SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-134284 DEL 1° DE JUNIO DE 2022

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS EFECTOS DE LA MORA EN LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con la mora en el pago de acciones suscritas, en los siguientes términos:

> "1. ¿Puede hacerse la exclusión de un accionista moroso en una sociedad de acciones simplificada o anónima que, suscribió acciones, pero sólo pagó el 50% de las mismas?
>
> 2. ¿Cuál es el alcance del artículo 397 del Código de Comercio, respecto del tercer arbitrio, en especial, lo que tiene que ver con la imputación de las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas? ¿Cómo se maneja esa liberación y ejemplo?
>
> 3. ¿Qué procedimiento debe utilizarse cuando un accionista, por ejemplo, suscribe 500 acciones y únicamente paga 200 e incurre en mora al no pagar las 300 acciones pendientes?
>
> 4. ¿Qué se hace con las 300 acciones suscritas y en mora de pagar pertenecientes al accionista que incumplió?
>
> 5. ¿Cabe reducir su capital o aporte al número de las 200 acciones suscritas y pagadas y, cual es el procedimiento a seguir si hay reembolso efectivo o formal de aporte?
>
> 6. Se puede adquirir la calidad de accionista reduciendo el aporte al que realmente se pagó y, en tal caso, ¿qué sucede con la aplicación de las sumas recibidas a la liberación de las cuotas de las acciones pagadas? ¿Qué implicaciones tiene esa liberación para ese accionista?
>
> 7. ¿Cómo opera la colocación de las acciones que la sociedad retire al accionista moroso, relacionadas con las liberadas o libres y las suscritas y no pagadas?
>
> 8. ¿Habrá o no **ineficacia** cuando al emitir nuevas acciones, se procede a: **enajenar, suscribir y colocar las acciones**, ¿con desconocimiento del derecho de preferencia y la violación del término de restricción de10 años que se pacta en los estatutos, sin que éste se hubiera vencido?

9. ¿Es posible reformar los estatutos, respecto de las restricciones pactadas para el ingreso de terceros y la renuncia temporal del derecho de preferencia en una sociedad de capital?

10. ¿Qué diferencia hay entre la nueva **colocación de acciones que se emiten y suscriben y las que se desean enajenar**, por los accionistas de una sociedad anónima o SAS y, si se puede aplicar para la **suscripción** y **colocación** las mismas **restricciones pactadas a terceros y el derecho preferencial**?

11. ¿Qué personas son **terceros** en el proceso de enajenación y colocación de acciones en las sociedades comerciales de capital y dar ejemplo?

12. ¿Existe el presupuesto de ineficacia en una sociedad de capital, por desacatar el procedimiento del derecho de preferencia y la vulneración del término de restricción pactado en los estatutos sociales, para su enajenación, donación o nueva colocación de acciones que se emitan y suscriban, posterior a la constitución de la sociedad? ¿Qué órgano es competente para reconocerla si no hay diferencias entre las partes, o, por el contrario, si hubiere controversia, no obstante, haberse pactado en los estatutos la cláusula compromisoria de arbitraje?" (SIC)

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse 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 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 los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Para resolver su **primera** inquietud, esta Oficina se permite reiterar lo señalado sobre las alternativas que ofrece el artículo 397 del Código de Comercio, respecto del evento de mora en el pago total o parcial de las acciones, tanto en las sociedades anónimas como en las sociedades por acciones simplificadas:

"También es de resaltar que el Código de Comercio prevé que cuando un accionista de una sociedad anónima esté en mora de pagar las cuotas de las acciones suscritas "no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas", y la sociedad podrá acudir, "al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios que se presumirán causados. Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato"

Conforme a tales disposiciones, ante el no pago total o parcial del capital suscrito por parte de uno de los socios, la sociedad puede optar entre (i) adelantar el cobro

judicial, (ii) imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas o (iii) efectuar la venta de las acciones “a través de un comisionista", mecanismos estos que difieren sustancialmente de la cesión de acciones pretendida por los socios.

Ahora bien, dado que esta enajenación de las acciones del socio moroso es realizada por la sociedad, en ejercicio de una atribución excepcional conferida por el artículo 397 del Código de Comercio y como herramienta para el pago forzoso del capital suscrito, no se aplica a la misma el derecho de preferencia ni es posible a los órganos de administración disponer el adelantamiento de un trámite distinto al de la venta “a través de un comisionista” previsto expresamente.

Sobre este asunto, en el Oficio 220-202141 del 15 de septiembre de 2017, se precisó:

“Desde esa premisa procede traer a colación los apartes pertinentes del Oficio 220-053164 del 23 de mayo de 2013, el cual expone los argumentos sobre los cuales se ha trazado la línea de interpretación en torno al plazo que el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, otorga para el pago de las acciones en las SAS, y los efectos jurídicos que se desprenden de su incumplimiento, así:

(…)

‘ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que la misma consagra unas reglas especiales para la suscripción y pago del capital social en una sociedad por acciones simplificada SAS, distintas de las consagradas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas, cuyo plazo para el pago de las acciones suscritas no podrá exceder de dos años; y de otra, que en los estatutos podrán establecerse reglas de capital variable y los efectos del incumplimiento de los límites allí establecidos.

iii) Sin embargo, la mencionada disposición legal no consagra expresamente que implicaciones legales tiene el hecho de no pagar el cien por ciento del capital suscrito dentro de los dos (2) años consagrados en los estatutos para tal efecto, y ante dicho vacío debemos acudir a las normas generales que rigen a la sociedad (sic) anónimas, el pertinente.

iv) En efecto, el artículo 45 ibídem, prevé que ‘En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a las sociedades anónimas y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a la (sic) sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes’.

> v) En tales condiciones, si en los estatutos se guardó silencio sobre las medidas que se deben adoptar cuando un accionista se encuentra en mora de pagar el capital social, se debe acudir en lo pertinente al artículo 397 del Código de Comercio, que dispone 'Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.
>
> Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.
>
> Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato'."[1]

Frente a la **segunda**, **tercera**, **cuarta**, **quinta**, **sexta** y **séptima** pregunta, se procede a contestar en los siguientes términos:

Sobre la ocurrencia de mora en el pago de acciones suscritas por parte de los accionistas de la sociedad anónima, el Código de Comercio ha dispuesto taxativamente las medidas que se podrán adoptar al respecto, así:

> "Artículo 397. MEDIDAS CONTRA ACCIONISTAS MOROSOS EN EL PAGO DE CUOTAS DE ACCIONES SUSCRITAS. Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.
>
> Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.
>
> Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato."

Por lo tanto, cuando se presente mora en el pago de las acciones suscritas, la junta directiva únicamente podrá decidir entre los tres arbitrios que dispone la norma, a saber:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-079736 (21 de mayo de 2018). [En Línea]. Asunto: Enajenación de acciones del accionista moroso en la Sociedad por Acciones Simplificada. [Consultado el 18 de mayo de 2022]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-079736.pdf

1. Acudir directamente al cobro judicial.

2. Vender por cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito inicialmente.

3. Imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Respecto de las sociedades por acciones simplificadas, se tiene que el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 establece que, en lo no previsto en la ley mencionada, la sociedad se regirá primero por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, segundo, por las normas legales contempladas para la sociedad anónima y, en su defecto, por las disposiciones generales previstas para las sociedades reguladas en el Código de Comercio, en tanto no resulten contradictorias. En consecuencia, a juicio de ese Despacho se debe concluir que, sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos sociales respectivos, en caso de mora en el pago de las acciones suscritas se deberá aplicar en lo pertinente el precepto que contiene el artículo 397 del Código de Comercio.

Ahora bien, con relación al alcance y la aplicación del tercer arbitrio contemplado en el artículo 397 del Código de Comercio, así como la colocación de las acciones retiradas al accionista moroso, esta Oficina se pronunció así:

> "(…) Cuando la junta Directiva decide dar aplicación al tercer arbitrio establecido en el tantas veces mencionado artículo 397, imputando las sumas de dinero recibidas por el accionista moroso, con el fin de liberar el número de acciones equivalente al valor pagado a la sociedad, debe el cuerpo colegiado, previamente a dicha operación, sustraer de las sumas pagadas por el asociado como aportes de capital, el equivalente al 20% que la norma de manera taxativa fija, como contraprestación por los perjuicios que el proceder del accionista le ha causado a la compañía. Una vez realizada la anterior operación, la suma que quede debe destinarse a la liberación de un determinado número de acciones, hasta donde lo permita el monto de dinero que la compañía ha recibido del accionista, teniendo en cuenta el valor que cada acción tenga en ese momento.
>
> "Las acciones que no alcancen a ser cubiertas por los pagos efectuados, deberán serle retiradas al accionista moroso y colocadas de manera inmediata por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices que fijan los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, pues en caso contrario, se presentaría una real disminución del capital suscrito (…)
>
> "En efecto, teniendo en cuenta que la deducción del veinte por ciento opera a título de indemnización para la sociedad y de sanción para el accionista moroso, es claro que deberá recaer sobre el capital pagado efectivamente por él.

> "En cuanto a si la Junta Directiva está obligada a aplicar la sanción del 20% respecto de los accionistas que tendrían la "intención de devolver las acciones suscritas no pagadas, y continuar únicamente con las acciones pagadas" , se advierte, en primer lugar, que la aplicación de la sanción depende de que los accionistas se encuentren efectivamente en mora en el pago de las cuotas de las acciones suscritas, pues es ese evento y no otro el que previó la norma analizada y, en segundo lugar, que la opción de imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas, previa deducción del 20% es facultativa para la junta directiva, dado que este órgano de administración puede escoger esa o cualquiera de las tres posibilidades del artículo 397 del Código de Comercio. En todo caso si escogió imputar las sumas recibidas a la liberación de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, deberá aplicar el 20% a título de sanción moratorio, tal como lo establece el estatuto y el artículo mencionado (…)".[2]

De lo anterior se puede concluir, entre otros, lo siguiente: i) El procedimiento que debe seguirse para aplicar el arbitrio tercero del artículo 397 del Código de Comercio, está establecido en la norma misma, simplemente la Junta Directiva debe constatar la mora en el pago de los aportes y reconocer e imputar al accionista las acciones efectivamente pagadas previa deducción del 20% a título de indemnización de perjuicios a favor de la sociedad y, ii) Las acciones liberadas deben ser colocadas de inmediato mediante un reglamento de colocación de acciones, fijado por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices contenidas los artículos 385 y siguientes del Código de Comercio.

Respecto de la **octava**, **novena**, y **décima segunda** inquietud, en relación con la aplicación del derecho de preferencia en la enajenación de acciones de acciones liberadas por mora en su pago, esta oficina ha manifestado que cuando se trata de la aplicación del segundo arbitrio contemplado en el artículo 397 del Código de Comercio, no se aplica al mismo el derecho de preferencia, así:

> "Conforme a tales disposiciones, ante el no pago total o parcial del capital suscrito por parte de uno de los socios, la sociedad puede optar entre (i) adelantar el cobro judicial, (ii) imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas o (iii) efectuar la venta de las acciones "a través de un comisionista", mecanismos estos que difieren sustancialmente de la cesión de acciones pretendida por los socios.
>
> Ahora bien, dado que esta enajenación de las acciones del socio moroso es realizada por la sociedad, en ejercicio de una atribución excepcional conferida por el artículo 397 del Código de Comercio y como herramienta para el pago forzoso del capital suscrito, no se aplica a la misma el derecho de preferencia ni es posible a los órganos de administración disponer el adelantamiento de un trámite distinto al de la venta "a través de un comisionista" previsto expresamente.

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-095978 (7 de julio de 2018). Asunto. Aplicación del tercer arbitrio al que alude el numeral 3° del artículo 397 del Código de Comercio. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-095978.pdf

(…)".[3]

Ahora bien, como se ha señalado previamente, la aplicación del tercer arbitrio en lo relativo a la colocación de acciones que la sociedad retire del accionista moroso, deberá ejecutarse con sujeción a las directrices del procedimiento que fijan los artículos 385 y siguientes del Código de Comercio.

Frente a este proceso de colocación de acciones, se pone de presente lo expuesto por este Despacho:

"i) "1. LA OFERTA Y SU ACEPTACION

"**La colocación de acciones responde a una oferta, que siempre que no exista disposición estatutaria en contrario o medie decisión de la asamblea respecto de la renuncia al derecho de preferencia, habrá de dirigirse en primer término a los asociados**.

"Una vez recibida la comunicación que contiene los requisitos mínimos del contrato de suscripción, el accionista debe en forma temporánea comunicar su aceptación con la finalidad de vincular el consentimiento de la sociedad y el suyo propio para lograr la coincidencia de voluntades que requiere el contrato de suscripción de acciones.

"Si se fijó como condición de la aceptación que la misma deba ser por escrito, así habrá de cumplirse, salvo que tanto el oferente como a quien se dirige la propuesta realicen actos inequívocos de ejecución del contrato de suscripción propuesto.

"Así, por ejemplo, si dentro del término de la oferta el accionista consigna y la sociedad da por recibido el valor de la suscripción a la vez que entrega los títulos provisionales, pese a no haber recibido la aceptación por escrito, el oferente está reconociendo y en consecuencia su aceptación tácita vincula su consentimiento para darle existencia al contrato de suscripción (artículo 854 C. Co), con la plenitud de los efectos producidos por este negocio jurídico.

"En efecto, debe entenderse que la aceptación por escrito no es condición del contrato de suscripción, sino que es la forma escogida para la adhesión a la propuesta, en virtud de la cual el oferente ante una oferta que de suyo tiene carácter irrevocable, compromete su voluntad en la celebración del contrato propuesto.

"2. CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN

"El contrato de suscripción está definido por el artículo 384 del ordenamiento mercantil, señalando los dos extremos de las prestaciones, de una parte, el

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-079736 (del 21 de mayo de 2018). Op. Cit.

suscriptor, sea un asociado o un tercero que presta su consentimiento que lo obliga pagar un aporte de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a los estatutos sociales; y de otra, la sociedad emisora, que se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

"Negocio jurídico que acentúa su carácter consensual por la expresa previsión legal según la cual la suscripción de acciones no estará sometida a formalidades especiales y podrá acreditarse por cualquier medio de prueba (artículo 394 C. Co)

"De lo expuesto se deriva que se trata de un contrato eminentemente consensual entre una sociedad por acciones y el accionista o tercero destinatario de la oferta, que se perfecciona por la simple aceptación de la oferta.

"Así que, debidamente aceptada la oferta, surge para el suscriptor la obligación de pagar el precio y respetar los estatutos sociales y para la sociedad emisora el deber de emitir los títulos provisionales y reconocer la calidad de accionista.

"El asunto entonces se circunscribe en determinar cuándo se forma el acuerdo de voluntades, en qué momento se encuentran el consentimiento del proponente y del destinatario de la oferta, para fijar así el instante mismo del perfeccionamiento del contrato de suscripción, que se repite es eminentemente consensual.

"Sobre el particular existen diferentes teorías derivadas del régimen que estructura la oferta, que deberá estudiarse en el caso particular planteado. Si el destinatario de la oferta acepta en forma escrita y dentro del término establecido, entonces el contrato de suscripción se perfecciona en el momento de la expedición de la respuesta (artículo 845 C. Co). Pero si se trata de aceptación tácita por la ejecución de hechos inequívocos de ejecución del contrato, el contrato se perfeccionará siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos de la oferta (artículo 850 ídem).

"Desde luego, es posible que una vez celebrado el contrato alguna de las partes estime que en él existe un vicio que afecte la existencia o validez del mismo, lo que implica que ejerza las acciones pertinentes para restablecer las cosas a su estado original, alegando no radicar en el negocio jurídico las condiciones de la esencia o de la naturaleza propias de cualquier negocio jurídico como las establecidas en el artículo 898 del código de comercio como requisitos de existencia (solemnidades sustanciales exigidas por la ley y cuando falte alguno de sus elementos esenciales), por ejemplo pretermitir el reglamento de suscripción o haberse producido en forma extemporánea la aceptación; o que afectan su validez viciando el acto de nulidad absoluta, por ejemplo cuando ha sido realizada por una persona interdicto (artículo 899 ibídem); o adolezca de ciertos elementos que lo hagan susceptible de anulación (artículo 900 ídem), suscrito por ejemplo bajo coacción o en el error5 invencible que era su obligación aumentar su aporte a través de la suscripción"[4]

4 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-027602 (del 5 de abril de 2019). Asunto. Reglamento de suscripción de acciones. Disponible en:

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el artículo 897 del Estatuto Mercantil dispone que "Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho…" se puede afirmar que la sanción jurídica por realizarse la suscripción de acciones con el desconocimiento del derecho de preferencia, no es la ineficacia sino la nulidad absoluta, en los términos del numeral 1) del artículo 899 del mencionado Código, esto es: "Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;". Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de renunciar al derecho de preferencia, su eliminación mediante reforma al contrato social, o por decisión del máximo órgano social para una colocación en específico; lo anterior, con observancia de las mayorías requeridas para ello en la normatividad o los estatutos de la sociedad.

Ahora bien, la ineficacia de pleno derecho sí recaería para la negociación de acciones en las sociedades por acciones simplificadas, que se realice en contravención a lo previsto en los estatutos, de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008. Al respecto, este Despacho ha manifestado:

> "Razones anteriores que frente a las inquietudes planteadas permiten concluir lo siguiente:
>
> 1. Que el título denominado ¨acción¨, debe emitirse por parte de la sociedad, en los términos previstos en los artículos 399 y ss. del Código de Comercio, a menos que en los estatutos sociales se encuentren estipulaciones diferentes.
>
> 2. No obstante, siendo un deber que exige el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008, la necesidad de inscribir al dorso del título de acción la restricción pertinente, se habrá de tener en cuenta que la transferencia de acciones no otorga per se la calidad de accionista, toda vez que para ese fin se debe realizar el registro en el libro respectivo, según la obligación indicada en el artículo 28 y 416 del Código de Comercio.
>
> 3. Que en virtud de lo anterior, y conforme a la regla consagrada en el artículo 15 de la ley 1258 de 2008, es claro que cualquier negociación de acciones efectuada en contravención a las restricciones contempladas en los estatutos será ineficaz de pleno derecho, por lo cual aunque no conste al dorso de los títulos la restricción correspondiente, se ha entender en concepto de este Despacho que la misma subsiste y si como consecuencia de ello se transfieren o se negocian dichas acciones, que opera por ministerio de la ley la ineficacia, sin que se requiera declaración alguna de autoridad especial, sustrayéndose la sociedad de realizar las inscripciones correspondientes en los registros de la compañía.
>
> 4. En todo caso, quien emite las acciones sin el cumplimiento del deber de inclusión de la restricción a la negociación de las acciones de conformidad con lo establecido

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-027602_DE_2019.pdf

en el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008, podrá verse abocado a las sanciones legales, a que haya lugar con la comisión de esa conducta."[5]

En los dos casos señalados, las controversias que se susciten podrán resolverse ante un Tribunal de Arbitramento si dentro de los estatutos de la sociedad se pactó la cláusula compromisoria:

> "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio, la sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará "Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores." (Núm. 11).
>
> De lo anterior se desprende que la estipulación de la cláusula a través de la cual se determina que las diferencias que se susciten entre los asociados o entre éstos y la sociedad, por motivo del contrato social serán dirimidas mediante mecanismos alternos de solución de conflictos como el arbitramento, debe emanar de la voluntad libre y autónoma de las partes y no de una imposición o mandato de la ley, comoquiera que se trata de una renuncia al derecho de acceder a la justicia ordinaria (Artículo 229 C. P.) y la consiguiente obligación que se asume por parte de los socios de optar en su lugar por la justicia arbitral en los términos y bajo las condiciones que ha señalado la H. Corte Constitucional (1), amén del carácter que las cláusulas de esa índole ostentan a la luz del artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y en esa medida no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" .
>
> De la argumentación transcrita como de la sentencia mencionada queda en claro que el pacto estatutario sobre arbitramento, es el medio por el cual se renuncia a la jurisdicción ordinaria, haciéndose obligatorio para las partes en conflicto acudir a la decisión de los árbitros para la solución de aquellos asuntos litigiosos, que surjan o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, es decir, se someterá a decisión arbitral aquellos asuntos que de no haberse pactado tal cláusula el Juez ordinario y/o esta Entidad, según el aso, sea el competente para ello.
>
> (…)
>
> Lo anterior, no impide que si las partes lo consideran viable, puedan acudir ante el juez (justicia ordinaria o a la Superintendencia de Sociedades en funciones jurisdiccionales) y ya será esa autoridad quien se pronuncie al respecto."[6]

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-189436 (del 24 de agosto de 2017). Asunto. Restricción a la negociación de acciones en las Sociedades por Acciones Simplificadas – Artículo 13 de la Ley 1258 de 2008. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-189436.pdf

6 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-016685 (9 de diciembre de 2016). Asunto. Actuaciones administrativas. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-016685.pdf

Frente a su décima pregunta, en forma general y abstracta, a continuación, se presentan algunas de las diferencias existentes entre los procedimientos de suscripción de acciones y de negociación de acciones de acciones.

- En la suscripción de acciones, estás provienen de la reserva de la sociedad; en la negociación, las acciones son de propiedad de alguno de los accionistas de la sociedad.
- La suscripción de acciones requiere la expedición de un reglamento para su emisión. La negociación de acciones corresponde a un negocio privado derivado de la libre negociabilidad con que cuentan las acciones.
- Las partes en la suscripción de acciones son el suscriptor, sea un asociado o un tercero, y la sociedad emisora.
- Las partes en la negociación de acciones son el comprador, sea un asociado o un tercero, y el vendedor que es aquella persona con la calidad de accionista que transfiere su derecho de dominio respecto de la participación accionaria que posee en una sociedad.
- Respecto del derecho de preferencia en la suscripción de acciones, por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea, podrá decidirse que las acciones se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia. En la negociación de acciones, solo se podrá ejercer el derecho de preferencia si estatutariamente se consagra.
- La suscripción de acciones se encuentra regulada por los artículos 384 a 397 del Código de Comercio. La enajenación de acciones por los artículos 403 a 418 del referido Código.

Finalmente, respecto la **décima primera** inquietud, relacionada con el concepto de "tercero" en las suscripción y negociación de acciones, es preciso remitirse a una de las definiciones del Diccionario de la Lengua Española, la cual define a un tercero como: "Dicho de una persona o de una cosa: Distinta de las que intervienen en un asunto.",[7] por tanto, en términos generales, deberá entenderse como tercero a toda persona que al momento de la suscripción o negociación de acciones no tenga la calidad de accionista de la sociedad.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, 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 ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.

7 "tercero, ra. 1. adj. Que ocupa en una serie el lugar número tres. 2. adj. Que media entre dos o más personas. U. m. c. s. 3. adj. Dicho de una persona o de una cosa: Distinta de las que intervienen en un asunto. (…)" Real Academia Española. [Consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: https://dle.rae.es/tercero?m=form