

**OFICIO 220-223047 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2020**

**ASUNTO: TRANSFERENCIA DE ACCIONES A FIDUCIAS MERCANTILES POR PARTE DE UN ACCIONISTA DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual realiza la siguiente consulta:

*“A. Contexto.*

*Los accionistas de una Sociedad por Acciones Simplificada, aportan las acciones a una Fiducia como garantía de una obligación condicional a favor de un tercero beneficiario.*

*B. Consulta.*

- 1. Los accionistas que aportan las acciones a la Fiducia, ¿Pueden conservar la capacidad de deliberar y decidir en asamblea de accionistas representando sus acciones?*
- 2. Los accionistas que aportan las acciones a la Fiducia, ¿Pueden conservar los derechos económicos de sus acciones?*
- 3. Los accionistas que aportan las acciones a la Fiducia, ¿Pueden conservar la capacidad de ceder las acciones a favor de terceros?*
- 4. ¿Se pueden aportar acciones a una fiducia con el único objetivo de constituir garantía de una obligación condicional?”*

Al respecto, sea lo primero advertir 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 emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver 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 ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco

pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Efectuadas las precisiones que anteceden, cabe observar que respecto del asunto por usted propuesto, ésta Superintendencia ha efectuado varios pronunciamientos entre los que se cuenta el Oficio 220-249429 del 20 de diciembre de 2016, en el que esta Oficina se ocupó del tema alusivo a la posibilidad de que en una Sociedad por Acciones Simplificada - S.A.S., las acciones puedan radicarse en una fiducia mercantil de acuerdo con el artículo 12 Ley 1258 de 2008, tal y como se precisa a continuación:

*“(…) Contempla el artículo 12 de la Ley 1258 de 2008 lo siguiente:*

**“ARTÍCULO 12. TRANSFERENCIA DE ACCIONES A FIDUCIAS MERCANTILES.**  
*‘Las acciones en que se divide el capital de la sociedad por acciones simplificada podrán estar radicadas en una fiducia mercantil, siempre que en el libro de registro de accionistas se identifique a la compañía fiduciaria, así como a los beneficiarios del patrimonio autónomo junto con sus correspondientes porcentajes en la fiducia. Los derechos y obligaciones que por su condición de socio le asisten al fideicomitente serán ejercidos por la sociedad fiduciaria que lleva la representación del patrimonio autónomo, conforme a las instrucciones impartidas por el fideicomitente o beneficiario, según el caso’.*

*Ahora bien, tenemos que Fiducia significa confianza, en virtud de la cual el fideicomitente entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes concretos, despojándose o no de la propiedad, con miras a que la sociedad fiduciaria realice su encargo en provecho suyo (fideicomitente), o de la persona que éste determine (beneficiario).*

*La fiducia mercantil por su parte, es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada **fiduciante o fideicomitente**, transfiere uno o más bienes debidamente especificados a otro llamado **fiduciario**, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad previamente determinada por el constituyente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario o **fideicomisario**.*

*Expuesto lo anterior, vale decir, que, como bien lo establece la norma, las acciones son susceptibles de radicarse en una fiducia mercantil, caso en el cual dichas partes alícuotas entran a un patrimonio autónomo, el cual como tal no puede ser considerado accionista, como quiera que dicha calidad es privativa de los sujetos de derecho, esto es de las personas naturales o jurídicas que en virtud del contrato social se obligan a hacer un aporte; en este caso, tal y como lo establece la norma, los derechos y obligaciones que por su condición de socio le asisten al fideicomitente, serán ejercidos por la entidad fiduciaria **conforme a las instrucciones que en tal virtud imparta el fideicomitente o beneficiario, según sea el caso.** (resaltado fuera de texto).*



*Igualmente merece destacar, que la fiduciaria vocera del fideicomiso constituido deberá respetar los estatutos; así por ejemplo al estar pactado el derecho de preferencia en las gestiones de venta de acciones, será preciso tener en cuenta los requisitos y formalidades al negociar el derecho de propiedad en su calidad de vocera del patrimonio autónomo. **El objeto de la fiducia:** Su objeto no es otro que posibilitar a través de esta figura la realización del objetivo propuesto por el fideicomitente, pues, todo negocio fiduciario tiene un fin, y la obligación del fiduciario será ajustarse al mismo, esto es, a las expectativas del cliente, buscando siempre su beneficio, y sin salirse jamás de los lineamientos legales.”*

Conforme a lo expuesto, se advierte con claridad que es la entidad fiduciaria la persona habilitada para ejercer los derechos y obligaciones que en su condición de socio le asisten al fideicomitente de suerte que, para responder el **primer interrogante**, es preciso observar que le corresponde a la entidad fiduciaria deliberar y decidir en la asamblea. En cuanto a los derechos económicos, tema que corresponde al **segundo interrogante**, el punto debe ser materia de regulación dentro del contrato suscrito con la fiduciaria.

Las cláusulas relativas a la negociación de acciones, aspecto al que se hace relación en el **tercer punto**, no son materia de disposición dentro de un contrato de fiducia, pues son los estatutos sociales los que fijan las relaciones entre la sociedad y sus accionistas, condición en la que, de haberse pactado estatutariamente el derecho de preferencia en la negociación de acciones, la sociedad fiduciaria estará en el deber legal de atender las pautas establecidas para tal fin en el contrato social.

Finalmente, en lo que corresponde al **último aspecto** de la consulta, relacionado con la posibilidad de aportar acciones a una fiducia con el único objeto de constituir garantía de una obligación condicional, es del caso transcribir la posición de este Despacho contenida en el Oficio 220-106207 del 19 de octubre de 2008:

*“Sentado lo anterior, y con el fin de dar respuesta al interrogante planteado, es preciso hacer algunas consideraciones de orden legal, en relación con la fiducia en garantía:*

*En efecto, El artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como “... un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario...” (El llamado es nuestro).*

*De otra parte, aunque la ley no define la fiducia en garantía, por vía doctrinaria la Superintendencia Bancaria la ha entendido como “... aquel negocio jurídico en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de garantía mercantil, o los entrega en encargo fiduciario a una entidad fiduciaria, para garantizar con ello y/o con su producto, el*





***cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y favor de terceros, designado como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato". (Las negrillas por fuera del texto original).***

*De lo anterior, se concluye que la fiducia mercantil, en esencia irrevocable, constituye un mecanismo idóneo y usualmente utilizado en nuestro país para garantizar el pago de obligaciones a cargo de una persona llamada fideicomitente, quien por virtud del contrato transfiere uno o más bienes específicos a otra llamada fiduciario, para que en el evento de acaecer una condición ésta proceda a pagar las obligaciones garantizadas con el producto de su venta o con la entrega de los mismos bienes.*

*Esta figura supone la existencia de un patrimonio autónomo conformado por la totalidad de los bienes transferidos y afectos a la finalidad requerida por el constituyente, cuyo vocero y titular es la fiduciaria quien, a su vez, en ejercicio del mandato conferido, expedirá a favor de los acreedores que el deudor fideicomitente señale, sendos certificados de garantía.*

*Del análisis de las normas que regulan fiducia mercantil, se tiene algunos de los elementos esenciales a saber: a) la transferencia de los bienes fideicomitidos; b) la pérdida de la propiedad de los mismos por parte de quien los transfiere; c) que éstos conforman un patrimonio autónomo diferente e independiente de los bienes de la fiduciaria; d) que tal transferencia tiene como finalidad el cumplimiento del objeto del contrato, cual es, se repite, garantizar obligaciones a favor de terceros llamados beneficiarios; y e) la expedición de los certificados de garantía a éstos."*

En los anteriores términos se han atendido sus consultas, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

