

**DERECHO DE PREFERENCIA – Privilegio de tipo patrimonial que deviene del contrato societario. No se vulnera cuando se adquiere mediante sentencia de sucesión / DERECHO DE PREFERENCIA EN LA NEGOCIACION DE ACCIONES – No es un elemento esencial del contrato de sociedad. Debe estipularse en el documento de constitución o en reforma posterior / SENTENCIA DE SUCESION – Inexistencia de accionante enajenante. No viola el derecho de preferencia / ADQUISICION DE ACCIONES POR VIA DE SUCESION - Es legal no negocial**

El artículo 407 del C.Co. regula el procedimiento para hacer efectivo el derecho de preferencia en la negociación de acciones nominativas. El derecho de preferencia es un privilegio de tipo patrimonial que deviene del contrato societario, concedido a la sociedad o a los accionistas para que se les prefiera, antes que a terceros, en la negociación de acciones, cuya obligatoriedad y eficacia deviene de la autonomía de la voluntad para la celebración de negocios jurídicos. El derecho de preferencia en la negociación de acciones no es elemento esencial del contrato de sociedad. Por eso, se exige que se consagre expresamente en los estatutos de la sociedad, de tal forma que, si no consta en el documento de constitución o en una reforma posterior, se entiende que no es del interés de los accionistas establecer la restricción. En el caso concreto se discute si la Superintendencia Financiera de Colombia violó el artículo 407 del C.Co., que consagra el derecho de preferencia, porque le ordenó a Alquería, parte actora en el presente proceso, que inscribiera las 12 acciones que le fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier. La Sala considera que no se violó ese derecho, pues, conforme se deriva del artículo 407 del C.Co., ese derecho, dada su estirpe contractual, está referido de manera exclusiva a la enajenación voluntaria de acciones, que se lleve a cabo dentro del marco de un proceso de negociación, proceso que no tuvo ocurrencia en el presente caso. En efecto, como se advirtió en los antecedentes del proceso, el señor Jorge Cavelier Gaviria adquirió las acciones cuya inscripción solicitó, por sentencia judicial que ordenó la partición de los bienes en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier que, en vida, fue accionista de Alquería. Alquería reguló el derecho de preferencia restringido a la negociación de las acciones. Por eso, exige como requisito fundamental contar con la voluntad del accionista enajenante. En el presente caso no existe un accionista enajenante, puesto que, de una parte, como se vio, no hay prueba de que la señora Beatriz Gaviria de Cavelier haya expresado su voluntad de enajenar las acciones antes de morir. Y de otra parte, es un hecho cierto y no controvertido que tales acciones fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria en virtud de la sentencia judicial que se profirió en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier. Además, el presente conflicto es un hecho indicador clarísimo de que al señor Jorge Cavelier no le interesa enajenar las acciones, sino ejercer el derecho derivado de las mismas y, por eso, pidió la correspondiente inscripción. Adicionalmente, la adquisición de acciones por vía de sucesión es del tipo legal, más no negocial. Así lo precisó la Superintendencia de Sociedades, en el Oficio No. 220-068604 del 5 de Junio de 2011

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 407**

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA – Tenía competencia para ordenar la inscripción en el libro de registro de accionistas las acciones que se adquirieron dentro del proceso de sucesión / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO – No tenía competencia para ordenar el registro porque el conflicto era legal no originado en el contrato social**

En el caso concreto, para la Sala está acreditado dentro del proceso que, a la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, la parte actora se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Valores y Emisores desde el 25 de septiembre de 2006. Así mismo, está acreditado que por ser agente emisor, se encontraba sujeta al control exclusivo de la Superintendencia Financiera. En consecuencia, esta entidad contaba con la atribución legal para exigirle a Alquería que inscribiera en el libro de registro de accionistas, las acciones que adquirió Jorge Cavelier García dentro del proceso de sucesión. Conforme con la cláusula transcrita, el tribunal de arbitramento debe intervenir cuando ocurran diferencias entre los accionistas o entre éstos y la compañía con motivo del contrato social. En el presente caso, la diferencia que se presentó entre la parte actora y el señor Jorge Cavelier Gaviria, en calidad de accionista, no surgió con motivo del contrato social, sino en virtud del incumplimiento del deber legal que le asistía a Alquería, concretamente, del incumplimiento del artículo 416 del C.Co.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

**Radicación numero: 11001-03-27-000-2009-00025-00 (17700)**

**Actor: PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. LA ALQUERÍA.**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

#### **FALLO**

La Sala decide, en única instancia, la demanda que en acción de nulidad y restablecimiento de derecho fue interpuesta por Productos Naturales de la Sabana S.A. La Alquería, contra el oficio No. 2007073571-029-000 del 12 del septiembre de 2008 y la Resolución No. 2008066954-001-000 del 26 de diciembre de 2008, expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.

#### **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

- El 12 de septiembre de 2008, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Oficio No. 2007073751-029-000, le ordenó a Productos Naturales de la Sabana S.A. La Alquería inscribir en el libro de accionistas de esa sociedad las acciones que le fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria dentro del proceso sucesorio de Beatriz Gaviria de Cavelier.

- El 6 de octubre de 2008, la parte actora, interpuso recurso de reposición contra el Oficio No. 2007073751-029-000 del 12 de septiembre de 2008.

- El 26 de diciembre de 2008, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la Resolución No. 2008066954-001-000, confirmó el acto administrativo recurrido.

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

### **LA DEMANDA**

La sociedad Productos Naturales de la Sabana S.A. La Alquería, a través de apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

*"2.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:*

*2.1.1. ORDEN ADMINISTRATIVA 2007073751-029000 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.*

*2.1.2 RESOLUCIÓN 2008066954-003-000 DE FECHA 26 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.*

*Mediante la Orden Administrativa 2007073751-029000 del 12 de septiembre de 2008, la SUPERFINANCIERA ordenó a ALQUERÍA inscribir en libros las acciones que mediante proceso de sucesión de la señora BEATRIZ GAVIRIA DE CAVELIER, le fueron adjudicadas al señor JORGE CAVELIER GAVIRIA y la Resolución 2008066954-003-000 de fecha 26 de diciembre de 2008 resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Orden Administrativa, quedando así agotada la vía gubernativa.*

*2.2. Restablecimiento del derecho.*

*Para el restablecimiento del derecho, de la manera más respetuosa solicito al Honorable Consejo de Estado lo siguiente:*

*2.2.1. Que en virtud de la nulidad de los actos administrativos demandados, se declare en firme la decisión de readquisición de acciones de la señora BEATRIZ GAVIRIA DE CAVELIER, que fue adoptada mediante Asamblea General de Accionistas de Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería de fecha 11 de diciembre de 2007.*

*2.2.2. Que se declare que ALQUERÍA en virtud del ejercicio del derecho de preferencia establecido en los estatutos de la compañía y en el código de comercio no está obligada a la inscripción del señor JORGE CAVELIER GAVIRIA como accionista de la sociedad en el libro de accionistas de la sociedad."*

Invocó como disposición violada el artículo 407 del Código de Comercio.

En síntesis, los cargos de violación propuestos por la parte actora son los siguientes.

**Violación de los principios *intuitu personae* y *animus societatis*.**

Trascribió apartes de la sentencia C-118, proferida por la Corte Constitucional el 27 de febrero de 2008, en la que se señalan algunas diferencias entre las sociedades mercantiles abiertas y las sociedades mercantiles cerradas, en particular, aspectos relacionados con el derecho de preferencia. Del mismo modo, citó algunos apartes del Oficio 220-029027, expedido por la Superintendencia de Sociedades, en el que se explica que las sociedades anónimas cerradas son aquellas en las que los accionistas se comprometen a mantener la composición accionaria en las mismas condiciones acordadas al momento de la constitución, para evitar el ingreso de extraños a la misma.

Explicó que Alquería S.A. era una sociedad cerrada o de familia. Que, por este motivo, y en aplicación de los principios *intuitio personae* y *animus societatis*, que gobiernan este tipo de organizaciones societarias, los estatutos de la compañía preveían mecanismos para garantizar dichos principios y evitar que terceros ingresaran a la sociedad, independientemente de la forma jurídica con la que se pretendiera su acceso, como en este caso, mediante una sucesión.

Señaló que, si bien la Superintendencia Financiera reconocía que la parte actora era una sociedad cerrada o de accionistas de familia, desconoció los principios referidos cuando señaló que el derecho de preferencia, en este tipo de asociaciones, sólo se aplica cuando las acciones se adquieren mediante acto entre vivos, mas no cuando las acciones se adquieren por adjudicación sucesoral.

**Violación del derecho de preferencia. Violación de los artículos 407 del Código de Comercio y 67 de los estatutos de la sociedad.**

Sostuvo que, el derecho de preferencia, respecto de las sociedades anónimas cerradas, se aplica para todas las formas jurídicas que impliquen el ingreso de terceros extraños a la sociedad. Que ese derecho no se aplica en dos eventos: (i) cuando los accionistas lo restringen o eliminan o (ii) tratándose de acciones de una sociedad inscrita en bolsa. Que, en el caso concreto, no se dio ninguno de los supuestos y, por lo mismo, Alquería podía readquirir las acciones del señor Jorge Cavalier Gaviria, así se las hayan adjudicado en un proceso de sucesión.

**Falta de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

Dijo que, conforme con el artículo 59 de los estatutos de Alquería, las diferencias relacionadas con las acciones las debía resolver el tribunal de arbitramento designado para el efecto.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Superintendencia Financiera de Colombia se opuso a las pretensiones de la demanda. En el acápite denominado “Marco Legal” hizo una explicación detallada sobre la intervención del Estado en la actividad bursátil y, concretamente, del alcance de las facultades de la Superintendencia Financiera de Colombia. También disertó sobre el fundamento y la importancia de la labor que adelanta dicha institución en atención a las quejas presentadas por los usuarios, clientes o socios de las instituciones vigiladas o controladas y el deber correlativo que impone a dichas entidades el cumplimiento de las órdenes que imparte la Superintendencia.

Destacó que el objetivo esencial de la Superintendencia radicaba en proteger a quienes pudieran resultar lesionados con las actividades irregulares, inseguras o inadecuadas de las entidades que integran los sectores financiero, bursátil y asegurador. Que, en materia de policía administrativa, le correspondía mantener el orden público económico, garantizar la protección del interés general, preservar la confianza pública, supervisar los sectores financiero, bursátil y asegurador. Todo con el fin de preservar la estabilidad de tales sistemas, la integridad de los mercados y la protección de los consumidores.

Posteriormente, se pronunció frente a los cargos de nulidad, en los siguientes términos:

### **Competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia para impartir la orden que dictó a la Sociedad Productos Naturales de la Sabana S.A.**

Explicó que la parte actora era una sociedad anónima del subtipo de las cerradas. Que si bien la enajenación de participaciones de esa sociedad no se realizaba en el mercado público de valores, dicha sociedad había captado recursos del público en general, a través de la emisión de bonos y que, por esta situación, estaba sometida al control exclusivo de la Superintendencia Financiera y no de la

Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 del Decreto 4327 de 2005.

Que, adicionalmente, consultado el Sistema Integrado del Mercado de Valores, la parte actora se registró como un emisor de valores, en tanto que, a 31 de agosto de 2009, tenía inscritos ciertos títulos y porque, conforme con la Resolución de Inscripción No. 01473 del 31 de agosto de 2006, la Superintendencia de Valores la autorizó para captar recursos mediante la emisión de títulos de deuda denominados bonos ordinarios.

También explicó que Alquería no está sujeta al control de la Superintendencia de Sociedades, porque, visto el sistema de información general de sociedades, se puede apreciar que Alquería figura en situación de “inactiva” en el rubro de vigilancia.

En esa medida, precisó que de conformidad con el numeral 11 del artículo 60 del Decreto 4327 de 2005, la Superintendencia Financiera se encuentra facultada expresamente para emitir las órdenes necesarias para que los emisores suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que adopten las correspondientes medidas correctivas.

#### **Fundamento de la actuación administrativa demandada.**

El apoderado de la Superintendencia Financiera hizo un recuento de los hechos que antecedieron la expedición de los actos administrativos demandados.

Destacó que tales actos se fundamentaron en las providencias judiciales mediante las que se aprobó el trabajo de partición adelantado dentro del proceso de sucesión de Beatriz Gaviria de Cavelier, en el que se le adjudicaron a Jorge Cavelier Gaviria 12 acciones de Alquería S.A; las comunicaciones mediante las que se solicitó a esa sociedad la inscripción en el libro de acciones de los títulos adjudicados, y las respuestas negativas dadas por la sociedad ante los distintos requerimientos de la Superintendencia.

Que, por lo anterior, y con fundamento en las facultades otorgadas por los artículos 333 y 335 de la C.P., la Ley 964 de 2005, el Decreto 4327 de 2005 y el artículo 416 del Código de Comercio, y previo agotamiento del trámite previsto en

la Resolución No. 838 de 2005, expedida por la Superintendencia de Valores, constató que la Sociedad Alquilería debió inscribir en el libro de registro de acciones, las que le fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier. Que, en consecuencia, en ejercicio de las facultades otorgadas legalmente y, en protección del mercado público de valores, impartió la orden correspondiente para que la parte actora, en su calidad de emisor, cesara la conducta irregular.

Dijo que, la Superintendencia Financiera, era competente para sancionar a los sujetos que vigila, por el incumplimiento de las normas que regulan el mercado público de valores y las que por su naturaleza eran de obligatorio cumplimiento, tales como el Código de Comercio.

Señaló que la orden de inscripción se derivó de las facultades administrativas conferidas por la Ley 964 de 2005 y el Decreto 4327 de 2005.

Recalcó que conforme con el artículo 416 del Código de Comercio, la sociedad no podía negarse a efectuar la inscripción en el libro de accionistas, sino mediante orden de autoridad competente.

**Violación del artículo 407 del Código de Comercio.**

Señaló que, la Superintendencia Financiera no violó el derecho de preferencia previsto en el artículo 407 del Código de Comercio, ni los principios *intuitu personae* y *animus societatis*.

Agregó que, los artículos 403 y 407 del Código de Comercio limitan el derecho de preferencia a la negociación de las acciones, sin que esta limitación pueda predicarse respecto de las adjudicaciones que resultan de procesos sucesorales, pues, en tales casos, el traspaso de las acciones no depende de la voluntad del propietario, sino que se da por el acaecimiento de la muerte del titular de las acciones y por la intervención de la autoridad competente.

Sobre el caso concreto, sostuvo que las acciones objeto de la *litis* se traspasaron al señor Jorge Cavelier Gaviria en virtud de un proceso de sucesión debidamente aprobado mediante sentencia judicial.

Precisó que aunque el artículo 407 C.Co no define el vocablo negociación, lo cierto era que ese concepto implicaba un acto voluntario. Que, por el contrario, la

adjudicación por juicio de sucesión es diferente a la negociación, en tanto que se trata de una declaración, bien de carácter judicial o administrativo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La Superintendencia Financiera** reiteró lo expuesto en la respuesta a la demanda.

En esta etapa procesal, aportó los siguientes documentos con los que dijo acreditar el cumplimiento de la orden impartida mediante los actos administrativos demandados:

1. Extracto del acta de la junta directiva de Alquería No. 270 del 12 de agosto de 2009, mediante la que ordenó al representante legal cumplir la orden impartida por la Superintendencia Financiera y, por consiguiente, inscribir en el libro de accionistas de la sociedad a los herederos de Beatriz Gaviria de Cavelier.
2. Copia simple del libro de accionistas de Alquería en el que consta la cancelación de las acciones de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier y la emisión de las acciones a favor de sus herederos.
3. Composición accionaria de Alquería S.A. luego de la inscripción de las acciones de Beatriz Gaviria de Cavelier a los adjudicatarios.
4. Comprobante de recibo de las acciones por parte de Jorge Cavelier Gaviria, Ernesto Cavelier Franco y Luis Suárez Cavelier.
5. Oficio No. 2009038536-009 del 20 de octubre de 2009, mediante el que la parte actora allegó los documentos que acreditaban el cumplimiento de la Orden Administrativa 2007073751-029 del 12 de septiembre de 2008, confirmada por la Resolución 2008066954-003 del 06 de diciembre de 2008.

Agregó que, la orden impartida a Alquería no ocasionó ningún perjuicio. Que, además, la sociedad demandada, consciente de la falta en que incurrió, procedió a dar cumplimiento a la orden impartida por la Superintendencia Financiera, tal y como se acreditó con los documentos aportados.

**La parte actora** no presentó alegatos de conclusión.



**El Ministerio Público** estimó que la demanda no estaba llamada a prosperar y, en consecuencia, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Dijo que la Superintendencia Financiera tenía competencia para vigilar e impartir órdenes administrativas como las que se demandaron.

Señaló que la facultad de inspección, vigilancia y control de las actividades financiera, aseguradora y bursátil se fundamenta en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la C.P. y en la Ley 35 de 1993, y que la ejerce el Presidente de la República por medio de la Superintendencia Financiera.

De otra parte, señaló que el parágrafo 3º del artículo 75 de la Ley 964 de 2005 dispuso que las entidades que tuvieran títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, que no se encontraran sometidas por ley a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado, estaban sometidas al control exclusivo de la Superintendencia de Valores.

Que así mismo, el artículo 60 del Decreto 4327 de 2005 dispuso que la Superintendencia Financiera estaba facultada para emitir órdenes para que se realizaran inscripciones en el libro de accionistas de las sociedades emisoras.

Señaló que mediante la Resolución 1473 del 31 de agosto de 2006, expedida por la Superintendencia de Valores, la parte actora fue autorizada para emitir bonos ordinarios y, que, por ese hecho, la inspección y vigilancia recaía sobre la Superintendencia Financiera, cuyas facultades de control se extendían a la potestad de emitir órdenes para que se inscribieran acciones, como en el presente caso, adjudicadas mediante sentencia judicial.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

En los términos de la demanda, la Sala decide si se ajustan a derecho el Oficio No. 2007073571-029-000 del 12 del septiembre de 2008, y la Resolución No. 2008066954-003-000 del 26 de diciembre de 2008, expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para resolver los cargos propuestos, la Sala tendrá en cuenta los siguientes hechos probados no discutidos:

- El 2 de julio de 1999, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá aprobó el trabajo de partición de bienes adelantado dentro del proceso de sucesión de Beatriz Gaviria de Cavelier, en el que se le adjudicaron a Jorge Cavelier Gaviria 12 acciones de Alquería S.A.<sup>1</sup>
- El 24 de agosto de 2007, Jorge Cavelier Gaviria solicitó a la parte actora la expedición de los títulos que le fueron adjudicados dentro del proceso de sucesión.<sup>2</sup>
- El 18 de septiembre de 2007, la parte actora le manifestó al señor Jorge Cavelier Gaviria que conforme con los estatutos de la sociedad, iniciarían los trámites correspondientes para ejercer el derecho de preferencia sobre las acciones adjudicadas.<sup>3</sup>
- El 11 de diciembre de 2007, mediante el procedimiento establecido en la Resolución No. 838 de 2001 de la Superintendencia de Valores, Jorge Cavelier Gaviria se quejó porque Alquería se negó a expedir los títulos de las acciones que le fueron adjudicadas.<sup>4</sup>
- El 13 de diciembre de 2007, la Superintendencia Financiera trasladó la queja a Alquería, y la instruyó sobre la respuesta que debía darle al solicitante.<sup>5</sup>
- Mediante comunicaciones del 27 de diciembre de 2007 y 28 de enero de 2008, Alquería S.A. respondió a la Superintendencia Financiera que había llevado a cabo un proceso de readquisición de las acciones de Beatriz Gaviria de Cavelier, en aplicación de lo establecido en los artículos 67 de los estatutos de la sociedad y 407 del Código de Comercio<sup>6</sup>.
- El 29 de septiembre de 2008, mediante Oficio No. 2007073751-029-000, la Superintendencia Financiera le ordenó a la parte actora inscribir en el libro de registro de accionistas, las acciones que dentro de la sucesión de Beatriz Gaviria de Cavelier, le fueron adjudicadas a Jorge Cavelier Gaviria.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 2 y 3 del C.P.

<sup>2</sup> Folio 3 del C.P.

<sup>3</sup> Folio 3 del C.P.

<sup>4</sup> Folio 19 del C.P.

<sup>5</sup> Folio 19 del C.P.

<sup>6</sup> Folio 19 del C.P.

<sup>7</sup> Folios 18 a 26 del C.P.

- El 26 de diciembre de 2008, previa interposición de recurso de reposición contra el Oficio No. 2007073751-029-000, la Superintendencia Financiera, mediante Resolución No. 20080669640-003-000, lo confirmó.<sup>8</sup>

Con fundamento en lo expuesto en la demanda, le corresponde a la Sala definir si los actos demandados son nulos por violación del artículo 407 del C.Co. y por falta de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia para ordenar inscribir en el registro de accionistas de una sociedad, las acciones adjudicadas dentro de un proceso de sucesión.

### **1. De la violación del artículo 407 del Código de Comercio.**

El artículo 407 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

**“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; pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma.

Mientras la sociedad tenga inscrita sus acciones en bolsas de valores, se tendrá por no escrita la cláusula que consagre cualquier restricción a la libre negociabilidad de las acciones.”

La norma en comento regula el procedimiento para hacer efectivo el derecho de preferencia en la negociación de acciones nominativas.

El derecho de preferencia es un privilegio de tipo patrimonial que deviene del contrato societario<sup>9</sup>, concedido a la sociedad o a los accionistas para que se les prefiera, antes que a terceros, en la negociación de acciones, cuya obligatoriedad y eficacia deviene de la autonomía de la voluntad para la celebración de negocios jurídicos<sup>10</sup>.

El derecho de preferencia en la negociación de acciones no es elemento esencial del contrato de sociedad. Por eso, se exige que se consagre expresamente en los

---

<sup>8</sup> Folios 27 a 39 del C.P.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.P. ABELARDO GÓMEZ NARANJO. Bogotá, 2 de mayo de 1956. Número de Radicación: 19560502 Actor: COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

<sup>10</sup> Martínez Neira, Néstor Humberto, *Cátedra de Derecho Contractual Societario*, Regulación Comercial y Bursátil de los actos y Contratos Societarios. Primera edición, Buenos Aires, AbeledoPorrot S.A. 2010. Pag. 503.

estatutos de la sociedad, de tal forma que, si no consta en el documento de constitución o en una reforma posterior, se entiende que no es del interés de los accionistas establecer la restricción.

En el caso concreto se discute si la Superintendencia Financiera de Colombia violó el artículo 407 del C.Co., que consagra el derecho de preferencia, porque le ordenó a Alquería, parte actora en el presente proceso, que inscribiera las 12 acciones que le fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier.

La Sala considera que no se violó ese derecho, pues, conforme se deriva del artículo 407 del C.Co., ese derecho, dada su estirpe contractual, está referido de manera exclusiva a la enajenación voluntaria de acciones, que se lleve a cabo dentro del marco de un proceso de negociación, proceso que no tuvo ocurrencia en el presente caso.

En efecto, como se advirtió en los antecedentes del proceso, el señor Jorge Cavelier Gaviria adquirió las acciones cuya inscripción solicitó, por sentencia judicial que ordenó la partición de los bienes en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier que, en vida, fue accionista de Alquería.

La parte actora alega que, aun en aquellos casos en que las acciones se adquieren por sucesión, se aplica el derecho de preferencia, pues así se precisó en los estatutos de la Sociedad.

Pues bien, vistos tales estatutos, se aprecia que el artículo 67 regula el derecho de preferencia y el procedimiento para hacerlo efectivo, así:

*“Artículo 67. La negociación de acciones estará sometida al derecho de preferencia a favor de la sociedad y de sus accionistas, el cual se ejercerá según las siguientes reglas: 1. **El accionista que desee enajenar sus acciones** deberá dar aviso escrito al Gerente de la Sociedad, quien convocará a la Junta Directiva dentro de los ocho (8) días siguientes a su recibo. La Junta resolverá, dentro de los quince (15) días siguientes a la sesión en que tuvo conocimiento de la oferta, si es conveniente o no la adquisición de esas acciones por parte de la Sociedad.- 2- En caso afirmativo se convocará inmediatamente a la Asamblea General de Accionistas a fin de que resuelva, en definitiva y por mayoría que represente el setenta por ciento (70%) de las acciones suscritas, si la sociedad adquiere las acciones ofrecidas en venta, lo cual podría hacerse con fondos de utilidades líquidas sobre acciones totalmente liberadas.-3- Si la Sociedad no retrae las acciones que se pretenden enajenar, lo comunicará así a sus accionistas, a más tardar una semana después de tomada la determinación. Los accionistas, dentro de un término de quince (15) días, contados a partir de la fecha del aviso, que se les remitirá por correo certificado o se les dará mediante publicación en un lugar visible de un periódico de gran circulación en el lugar del domicilio principal de la sociedad, podrán adquirirlas a prorrata de las que cada uno fuere dueño en la citada fecha. Vencido este término, las acciones que no se retrajeran podrán acrecer a los accionistas que hubieren ejercido su derecho de preferencia; a este efecto la sociedad*

*les comunicará el hecho y les dará un plazo de quince (15) días más para ejercer el derecho de acrecimiento. El derecho de quien no desee adquirir las acciones acrecerá al de los demás accionistas en la misma proporción. -4.- Si no hubiere acuerdo sobre el precio de venta, éste será fijado por peritos, de conformidad con los artículos 2026 y siguientes del Código de Comercio, en defecto de los peritos el precio lo fijará la Superintendencia de Sociedades. -5- Si la Sociedad o los accionistas no ejercieren en todo o en parte el derecho de preferencia, o no dieran ninguna respuesta dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la oferta, el accionista que pretenda enajenarlas podrá hacerlo libremente.”*

Como se puede apreciar, Alquería reguló el derecho de preferencia restringido a la negociación de las acciones. Por eso, exige como requisito fundamental contar con la voluntad del accionista enajenante.

En el presente caso no existe un accionista enajenante, puesto que, de una parte, como se vio, no hay prueba de que la señora Beatriz Gaviria de Cavelier haya expresado su voluntad de enajenar las acciones antes de morir. Y de otra parte, es un hecho cierto y no controvertido que tales acciones fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria en virtud de la sentencia judicial que se profirió en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier. Además, el presente conflicto es un hecho indicador clarísimo de que al señor Jorge Cavelier no le interesa enajenar las acciones, sino ejercer el derecho derivado de las mismas y, por eso, pidió la correspondiente inscripción.

En consecuencia, no se dan los presupuestos previstos en los estatutos de Alquería.

Adicionalmente, la adquisición de acciones por vía de sucesión es del tipo legal, más no negocial. Así lo precisó la Superintendencia de Sociedades, en el Oficio No. 220-068604 del 5 de Junio de 2011. Dijo la Superintendencia:

*“A contrario sensu, la estipulación contractual relativa al derecho de preferencia se verá restringida, en los casos en que la transferencia de cuotas o acciones opere por mandato de Ley, como sería justamente el evento de la sucesión, dado que el traspaso de la titularidad de las cuotas o acciones opera por ministerio de la Ley en cabeza de los herederos, sea que esa condición sea reconocida por el juez, el notario o el testamento”.*

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

## **2. De la violación por falta de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia para ordenar la inscripción de accionistas en el libro de registro de acciones de determinada sociedad sometida a su control y vigilancia.**

La parte actora alegó la falta de competencia de la Superintendencia Financiera para decidir sobre la controversia suscitada entre la sociedad y Jorge Cavelier

Gaviria alrededor de la inscripción y la emisión de los títulos de las acciones que le fueron adjudicadas dentro de un proceso sucesoral. A su juicio, la controversia debía dirimirse ante un tribunal de arbitramento, en cumplimiento de la cláusula compromisoria establecida en los estatutos sociales.

La Sala considera que, como se desprende del artículo 335<sup>11</sup> de la C.P., las actividades financiera, aseguradora y bursátil son de interés público. Por ello, al Gobierno le compete la inspección, vigilancia y control sobre quienes se desempeñen en dichas áreas de la economía<sup>12</sup>. En desarrollo de estas atribuciones, la Ley 35 de 1993<sup>13</sup> estableció que estas competencias serían ejercidas por intermedio de las Superintendencias Financiera y de Valores.

De otra parte, la Ley 964 de 2005 estableció, en el párrafo 3º del artículo 75<sup>14</sup>, que aquellas entidades que tuvieran títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, que no se encontraran sometidos por ley a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado, estaban sometidas al control exclusivo de la Superintendencia de Valores.

A su turno, el Decreto 4327 de 2005, mediante el cual se fusionaron las Superintendencias Bancaria y de Valores y se creó la Superintendencia Financiera de Colombia, asignó al Superintendente Delegado para Emisores, Portafolios y Otro Emisores, la facultad de instruir sobre la cesación de prácticas ilegales y la de ordenar a sus vigiladas la inscripción de acciones en el libro correspondiente, cuando el emisor de los valores se niegue a ejecutar esa acción sin fundamento legal.

---

<sup>11</sup> **ARTICULO 335.** Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

<sup>12</sup> **ARTICULO 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 10. INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ACTIVIDADES FINANCIERA, ASEGURADORA Y BURSÁTIL.** El Presidente de la República, a través de las Superintendencias Bancaria y de Valores, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los mismos términos y condiciones en que tales funciones se ejercen en la actualidad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Además, las Superintendencias Bancaria y de Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la presente Ley.

<sup>14</sup> **PARÁGRAFO 3o.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

2. **Emisores de valores sometidos al control exclusivo de la Superintendencia de Valores.** Aquellas entidades que tengan títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores que no se encuentren sometidos por ley a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado.

Al respecto señala el artículo 60 del Decreto 4327 de 2005:

**“ARTÍCULO 60. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EMISORES, PORTAFOLIOS DE INVERSIÓN Y OTROS AGENTES.** El Superintendente Delegado para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes tendrá las siguientes funciones respecto de los emisores de valores:

A. Funciones Generales:

(...)

11. Emitir, dentro del ámbito de su competencia, las órdenes necesarias para que los emisores suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

(...)

B. Funciones sobre emisores sometidos al control exclusivo de la Superintendencia, y no vigilados por esta.

(...)

14. Ordenar la inscripción de acciones en el libro correspondiente, cuando el emisor de los valores se niegue a realizarla sin fundamento legal.

(...)”

En el caso concreto, para la Sala está acreditado dentro del proceso que, a la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, la parte actora se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Valores y Emisores desde el 25 de septiembre de 2006<sup>15</sup>.

Así mismo, está acreditado que por ser agente emisor, se encontraba sujeta al control exclusivo de la Superintendencia Financiera.

En consecuencia, esta entidad contaba con la atribución legal para exigirle a Alquilería que inscribiera en el libro de registro de accionistas, las acciones que adquirió Jorge Cavelier García dentro del proceso de sucesión.

Además, como se precisó anteriormente, las razones que adujo Alquilería para abstenerse de realizar la inscripción, carecían de sustento jurídico.

De otra parte, la controversia, en este caso, no era de competencia de un tribunal de arbitramento, por las siguientes razones:

El artículo 59 de los estatutos de Alquilería dispone:

---

<sup>15</sup> Folios 171 y 171 del C.P.

*“Artículo 59. Salvo las acciones de impugnación de las decisiones de la Asamblea general de Accionistas, las demás diferencias que ocurran entre los accionistas o entre éstos y la compañía con motivo del contrato social y durante su vigencia, o a tiempo de la disolución y liquidación de la sociedad, se someterán a la decisión final de un tribunal de arbitramento que funcionará de conformidad con las disposiciones vigentes en el momento de integrarse – los árbitros serán tres y fallarán en derecho. Para integrar el tribunal se dará cumplimiento a los incisos 3º y 4º del artículo 2013 del Código de Comercio”*

Conforme con la cláusula transcrita, el tribunal de arbitramento debe intervenir cuando ocurran diferencias entre los accionistas o entre éstos y la compañía con motivo del contrato social. En el presente caso, la diferencia que se presentó entre la parte actora y el señor Jorge Cavelier Gaviria, en calidad de accionista, no surgió con motivo del contrato social, sino en virtud del incumplimiento del deber legal que le asistía a Alquería, concretamente, del incumplimiento del artículo 416 del C.Co. que dispone:

“La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones, (...) sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requiera <sic> determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido.”

En consecuencia, no prospera el cargo de nulidad de los actos administrativos demandados por falta de competencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

**PRIMERO: DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: RECONÓCESE** personería al abogado Jorge Tinjacá García como apoderado de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

Presidente



**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**