

AUTO

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2015-800-14

Partes

María Victoria Solarte Daza

contra

CSS Constructores S.A., Carlos Alberto Solarte Solarte, Luis Fernando Solarte Marcillo, Carlos Andrés Solarte Enríquez, Claudia Bibiana Solarte Enríquez y Paola Fernanda Solarte Enríquez

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2015-800-14

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto n.º 800-2728 del 17 de febrero de 2015 se admitió la demanda de la referencia.
2. Mediante escritos presentados los días 14, 26 y 29 de mayo y 15 de julio de 2015, los apoderados de los demandados presentaron sendos recursos de reposición en contra de la providencia descrita en el numeral anterior.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Los demandados han presentado numerosos argumentos para sustentar sus recursos de reposición. A continuación se presenta un estudio de cada una de las razones por las cuales los recurrentes consideran que debe revocarse el auto n.º 800-2728 del 17 de febrero de 2015.¹

1. Acerca del alcance de la cláusula compromisoria invocada por los demandados

Los recurrentes consideran que este Despacho no es competente para tramitar el presente proceso, debido a que en los estatutos de CSS Constructores S.A. se ha consagrado una cláusula compromisoria. En este sentido, según el texto del artículo 64 de los estatutos de la sociedad demandada, 'las diferencias que

¹ En vista de la 'manifestación especial' presentada por uno de los recurrentes, debe advertirse que este Despacho surtió en debida forma el traslado de la totalidad de los recursos de reposición presentados, tal y como puede apreciarse en el folio No. 512 del expediente.

ocurran a los socios entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, se someterán a decisión arbitral [...]’ (vid. Folio 134). A pesar de lo anterior, el apoderado de María Victoria Solarte ha puesto de presente que ella nunca aceptó adherirse a la cláusula en comento. Así las cosas, le corresponde ahora al Despacho establecer si los efectos de la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de CSS Constructores S.A. cobijan a la demandante en este proceso.

Lo primero que debe decirse es que, como lo ha expresado este Despacho, ‘los efectos vinculantes de una cláusula compromisoria dependen necesariamente de una manifestación expresa de voluntad en el sentido de acudir a la justicia arbitral’.² Es decir que en ningún caso será posible forzar a un asociado a acudir ante esa jurisdicción especial, a menos que tal persona hubiere consentido expresamente en ello. Según se explica a continuación, esta postura encuentra fundamento tanto en el principio de habilitación que rige el funcionamiento del arbitraje, como en la naturaleza de la cláusula compromisoria en los tipos sociales que contempla el Código de Comercio.³

A. Acerca el principio de habilitación

La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar la importancia del principio de habilitación como uno de los componentes esenciales de la jurisdicción arbitral.⁴ En verdad, según el criterio de la Corte, la posibilidad de acudir ante la justicia arbitral depende necesariamente de que medie la referida habilitación, vale decir, una manifestación positiva de voluntad por parte de las personas que pretendan resolver sus conflictos ante esa jurisdicción.⁵ En palabras de la citada Corporación, ‘la habilitación de los árbitros por parte de todos y cada uno de los contratantes es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral’.⁶

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha puntualizado también que, debido al carácter excepcional del arbitraje, la habilitación para acudir a esas instancias debe provenir de un ‘acto voluntario y libre de los contratantes’.⁷ Ello quiere decir, simplemente, que la habilitación de la justicia arbitral no puede provenir de imposiciones unilaterales de voluntad. Así, pues, ‘tanto el compromiso como la cláusula compromisoria, al constituir una derogación excepcional del sistema estatal de administración de justicia, deben pactarse de manera libre y voluntaria, y no ser producto de la imposición unilateral de una de las partes’.⁸ En idéntico sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia n.º C-1140 de 2000, en la que se afirmó lo siguiente: ‘Los tribunales arbitrales han de ser convenidos libremente por las personas que participan en la relación negocial, y no asignados por la más fuerte’.

Adicionalmente, la Corte ha precisado que la habilitación de la justicia arbitral requiere una manifestación de voluntad de carácter explícito. En los términos de la sentencia n.º C-330 de 2012, ‘tanto la cláusula compromisoria como el compromiso son instituciones jurídicas derivadas de un acuerdo explícito, y que resultan del

² Auto n.º 801-18280 del 29 de octubre de 2013.

³ Como se verá más adelante, las reglas previstas para las sociedades por acciones simplificadas establecen un régimen diferente del que rige a las cláusulas compromisorias en los tipos consagrados en el Código de Comercio.

⁴ En verdad, la Corte Constitucional ha realizado ‘la importancia dada por la Constitución a la autonomía de las partes como fundamento del origen de cada proceso arbitral’, para luego concluir que ‘el principio de habilitación voluntaria de la justicia arbitral por las partes ha sido uno de los ejes cardinales de la doctrina constitucional sobre el tema, en aplicación del artículo 116 de la Carta’. Cfr. Sentencia n.º SU-74 de 2007.

⁵ Cfr. las sentencias C-242 de 1997, C-163 de 1999, C-193 de 1999, C-1140 de 2000, C-1038 de 2002, y C-330 de 2012.

⁶ Sentencia n.º C-163 de 1999.

⁷ Id.

⁸ Sentencia n.º C-330 de 2012.

análisis de circunstancias jurídicas y económicas concretas que hacen recomendable recurrir a un tribunal arbitral’.

En síntesis, pues, la habilitación requerida para que pueda recurrirse a la justicia arbitral debe producirse a partir de una manifestación de voluntad libre y expresa, en el sentido de acogerse a esa especial jurisdicción.⁹

B. Acerca de la naturaleza de la cláusula compromisoria

También debe advertirse que, a lo menos en los tipos sociales regulados en el Código de Comercio, la cláusula compromisoria no está sujeta a las normas que regulan la constitución y el funcionamiento de personas jurídicas societarias.¹⁰ Ello se debe a que, como lo ha explicado la doctrina más autorizada, el pacto arbitral no constituye un elemento accesorio del contrato de sociedad, sino, más bien, un negocio jurídico autónomo. En criterio de Martínez Neira, ‘si bien la cláusula compromisoria se incluye normalmente dentro de la misma escritura pública de constitución de sociedad, por autorizarlo así el artículo 110 del Código de Comercio, no quiere decir que ella sea una cláusula accesorial del contrato de sociedad [...] El pacto arbitral en una sociedad es en sí mismo considerado un contrato independiente y diferenciable del contrato de sociedad. Como consecuencia de su autonomía, **el pacto arbitral no se rige por las leyes del contrato de sociedad**. Por ello, constituye un yerro mayúsculo considerar que al formar la cláusula compromisoria parte de la misma escritura pública societaria donde se encuentran regulados los estatutos sociales, se trate del mismo negocio jurídico o de una cláusula accidental del contrato social’ (se resalta).¹¹ Así las cosas, si el pacto arbitral no constituye un elemento accesorio del contrato de sociedad, sería equivocado concluir que la cláusula compromisoria debe regirse por las normas que regulan el funcionamiento de personas jurídicas de naturaleza societaria.

La anterior aclaración apunta a una diferencia esencial entre el régimen legal vigente para la aprobación de reformas estatutarias y aquél que regula la inclusión, modificación o supresión de cláusulas compromisorias en los estatutos sociales. Mientras que la reforma de los estatutos de una compañía está sujeta a las normas sobre aprobación de determinaciones en el máximo órgano social, las decisiones atinentes al pacto arbitral deben ceñirse al principio de habilitación a que ya se ha hecho referencia. Para el caso de las reformas estatutarias, todos los asociados—incluidos los que no asistan a la respectiva reunión o voten en contra de la decisión concerniente—quedan vinculados por las modificaciones introducidas en los estatutos sociales.¹² Por el contrario, la inclusión, modificación o supresión de una

⁹ En la Sentencia n.º SU-74 de 2007, la Corte puso de presente que ‘incluso el Legislador debe respetar la autonomía de la voluntad de las partes. [...] son contrarias a este principio esencial que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; [...] (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma’.

¹⁰ Como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el caso de la sociedad por acciones simplificada es diferente al de los tipos regulados en el Código de Comercio. Ello se debe a que, en la regulación de aquel tipo societario, la cláusula compromisoria sí recibe el tratamiento específico de una cláusula estatutaria, al tenor del artículo 41 de la Ley 1258 de 2008. De ahí que la Corte Constitucional hubiera considerado que, en las sociedades por acciones simplificadas, los efectos de la cláusula compromisoria deben extenderseles automáticamente a las personas que compren acciones de una compañía (cfr. sentencia n.º C-14 de 2010).

¹¹ NH Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios (2010, Bogotá, AbeledoPerrot) 770.

¹² Según el artículo 188 del Código de Comercio, ‘las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aun a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos’.

cláusula compromisoria requiere, en todos los casos, el consentimiento unánime de los sujetos interesados en acudir a la justicia arbitral.¹³

De no aceptarse la anterior interpretación, se presentaría una contradicción insalvable entre la ley de las mayorías que rige el funcionamiento del máximo órgano social y el principio de habilitación en el que se funda la justicia arbitral.¹⁴ Podría pensarse, por ejemplo, en lo que ocurriría si un accionista de una sociedad anónima se opusiera a la propuesta de incluir una cláusula compromisoria en los estatutos sociales. De poder aprobarse tal decisión por mayoría, el asociado en comento quedaría obligado a acudir al arbitraje, a pesar de haber rechazado expresamente la posibilidad de acogerse a esa jurisdicción especial. Con ello se atentaría gravemente en contra del ‘requisito constitucional imperativo’ de la habilitación, en la medida en que la decisión de recurrir a la justicia arbitral no habría provenido de una manifestación de voluntad libre y expresa, sino, más bien, de una imposición unilateral.

En este punto debe ponerse de presente que la posición expresada en el párrafo anterior ha sido sostenida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Ciertamente, según lo expresado por ese Tribunal en sentencia del 5 de diciembre de 2012, ‘[el ordenamiento jurídico] señaló una autonomía entre la cláusula compromisoria y el contrato, de tal suerte que aquella es un pacto que puede estar contenido en un contrato o documento anexo a él, pero que como “convenio” que es, debe estar avalado por todas las personas que intervienen en él’. Con base en lo anterior, el Tribunal de Bogotá concluyó que ‘la cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo y privado, por ende, **no puede predicarse que su reforma o extinción respecto del contrato social pueda surtirse por voluntad de una mayoría social**, sino que, por el contrario, **se requiere para tal propósito de la voluntad unánime de las partes que lo celebraron o adhirieron**’ (negritas fuera de texto).¹⁵

C. Acerca de los efectos de la cláusula compromisoria consagrada en los estatutos de CSS Constructores S.A.

A la luz de las consideraciones presentadas en los acápites precedentes, es necesario concluir que la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de CSS Constructores S.A. tan sólo puede surtir efectos respecto de los asociados que hubieren consentido expresamente en acudir a la justicia arbitral. En el presente caso, es claro entonces que María Victoria Solarte no puede estar cobijada por los efectos de la cláusula en cuestión. Ello se debe a que la señora Solarte—quien se hizo propietaria de acciones por virtud de la adjudicación que se produjo en un proceso sucesoral—nunca aceptó adherirse, en forma explícita, al pacto arbitral incluido en los estatutos de la compañía.¹⁶ De aceptarse una conclusión diferente, se atentaría gravemente en contra del principio de habilitación, debido a que la demandante en este proceso quedaría excluida de la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria sin haber prestado su consentimiento para el efecto.

¹³ ‘A la cláusula compromisoria no le son aplicables los medios de reforma y extinción del contrato social, toda vez que, al ser un negocio jurídico autónomo y privado, no puede ser modificado ni extinguido por la voluntad de una mayoría social, sino por la unanimidad de las partes que lo han celebrado o adherido’ (NH Martínez Neira (2010) 771).

¹⁴ Para resolver esta contradicción en las sociedades por acciones simplificadas, el artículo 41 de la Ley 1258 de 2008 dispone que la inclusión, modificación o supresión de la cláusula compromisoria requiere el consentimiento unánime de la totalidad de los titulares de las acciones en circulación de la compañía.

¹⁵ Sentencia del 5 de diciembre de 2012.

¹⁶ Según la información disponible en el expediente, María Victoria Solarte adquirió la calidad de accionista en CSS Constructores S.A. por virtud de la adjudicación efectuada en un proceso sucesoral adelantado ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá (vid. Folios 28 y 29). Para el momento en que se produjo la adjudicación de acciones a que se ha hecho referencia, ya se había consagrado una cláusula compromisoria en los estatutos de CSS Constructores S.A.

2. Acerca del compromiso invocado por los recurrentes

Los recurrentes también han puesto de presente que la señora María Victoria Solarte accedió a acudir a la justicia arbitral al momento de convocar un tribunal de arbitramento para tramitar pretensiones idénticas a las formuladas ante esta Superintendencia. Sin embargo, una vez revisada la información disponible en el expediente, el Despacho pudo establecer que la solicitud de convocatoria en cuestión no fue presentada por María Victoria Solarte, sino, más bien, por Nelly Daza de Solarte (vid. Folios 483 al 496). De ahí que, al no haberse acreditado que la demandante en este proceso celebró un compromiso para acudir a la jurisdicción arbitral, el Despacho debe rechazar los argumentos presentados por los recurrentes.

[...]

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Confirmar en su totalidad el auto n.º 800-2728 del 17 de febrero de 2015.

Segundo. Reconocer a Luis Fernando López Roca, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 3.229.016 y portador de la tarjeta profesional n.º 22.269 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en el presente proceso, en los términos de los documentos sometidos a consideración de este Despacho.

Tercero. Reconocer a Carlos Felipe Pinilla Acevedo, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 79.143.356 y portador de la tarjeta profesional n.º 38.680 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en el presente proceso, en los términos de los documentos sometidos a consideración de este Despacho.

Cuarto. Reconocer a María Fernanda Gutiérrez Jácome, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 52.996.328 y portador de la tarjeta profesional n.º 158.032 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en el presente proceso, en los términos de los documentos sometidos a consideración de este Despacho.

Quinto. Reconocer a Camilo Andrés Baracaldo Cárdenas, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 80.094.934 y portador de la tarjeta profesional n.º 150.029 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en el presente proceso, en los términos de los documentos sometidos a consideración de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit:832006599
Cod F: M6866

Trámite: 170001.
Rad.2015-01.139744

Cód Dep: 800