

OFICIO 220-071556 DE 08 DE ABRIL DE 2024

**ASUNTO: DERECHO DE PREFERENCIA Y PARTICIÓN DEL PATRIMONIO EN VIDA
(ARTÍCULO 487 del C.G.P.)**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, en la que se solicita que se emita un concepto sobre la presunta dicotomía que se propone entre el derecho de preferencia en enajenación de acciones y el régimen de sucesiones que regula la partición del patrimonio en vida.

A este propósito, plantea la consulta en los siguientes términos:

"CONSIDERACIONES:

1. *El Código de Comercio, en su artículo 407 indica que, por disposición estatutaria, los accionistas de la sociedad anónima tendrán el **derecho** a suscribir preferencialmente las acciones de aquel accionista que desee enajenarlas, así:*

"Artículo 407. Negociación de acciones nominativas con derecho preferencial. 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 (...). No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviere la presente norma. (...)"

2. *La Superintendencia de Sociedades, ha sido enfática en sus pronunciamientos al mencionar que, "al fallecimiento del titular de las acciones de una SAS, debe darse aplicación al régimen de sucesiones, como norma de orden público que regula la materia de manera especial."¹ Aún más, señalando que otro tema importante "frente al derecho de preferencia está en las transacciones de acciones, cuando se liquidan sociedades conyugales o se transfieren por causa de muerte, ya que en dichos asuntos no impera la voluntad del accionista en la transferencia, pues en el caso de la sucesión el propietario ha fallecido y sus acciones o cuotas sociales, de conformidad con las normas sucesorales deben transferirse a sus herederos y sobre ese derecho de los herederos, la sociedad y los demás accionistas o socios no pueden oponerse o pretender exigir el cumplimiento del derecho de preferencia" (Subrayado fuera de texto).*
3. *De conformidad con lo anterior, en caso de fallecimiento de un accionista, titular de acciones de una sociedad en donde estatutariamente se haya dispuesto el derecho de preferencia en la enajenación de acciones, la aplicación del derecho de preferencia no tendrá lugar, toda vez que las normas sucesorales prevalecen por ser de carácter imperativo.*
4. *Así mismo, la Superintendencia de Sociedades, en el oficio 220-152295 del 13 de noviembre de 2015 señala que el criterio que se deberá implementar*

para determinar la aplicabilidad o no del derecho de preferencia en la enajenación de acciones, corresponde a la **voluntariedad del acto** por parte del accionista enajenante, pues de ser **voluntaria** la transferencia de las acciones "siempre deberá estarse a lo resuelto en el derecho de preferencia, claro está desde que se encuentre pactado". (Subrayado fuera de texto).

5. Por su parte, el párrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, ubicado en el capítulo del "Trámite de la Sucesión", señala lo siguiente:
"Artículo 487. Disposiciones preliminares. (...) Parágrafo. La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. (...)" (subrayado fuera de texto).
6. Del artículo citado en la anterior consideración, se concluye que una persona natural podrá disponer de su patrimonio en vida, a través de escritura pública, pero procurando el respeto de las asignaciones forzosas, **los derechos de terceros** y los gananciales.

Finalmente, de las anteriores consideraciones, es posible concluir que, de conformidad con lo señalado en el artículo 487 citado anteriormente, y con el criterio de voluntariedad indicado por la Superintendencia de Sociedades, el accionista que **voluntariamente** desee disponer de su patrimonio en vida (entendiéndose este como acciones de una sociedad), deberá respetar los derechos de terceros, a saber, de la sociedad y de los accionistas. Es decir, siempre deberá estarse sujeto a lo indicado por los estatutos en materia de derecho de preferencia en la enajenación de acciones.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y la conclusión mencionada, se realizan las siguientes

PREGUNTAS

¿Es correcta la conclusión, y, por ende, la interpretación armónica del artículo 487 del CGP con el criterio de voluntariedad indicado por la Superintendencia de Sociedades que se señala en el presente derecho de petición?

Por si no es lo suficientemente claro, suponiendo que una persona natural, accionista de una sociedad, en la cual se haya establecido estatutariamente el derecho de preferencia en la enajenación de acciones, y **deseara voluntariamente** proceder con la partición de su patrimonio en vida espontáneamente (Art 487 CGP), y así disponer de las acciones de las cual es titular en la sociedad, en favor de su hijo, ¿debe ajustarse a lo resuelto en el derecho de preferencia pactado en los estatutos sociales? O ¿en este caso priman las normas de orden sucesoral, y podrá disponer de sus acciones sin necesidad de surtir el derecho de preferencia?

¿Cuál es el alcance de la expresión administración contenida en el Art 487 CGP, y si al momento de convocarse a una reunión de la asamblea de

accionistas se debe convocar a los accionistas o administrador o ambos, y si dicho administrador puede otorgar un poder para la representación de las acciones que administra?”

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Conforme a la consulta propuesta, corresponde evaluar la posibilidad de que el titular de acciones de una sociedad en la cual se encuentra pactado estatutariamente el derecho de preferencia¹ opte por acudir al procedimiento de “partición de patrimonio en vida”² con el propósito de transferir en vida, bajo el régimen de sucesiones, todo o parte de su patrimonio.

La cuestión se concreta en el supuesto hipotético de que el titular de las acciones pretenda transferir, a través del procedimiento de “partición de patrimonio en vida”, la propiedad de todas o parte de sus acciones a uno de sus hijos, a pesar de encontrarse pactado estatutariamente en la sociedad respectiva el derecho de preferencia.

A este respecto, se pregunta sobre la viabilidad legal de tal decisión por parte del accionista, en consideración a que el régimen de sucesiones prevalece sobre las disposiciones estatutarias que establecen el derecho de preferencia sobre las aludidas acciones en caso de enajenación. En sustento de tales afirmaciones se citan pronunciamientos de este Despacho.

Sin perjuicio de lo anterior, se plantea en la consulta, a manera de conclusión, la hipótesis de que, en el evento propuesto, el titular de las acciones no puede disponer su transferencia en vida a su hijo, bajo el mecanismo de la “partición de patrimonio en vida”, en contravía del derecho de preferencia, porque en tal caso participa la voluntad

¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 410 de 1971. “Por el cual se expide el Código de Comercio. “ARTÍCULO 407. 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.”

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. “ARTÍCULO 487. DISPOSICIONES PRELIMINARES. Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en la ley. (...) PARÁGRAFO. La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. (...)”.

del titular de las acciones, quien no puede desconocer los derechos de terceros como de la sociedad y los accionistas.

Para abordar la cuestión planteada, basta con aclarar que no existe ninguna contraposición entre la opinión de este Despacho con respecto a la prevalencia de las normas de sucesión sobre la previsión estatutaria del derecho de preferencia³ y el régimen de "partición de patrimonio en vida" contemplado en el artículo 487, Parágrafo, del Código General del Proceso - C.G.P.

Este Despacho sostiene que, en el evento del fallecimiento del titular de las acciones, operan de pleno derecho las normas de sucesión del Código Civil, con respecto a la transferencia del derecho de propiedad de las participaciones, toda vez que en esta circunstancia es la propia ley y no la voluntad del causante la que define el procedimiento para la transferencia de la propiedad de dichas acciones.

Pero ocurre que en el procedimiento de "partición de patrimonio en vida" en mención, el titular de las acciones se mantiene como sujeto de derechos en el mundo jurídico, ejerciendo plenamente su capacidad de goce y de ejercicio, circunstancia que le impone el respeto por la ley y los derechos de terceros.

Aun cuando el procedimiento de "partición de patrimonio en vida" se encuentra incorporado en el CAPÍTULO IV del Código General del Proceso, que se ocupa del "TRÁMITE DE LA SUCESIÓN" debe precisarse que dicho mecanismo constituye una disposición de bienes a título gratuito en vida, según lo hace notar la H. Corte Constitucional en sentencia C-683-14,⁴ y que su regulación principal se encuentra establecida en el mismo artículo 487 del C.G.P.

Así mismo, se establece que dicho procedimiento debe estar precedido de licencia judicial y que no debe afectar los derechos de terceros, cuestión que resalta la H. Corte⁵ en los siguientes términos:

"En efecto, la norma acusada contiene la obligación de no desconocer las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales en el proceso de partición, lo cual se asegura mediante la licencia judicial previa, que remite al artículo 577 del Código General del Proceso, referido a los procesos de jurisdicción voluntaria. En el marco de la autorización judicial que se tramita mediante este tipo de procesos, se asegura la publicidad para garantizar los derechos de los

³COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-000051 de 2020. "(...) La cuestión relativa a la disposición de acciones de una SAS al fallecimiento de su titular ha sido objeto de prolijos pronunciamientos por parte de este Despacho, en los cuales se reitera una y otra vez cómo han de ser representadas las acciones dependiendo de las circunstancias que se presenten al momento del fallecimiento. Así mismo, la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia se ocupa del particular, para señalar la forma como debe procederse en estos casos de conformidad con el régimen de sucesiones. En todos los pronunciamientos, se ha hecho claridad en el sentido de que al fallecimiento del titular de las acciones de una SAS, debe darse aplicación al régimen de sucesiones, como norma de orden público que regula la materia de manera especial. No es posible, en consecuencia, eludir el trámite sucesoral, so pretexto de una previsión estatutaria que traslade la propiedad de las acciones de la SAS a otro socio al fallecimiento de su titular..."

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683/14 (Bogotá D.C., 10 de septiembre de 2014). M. P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Visible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-683-14.htm>

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683/14. Ibídem.

terceros que podrían verse perjudicados por la partición, se practican las pruebas que sean necesarias y se reconoce la posibilidad de interponer recursos.”

No cabe duda de que los derechos de los terceros no son únicamente los derechos de quienes tienen vocación hereditaria, sino que desde luego incorpora los derechos que sobre los bienes del otorgante de la “partición de patrimonio en vida” puedan tener terceros ajenos a la vocación sucesoral.

En este escenario, se advierte con toda evidencia, que el otorgante de la “partición de patrimonio en vida”, titular de acciones en la sociedad, antes de efectuar la partición, debe respetar los derechos de la sociedad y de los socios con respecto al pacto del derecho de preferencia previsto en los estatutos, pues no puede enajenar o ceder libremente sus participaciones.

En tal caso, es la misma norma de sucesión correspondiente a la “partición de patrimonio en vida”, el artículo 487 del C.G.P., la que establece la prevalencia de los derechos de terceros, en este caso, los derechos de la sociedad y de los socios, con respecto al derecho de preferencia, sobre los efectos sucesorales de la partición.

Con base en los elementos precedentes se atienden puntualmente las cuestiones formuladas:

“¿Es correcta la conclusión, y, por ende, la interpretación armónica del artículo 487 del CGP con el criterio de voluntariedad indicado por la Superintendencia de Sociedades que se señala en el presente derecho de petición?”

Por si no es lo suficientemente claro, suponiendo que una persona natural, accionista de una sociedad, en la cual se haya establecido estatutariamente el derecho de preferencia en la enajenación de acciones, y deseara voluntariamente proceder con la partición de su patrimonio en vida espontáneamente (Art 487 CGP), y así disponer de las acciones de las cual es titular en la sociedad, en favor de su hijo, ¿debe ajustarse a lo resuelto en el derecho de preferencia pactado en los estatutos sociales? O ¿en este caso priman las normas de orden sucesoral, y podrá disponer de sus acciones sin necesidad de surtir el derecho de preferencia?”

Una persona natural, titular de acciones en una sociedad, en la cual se encuentre pactado estatutariamente el derecho de preferencia, que pretenda acceder al mecanismo de partición de su patrimonio en vida, en los términos del artículo 489, Parágrafo, del C.G.P., debe cumplir con los requisitos establecidos por esta misma disposición, antes de otorgar el instrumento que así lo disponga.

En consecuencia, a partir de la misma disposición, contenida en el artículo 489 del C.G.P., es posible señalar que antes de proceder a la partición del patrimonio en vida, el titular de acciones en la sociedad que tiene pactado estatutariamente el derecho de preferencia, debe respetar los derechos de la sociedad y de los socios con respecto a la adquisición de las acciones.

"¿Cuál es el alcance de la expresión administración contenida en el Art 487 CGP, y si al momento de convocarse a una reunión de la asamblea de accionistas se debe convocar a los accionistas o administrador o ambos, y si dicho administrador puede otorgar un poder para la representación de las acciones que administra?"

El alcance de la expresión administración, contenida en el artículo 487 del CGP, hace referencia a los términos particulares y concretos en los cuales sea otorgado el instrumento de la partición del patrimonio en vida, en este caso del titular de las acciones.

Como quiera que, de acuerdo con los razonamientos expuestos, no es posible que, a través del mecanismo de la participación del patrimonio en vida, el titular de acciones en una sociedad que tenga pactado el derecho de preferencia, pueda desconocer el derecho de los terceros, sociedad y accionistas, con respecto a la adquisición de las acciones, no hay lugar a pronunciamiento sobre la cuestión formulada.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro.