

OFICIO 220-000118 DEL 02 DE ENERO DE 2018

REF: ALCANCES DEL DERECHO DE PREFERENCIA EN NEGOCIACIÓN DE ACCIONES.

Me refiero al escrito radicado bajo el número 2017-01-581395, a través del cual describe la situación en la que se encuentra la sociedad que representa, frente a la intención de uno de los accionistas de vender sus acciones a un tercero, con desconocimiento del derecho de preferencia pactado en los estatutos, so pretexto de recibir un precio muy superior al valor nominal de las mismas, que los demás accionistas no se encuentran en disposición de pagar.

Dadas esas circunstancias, solicita la orientación de este Despacho respecto del procedimiento legal a seguir, a la vez que consulta cuáles son las normas que regulan esta clase de transacciones.

Aunque es sabido, se debe precisar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer un concepto u opinión de esta Entidad sobre las materias a su cargo. Por tal razón, no está dirigido a resolver situaciones concretas, ni asesorar a los peticionarios en la solución de diferencias relativas a la ejecución de actos, decisiones de los órganos sociales o contratos en los que tengan interés como socios, administradores o asesores legales, menos tratándose de asuntos atinentes a sociedades sujetas a la supervisión de otros organismos como es el caso de esa sociedad, cuya vigilancia integral como también se ha advertido en otras oportunidades, es competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

En este orden de ideas, y poniendo de presente que se desconocen los términos de las estipulaciones estatutarias respectivas, a título meramente ilustrativo procede señalar que de conformidad con lo establecido por el artículo 407 del Código de Comercio, si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; la misma disposición indica, que el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si estos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente y para terminar, advierte que no surtirá ningún efecto la estipulación que la contraviene.

Así las cosas, siempre que en los estatutos se encuentre pactado el derecho de preferencia para la negociación de acciones, éste deberá respetarse, so pena de

las sanciones de orden legal que se deriven y, por ende, el accionista que pretenda poner en venta sus acciones, tendrá que ofrecerlas en primer lugar a los demás accionistas o a estos y la sociedad. Para ese fin se tendrá que formular la oferta respectiva por intermedio del representante legal de la compañía, con sujeción como ya se advirtió, a lo estipulado en los estatutos y la ley.

A ese propósito viene al caso traer a colación los apartes del concepto contenido en el Oficio 220-031228 del 25 de febrero de 2014, que explican sobre el momento en el cual el accionista queda en libertad de ofrecer sus acciones en venta a los terceros:

‘...Es preciso enfatizar que de la oferta de venta de acciones sujeta al derecho de preferencia, no se deriva per se ninguna obligación adicional o diferente para el oferente, ni derecho para los destinatarios, que impliquen la necesidad de implementar mecanismos tendientes a garantizar la celebración del negocio entre accionistas, excepto, se repite, la obligación que en ese evento se impone de formular la oferta con sujeción a los plazos y las condiciones que los estatutos sociales establezcan en orden a posibilitar que los beneficiarios adquieran en primera instancia las acciones que se hayan de enajenar.

‘Consecuente con lo expuesto, se habrá de tener en cuenta que después de surtido el procedimiento que de conformidad con los estatutos comporte el derecho de preferencia, sin que los destinatarios de la oferta hayan aceptado adquirir las acciones que les corresponde o, cuando las aceptaciones recibidas no cobijen todas las acciones ofrecidas, el propietario quedará en libertad de venderlas a un tercero que puede ser o no coasociado, siempre que este las acepte en las mismas condiciones que fueron inicialmente propuestas a los accionistas (o a la sociedad y a estos, cuando haya lugar a ello).’(s.f.t.)

Por último no sobra reiterar que las facultades de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades que contemplan en su objeto la actividad del transporte público en cualquiera de sus modalidades, corresponde ejercerla de manera integral y privativa a la Superintendencia de Puertos y Transporte, de manera que cualquier investigación sobre la compañía en cuestión, deberá tramitarse por su conducto.

Así lo ha sostenido de tiempo atrás el Consejo de Estado en varias oportunidades, como en la Sentencia C-746 de 2001, cuando la Sala Plena de esa Corporación resolvió un conflicto negativo de competencias administrativas, en el que concluyó que la Superintendencia de Puertos y Transporte tiene la competencia integral para ejercer la inspección, vigilancia y control de las empresas que presten el servicio público de transporte; y los últimos pronunciamientos en el mismo sentido

se produjeron a través de los oficios de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 14 de julio y 12 de octubre de 2017, a través de los que resolvió, el primero, un conflicto negativo de competencias administrativas entre esta Superintendencia y la de Puertos y Transporte y, el segundo, un conflicto positivo de competencias administrativas entre las mismas entidades. En los referidos conceptos se estableció con plena claridad que a la Superintendencia de Puertos y Transporte le corresponde ejercer, igualmente de manera integral, la inspección, vigilancia y control de las sociedades en cuyo objeto social se encuentre prevista la actividad de prestación del servicio público de transporte.

En efecto, en un aparte del primero de los conceptos expresó: ‘...3. Al respecto la Sala considera que la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce un control *integral* respecto de las sociedades cuyo objeto social consista en la prestación de servicios de transporte fluvial y/o que desempeñen actividades portuarias (supuesto en el que se ubica la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A.); entendiendo por control *integral* aquél relativo al ámbito subjetivo y objetivo de las sociedades por ella vigiladas. En este contexto, lo que determina la competencia administrativa de esta Superintendencia no es únicamente la actividad que las empresas desempeñen (control objetivo) sino también, la persona jurídica en sus aspectos societarios, económicos, jurídicos, contables y administrativos (control subjetivo).’

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. lo que supone que la respuesta emitida no es vinculante, ni compromete la responsabilidad de esta Superintendencia, no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la misma emite, como la Circular Básica Jurídica.