

OFICIO 220-025753 DE 28 DE ABRIL DE 2025

ASUNTO: DERECHO DE PREFERENCIA EN LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES

Acuso recibo del escrito citado en la referencia por medio del cual formula una consulta en los siguientes términos:

*"¿La oferta puede hacerse a título oneroso o debe ser en calidad de donación?
¿se deben seguir las reglas dispuestas en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio respecto de la oferta?"*

¿En caso de no ser aceptada la oferta por parte del accionista interesado en los términos previstos en la ley, y agotado así el derecho de preferencia, es posible dar trámite a la donación de las acciones?"

¿En términos concretos, tratándose de una donación, aplicaría lo previsto para la variación de la oferta, considerando que se realiza la oferta con un precio determinado, pero no siendo éstas adquiridas, se procede con la donación?"

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100- 000041 de 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones 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 ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

Para dar respuesta a la **primera inquietud** se trae a colación el artículo 845 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 845. La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido

comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”¹

Conforme a lo anterior, la oferta podrá ser onerosa o gratuita de conformidad con el proyecto de negocio jurídico que se presente, es decir, si lo que se presenta es una compraventa se entiende que la oferta es onerosa y si por el contrario lo que se pretende es una donación se entiende entonces que el carácter del negocio es gratuito.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 3 del artículo 379 del Código de Comercio, cada acción conferirá a su propietario: “*el de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de las accionistas o de ambos*”². El término negociación no solo hace referencia a la venta, sino que incluye cualquier modalidad contractual como por ejemplo la donación.

Por lo anterior, en concepto 220-12398 del 30 de abril de 2001, esta Oficina se pronunció en relación con el tema de la siguiente forma:

“Desentrañando como corresponde al sentido de las cláusulas y delimitando su alcance y contenido según la finalidad que la motiva, resulta evidente, por decir lo menos, que aún cuando se emplee el término venta, el derecho de preferencia que en esos términos se consagra abarca indistintamente la enajenación de acciones, cualquiera sea la modalidad en que se realiza en nuestro caso la donación, con la única salvación de los casos expresamente sellados por la ley Libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1997- Superintendencia de Sociedades, páginas 31 y 32.”³ (subrayado fuera de texto).

Para dar respuesta a la **segunda inquietud** se trae a colación el Oficio 220-108125 del 14 de septiembre de 2011 en el que esta Oficina se pronunció en los siguientes términos:

“Ahora bien, si lo que se cuestiona es la posibilidad de desistir de la oferta después de formulada, prescindiendo de la intervención de los peritos, la respuesta ha de buscarse en las normas generales que regulan la oferta, particularmente en el artículo 846 del Código de Comercio, al tenor del cual se tiene que La propuesta será irrevocable. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario.

Interpretando entonces las disposiciones legales invocadas, es dable concluir que la oferta de acciones debe hacerse con sujeción estricta a lo dispuesto en los estatutos y la ley, atendiendo que una vez emitida, es obligatoria, lo que implica que no le es posible al proponente retractarse, sin exonerarse de la

¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27 de marzo de 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1833376>

² Ibidem

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-12398 (30 de abril de 2001). Asunto: Negociación de acciones, donación. Derecho de Preferencia. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/dXQGEIIBwA8Rhf3uJgd>

responsabilidad por los perjuicios que cause con su decisión.”⁴ (Subrayado fuera de texto)

Según lo expuesto, la oferta en la enajenación de acciones debe realizarse de acuerdo a lo dispuesto en los estatutos y en la ley.

Las **últimas dos inquietudes** se responderán en conjunto, trayendo a colación el Oficio 220- 327143 del 10 de enero de 2025 en el que esta Oficina se pronunció en relación con el tema en los siguientes términos:

"Ahora bien, la alusión a un negocio jurídico, supone aquel celebrado a consecuencia de una oferta, sujeta tanto a los plazos y condiciones previstos en los estatutos, como a la estructura jurídica que gobierna la oferta o propuesta, lo que de consiguiente remite a los requisitos generales establecidos en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio.

Según la norma invocada, la oferta o propuesta del proyecto de negocio jurídico debe contener los elementos esenciales del mismo y ser comunicada al destinatario; a su vez el artículo 407 ibídem, establece que los plazos y condiciones se someterán a los estatutos, pero el precio y la forma de pago serán definidos por los interesados. En este caso el interesado es el enajenante, quien determinará claramente en la oferta el valor de su acción y la forma como espera que sea cancelado su precio; de ahí que según los términos del artículo 855 ídem, cualquier modificación a la misma significa que es otro el negocio jurídico ofrecido.

En tal virtud, si el ofrecimiento no es aceptado por los beneficiarios del derecho de preferencia y hay un tercero interesado en comprar las acciones ofrecidas, pero, a un precio diferente, estamos en presencia de una variación de las condiciones o una aceptación condicionada, por lo cual habrá de considerarse ésta como una nueva propuesta a la luz del citado artículo 855.

En consecuencia, al tratarse de un proyecto de negocio diferente al inicialmente ofrecido a los asociados, éste habrá de ser dirigido a los accionistas en los nuevos términos fijados por el enajenante, bien que la variación sea en el precio o en las condiciones de pago, de forma que aquellos puedan considerar la nueva oferta y eventualmente aceptarla de acuerdo con nuevas condiciones. En este orden de ideas, este Despacho ha concluido que "...el asociado que pretenda vender sus acciones, únicamente queda en completa libertad de venderlas a un tercero, cuando éste las acepte en las mismas condiciones propuestas a los accionistas.

Como corolario, debe decirse que el derecho de preferencia en la negociación de acciones se radica en cabeza de los asociados una vez realizada una oferta, al formularse la propuesta de un contrato que contiene todos los elementos del negocio que se pretende realizar. Si alguno de éstos varía, ya no es la misma

⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-108125 del 2011 (septiembre 14). Asunto: De la oferta en la enajenación de acciones sujeta al derecho de preferencia. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/LoFeD4IB4r6gVUO6ABt>

oferta, y hacer una diferente implica activar nuevamente en cabeza de los consocios la facultad de aceptarla o desestimarla, y con lo cual desplazarían cualquier intento de un tercero de hacer parte de la compañía, quien tendría que esperar el desinterés de los primeros llamados prioritariamente a aceptarla (Oficio 220- 22749 del 18 de marzo de 1999).”⁵ (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo expuesto, al ofrecer en venta las acciones a los accionistas respetando el derecho de preferencia y si estos no aceptan, se genera la oportunidad de que el accionista que realizó la oferta las pueda ofrecer a un tercero en las mismas condiciones, es decir, a través de venta y al mismo precio. Pero si lo que se pretende es donar las acciones, esto configura una nueva oferta y, por lo tanto, las acciones deben ser ofrecidas como donación, en primer lugar, a los accionistas, en virtud del derecho de preferencia y solo ante la negativa de los mismos para recibir las acciones en donación, podría optarse por la donación de las acciones a un tercero.

En los anteriores términos se ha atendido su consulta no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la entidad.

⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-327143 (10 de enero de 2025). Asunto: Derecho de preferencia y oferta con condición. Oficio superintendencia financiera 2024183679-000-000. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/NxBEOJUBBTP8Jvic_WFS