



# EL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO Y LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS

JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY

# **EL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO Y LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS**

1ª edición, enero de 2024

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo públicos.

© **Superintendencia de Sociedades**

## **Autores**

**BILLY ESCOBAR PÉREZ**  
Superintendente de Sociedades  
Director de la obra.

**JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY**  
Árbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial  
Autor de la obra

**SEBASTIÁN BERNAL GARAVITO**  
Director Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial  
Coordinador de la obra

Diseño y Diagramación  
Grupo de Comunicaciones Superintendencia de Sociedades

## INDICE

### SECCION PRIMERA

#### EL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO

#### CAPITULO I CONCEPTO

#### CAPITULO II LA COSTUMBRE MERCANTIL

#### CAPITULO III COBERTURA DEL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO

- A. LA INTERPRETACION FAVORABLE AL ARBITRAJE
- B. LAS REGLAS SOBRE INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS
- C. EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD
  - 1. RÉGIMEN NACIONAL
  - 2. DERECHO COMPARADO

#### CAPITULO IV REFORMA DEL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO 22

- A. LA DOCTRINA NACIONAL
- B. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- C. LOS TRIBUNALES SUPERIORES
- D. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
- E. CORRESPONDE A UNA CLAUSULA ESTATUTARIA
- F. LA INCLUSIÓN DE UN NUEVO PACO ARBITRAL

## G. DERECHO COMPARADO

### **SECCION SEGUNDA**

#### EL CONFLICTO SOCIETARIO

#### CAPTITULO I DELIMITACIÓN LEGAL

#### CAPITULO I I NORMAS DE CARÁCTER GENERAL

### **SECCION TERCERA**

#### LA COMPETENCIA ARBITRAL

#### CAPITULO I GENERALIDADES

#### CAPITULO II COMPETENCIA OBJETIVA

#### CAPITULO III JURISPRUDENCIA DISCUTIBLE

### **SECCION CUARTA**

#### COMPETENCIA SUBJETIVA

#### CAPITULO I VINCULACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

##### A. LA REPRESENTACION LEGAL

##### B. EL PACTO ARBITRAL DEBE INCLUIR EXPRESAMENTE A LOS ADMINISTRADORES

##### C. LOS SOCIOS GESTORES

##### D. LA DOBLE CONDICION DE SOCIO Y ADMINISTRADOR.

##### E. ACEPTACION TACITA DEL PACTO ARBITRAL

##### F. EL REPRESENTANTE LEGAL COMO ORGANO SOCIAL

##### G. ARGUMENTOS ADICIONALES

H. LA SOLIDARIDAD LEGAL

I. JURISPRUDENCIA FAVORABLE

J. LOS LIQUIDADORES

K. CONCLUSIÓN

CAPITULO II VINCULACIÓN A LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA

## **SECCION QUINTA**

LA IMPUGNACIÓN DECISORIA

CAPITULO I ANTECEDENTES 106

CAPITULO II DEROGATORIA DEL ARTÍCULO

CAPITULO III EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

A. LA CORTE SUPREMA

B. TRIBUNALES SUPERIORES

C. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

1. LA DEFINICION POR EL TRIBUNAL ARBITRAL. ANTECEDENTES

2. LA CORTE SUPREMA

3. LOS TRIBUNALES SUPERIORES.

4. LA SUPERINTENDENCIA.

CAPITULO IV LAS SOCIEDADES SAS

CAPITULO V LA ACUMULACIÓN PROCESAL

CAPITULO VI PARTICIPACION DE LOS SOCIOS

## ***SECCION SEXTA***

### **LOS SOCIOS**

#### **CAPITULO I**

##### **SOCIOS FUTUROS**

- A. ANÁLIS GENERAL
- B. VINCULACIÓN POR ADHESIÓN
- C. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL
  - 1. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
  - 2. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
  - 3. LA CORTE SUPREMA
  - 4. CORTE CONSTITUCIONAL
- D. EN LAS SOCIEDADES LIMITADAS
- E. ADQUISICION POR SUCESION
- F. DERECHO COMPARADO

#### **CAPITULO II SOCIOS EXCLUIDOS**

- A. GENERALIDADES
- B. COMPETENCIA PARA LA EXCLUSION
- C. LA MODIFICACION DEL PACTO ARBITRAL
- D. LA IMPUGNACION DE LA DECISION DE EXCLUSION

## CAPITULO III EL RETIRO O SEPARACION DE SOCIOS

### **SECCION SEPTIMA**

#### NEGOCIACIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES

#### CAPITULO I TEORÍA GENERAL

#### CAPITULO II EL DERECHO PREFERENCIAL

#### CAPITULO III RELACIONES PRECONTRACTUALES Y CONTRACTUALES

### **SECCION OCTAVA**

#### PRENDA Y USUFRUCTO

#### CAPITULO I EL USUFRUCTO

#### CAPITULO II LA PRENDA

### **SECCION NOVENA**

#### CONFLICTOS ESPECIALES

#### CAPITULO I OTROS CONTRATOS SUSCRITOS CON LA SOCIEDAD

#### CAPITULO II LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

##### A. CONSIDERACIONES GENERALES

##### B. LA ACCION SOCIAL

##### C. EL CONFLICTO DE INTERES Y COMPETENCIA CON LA SOCIEDAD.

#### CAPITULO III CONFLICTOS CON EL REVISOR FISCAL

##### A. CONSIDERACIONES GENERALES

##### B. CONCLUSIÓN

## CAPÍTULO IV DISOLUCION Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD 207

### A. LA DISOLUCION

### B. LA LIQUIDACION

## CAPITULO V NULIDAD DEL CONTRATO SOCIAL

## CAPITULO VI VIOLACION AL DERECHO DE INSPECCION

## CAPITULO VII LA INOPONIBILIDAD NEGOCIAL

## CAPITULO VIII CONTRATOS COLIGADOS

## CAPITULO IX LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

## CAPÍTULO X EL ABUSO AL DERECHO AL VOTO

## CAPITULO XI LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES 225

## CAPITULO XII LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

## CAPITULO XIII RENDICION DE CUENTAS

## CAPITULO XIV ACCIONES DE GRUPO

### **SECCION DECIMA**

#### PACTO ARBITRAL EXTRA ESTATUTARIO

### **SECCION DECIMA PRIMERA**

#### PACTO ARBITRAL Y GRUPOS SOCIETARIOS

### A. VELO CORPORATIVO

### B. SOLIDARIDAD DEL GRUPO

### **SECCION DECIMA SEGUNDA**



## DERECHO COMPARADO

### CAPITULO I GENERALIDADES

### CAPITULO II ESPAÑA

### CAPITULO III ITALIA

### CAPITULO IV CHILE

# Prólogo

Las relaciones societarias, por su naturaleza intrínsecamente ligada a intereses económicos y de poder, son a menudo propensas a conflictos entre las partes. Reconociendo esta realidad la Superintendencia de Sociedades, a través de su Delegatura de Procedimientos Mercantiles, ha abordado tales conflictos desde dos dimensiones: (i.) En la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), para la solución efectiva de estas controversias, como la conciliación extrajudicial en derecho y el arbitraje nacional. (ii.) A través de funciones, jurisdiccionales, otorgadas por la ley, atendido por un grupo especializado de jueces y ponentes.

El arbitraje, como mecanismo de resolución de disputas, aporta seguridad jurídica a sus contrayentes y se configura como una herramienta fundamental para la competitividad de las empresas colombianas, al permitir que particulares de las más altas calidades, habilitados previamente por las partes a través de un pacto arbitral, emitan laudos que resuelven conflictos de manera expedita. Este enfoque ha sido crucial para la creación y preservación de las sociedades en Colombia, especialmente en un contexto globalizado y atractivo para la inversión extranjera.

El Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial, de la Superintendencia de Sociedades, establecido según las disposiciones del artículo 230 de la Ley 222 de 1995 y autorizado por la Resolución 3374 de 20 de octubre de 2009 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se ha destacado como uno de los Centros de arbitraje más importantes del país en el sector público, brindando un foro especializado, donde los empresarios pueden resolver sus diferencias de forma efectiva. Este se ha consolidado como un referente en la materia, su función primordial ha sido la de facilitar la resolución de disputas societarias a través de procedimientos arbitrales eficientes y transparentes, aportando así a la construcción de un entorno empresarial más competitivo.

A nivel internacional, el arbitraje es reconocido como la forma más efectiva de resolución de controversias, gracias a iniciativas como la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de 1985 con las correspondientes enmiendas del año 2006, de

la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -UNCITRAL-, la cual ha servido de inspiración y de guía para que muchos Estados adopten e incorporen el arbitraje como un mecanismo de resolución de controversias en el ámbito nacional e internacional.

Esta obra “El Pacto Arbitral Estatutario y los Conflictos Societarios “ es el fruto del esfuerzo conjunto entre el doctor Jorge Hernán Gil Echeverry y el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades por consolidar una herramienta valiosa para promover la práctica del arbitraje corporativo en Colombia. Los estudiosos del derecho societario y del arbitraje podrán encontrar, no solo un juicioso compendio normativo y jurisprudencial, sino una verdadera guía práctica que incorpora experiencias internacionales que servirán de guía para la aplicación de este mecanismo. Su enfoque meticuloso, respaldado por una sólida formación académica y amplia experiencia del autor, asegura que este libro no solo sea una referencia teórica, sino también un instrumento único para quienes se enfrentan a los desafíos de la resolución de conflictos en el contexto societario.

Además del extraordinario aporte que significa el libro para el derecho societario en Colombia, refleja también el compromiso de la Superintendencia de Sociedades con el fortalecimiento del marco jurídico y la resolución efectiva de controversias en el ámbito societario. Asimismo, corresponde a un despliegue de actividades pedagógicas, que responden a uno de los objetivos estratégicos de la institución en el fortalecimiento del conocimiento de los ciudadanos en los marcos normativos y jurisprudenciales.

El texto, en general, es una compilación jurisprudencial y normativa, como se señaló en líneas anteriores, también permite hacer un recorrido de la doctrina y sus diversas posturas, que se abordan de manera objetiva y sistemática. La estructura del libro refleja un enfoque exhaustivo y metódico, dividido en secciones y capítulos que abarcan desde el pacto arbitral estatutario hasta la negociación de participaciones sociales y conflictos especiales, proporcionando al lector una guía completa sobre el marco jurídico que rige las relaciones societarias en Colombia.

En lo que al arbitraje societario se refiere, en cada página el lector se podrá sumergir en el análisis de temas como la interpretación del pacto arbitral, la competencia arbitral, la costumbre mercantil y el pacto societario y la vinculación de administradores y miembros de juntas directivas, entre otros. El análisis se extiende al «Régimen Nacional» y al «Derecho Comparado», un enfoque impor-

tante para comprender los desafíos en un contexto global. La «Reforma del Pacto Arbitral Estatutario» se examina meticulosamente, destacando la influencia de la doctrina nacional, las altas Cortes, los tribunales superiores y la crucial participación de la Superintendencia de Sociedades.

En un momento en el que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos cobran cada vez más relevancia, con este trabajo hacemos un aporte significativamente al desarrollo y a la mejor comprensión del arbitraje societario en Colombia. Llenando un vacío existente en la literatura jurídica colombiana, sino que también destaca por su objetivo altruista y social que se concreta en su libre divulgación, con el objetivo de brindar acceso al conocimiento a todos los estudiosos e interesados en estas temáticas.

En definitiva, El Pacto Societario y los Conflictos Societarios es un texto que enriquece la bibliografía jurídica colombiana y, adicionalmente, es un testimonio del compromiso de la Superintendencia de Sociedades con la excelencia y la innovación en el ámbito societario.

**Billy Escobar Pérez**

Superintendente de Sociedades

# SECCIÓN PRIMERA EL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO

---

## CAPITULO I CONCEPTO

En el lenguaje común de derecho comparado, la cláusula compromisaria consignada en los estatutos de una sociedad, corresponde a lo que la doctrina mayoritaria conoce como el pacto arbitral estatutario:

*“... los estatutos, como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o para estatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, y vincular no sólo a los firmantes, sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, en cuanto constituye uno de los elementos que configuran la posición de socio...”*<sup>1</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se reitera, en derecho comparado es usual que la cláusula compromisoria inserta en el contrato social expresamente se regule bajo el denominado arbitraje social o estatutario, dentro de la legislación especial societaria, tal como acontece en España:

*“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.*

*“La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social”.*

*“Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral”*<sup>2</sup>.

---

1 España, Tribunal Supremo. Sala Civil. Sentencia del 18 de abril de 199 .y Sentencia del 9 de julio de 2007.

2 España, Ley de sociedades de capital.

*“**PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO.** Puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos”.*

*“El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad, así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo”.*

*“El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas, asambleas y consejos o cuando se requiera una autorización que exija la intervención del Ministerio Público...”.*<sup>3</sup>

De acuerdo con la norma, el convenio arbitral estatutario resulta de contenido amplio, vinculando, incluso, a los administradores. De igual forma, queda claro que el pacto arbitral se hace extensivo a los administradores, socios o accionistas que ya perdieron dicha calidad, al momento de presentar la demanda, pero que la tenían en el momento de la ocurrencia de los hechos que sustentan la demanda.

En Colombia, igualmente puede sostenerse que el pacto arbitral estatutario, corresponde a la cláusula compromisoria incorporada en el contrato social de una sociedad civil o mercantil, en los términos del artículo 110 numeral 11° del Código de Comercio y el artículo 40 de la ley 1258 de 2008.

En España, el Tribunal supremo ha manifestado, con respecto al pacto estatutario arbitral, **que este constituye una cláusula de estilo o de uso común**, y, además, que una vez convenido, es obligatorio para todos los socios:

*“Los estatutos constituyen, en suma, la manifestación del querer de los accionistas, y por lo tanto, si en ellos se pacta cláusula compromisoria, se entiende que es voluntad de los accionistas dirimir los conflictos societarios por la vía arbitral...”.*<sup>4</sup> (Resaltado fuera del texto).

En Colombia, la referencia al arbitraje en materia societaria aparece, primeramente, en los artículos 110 numeral 11, 137, 194 y 221 del Código de Comercio. Posteriormente fue regulado, con alcances generales, frente a cualquier diferencia originada en el contrato social o la ley que lo rige, en el artículo 233 de la Ley 222 de 1995.

3 Perú, Decreto Legislativo 1071 de 2008-. Disposiciones complementarias.

4 España. Tribunal supremo. Sentencia TST del 18 de abril de 1998.

Conviene, desde ahora, dejar en claro que el pacto arbitral estatuario puede perder su eficacia, para un caso particular, en la medida que se inicie el proceso judicial ante el juez ordinario o la Superintendencia de Sociedades, y al contestar la demanda no se excepcione clausula compromisoria:

*“Resulta oportuno precisar que, el negocio arbitral pactado entre las partes para la resolución de conflictos, puede extinguirse mediante un acuerdo dispositivo posterior, sea expreso, tácito o por conducta concluyente, esto es, por surgir de la autonomía de la voluntad, así mismo puede finiquitarse y cuando el demandado no propone, dentro del término de traslado de la demanda, las excepciones previas de falta de competencia o existencia de compromiso o cláusula compromisoria señaladas en el artículo 100 del C.GP., forzoso es colegir la extinción tácita de ese pacto negocial”.*

*“Ahora bien, respecto de la pretensión de los gestores encaminada a que se deje sin valor ni efecto la sentencia dicta 19 de agosto del año pasado dentro del proceso verbal de impugnación de actas de asamblea censurado, ha de considerarse que tampoco tiene cabida, comoquiera que, en un acto constitutivo de incuria, desaprovecharon la oportunidad de instaurar el recurso de apelación frente a aquella determinación, a voces de lo contemplado en el artículo 321 del Código General del Proceso, mecanismo idóneo para poner de presente las inconformidades de los ahora interesados frente a lo resuelto por la Superintendencia atacada, empero, no lo hicieron”.*<sup>5</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“A juicio de los apoderados de las demandadas, el auto n.” 2018-01-309053 del 5 de julio de 2018, debe revocarse ‘y- en consecuencia, rechazar la demanda’ (vid. Folio 196). En sustento de lo anterior, se ha señalado que este Despacho carece de jurisdicción para conocer del presente proceso, toda vez que en el artículo 77 de los estatutos sociales de Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. se incluyó una cláusula compromisoria que habilita a la justicia arbitral para el efecto”.*

*“A pesar de lo anterior, debe ponerse de presente que en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 90 del Código General del Proceso ‘[l]a existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda’. Así, pues, el Despacho no encuentra procedente acceder a los argumentos expuestos por los recurrentes, toda vez que **el análisis de la cláusula arbitral a la que se ha hecho referencia deberá realizarse en la oportunidad procesal correspondiente, mediante el auto que resuelva las excepciones previas propuestas por las demandantes, según lo dispuesto en los artículos 100 y 101 del Código General del Proceso**”.*<sup>6</sup> (Resaltado fuera del texto).

5 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC1052-202 del 10 de febrero de 2021.

6 Superintendencia de Sociedades. Auto del 23 de agosto de 2018. Proceso 2018-800-0243.

Si bien, la Superintendencia de Sociedades reiteradamente ha expresado que la cláusula compromisaria no forma parte de los estatutos, por corresponder a un pacto autónomo, en los términos del artículo 5° de la ley 1563 de 2012, ( ver autos 800-10498 del 10 de agosto de 2015, 800-6687 de mayo 2 del 2016 y sentencia 800-37 del 28 de abril de 2016, posición compartida por la Sala civil del Tribunal Superior de Bogotá, según sentencia del 5 de diciembre de 2012), el artículo 41 de la ley 1258 de 2008, expresamente determina que tal pacto arbitral si forma parte de los estatutos, tesis confirmada por la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2010.

## CAPITULO II LA COSTUMBRE MERCANTIL

El convenio en el que más se trata, de una manera especial, el pacto arbitral, y en el que frecuentemente se utiliza la cláusula compromisorias, como un uso constante y reiterado, constituyendo, sin lugar a dudas, una cláusula de uso común de las que trata el artículo 1621 del CC, es en el contrato de sociedad.

Por tanto, el pacto arbitral estatutario corresponde a una cláusula de uso común que generalmente se incorpora en los estatutos sociales, **constituyendo una verdadera costumbre mercantil**, por cumplir los requisitos de corresponder a una práctica pública, pacífica y reiterada, conforme a la ley.

Al consultarse a algunas cámaras de comercio respecto a la posible certificación de la costumbre de incluir en los estatutos de las sociedades civiles y mercantiles, independiente de su tipo social, la cláusula compromisorias, contestaron lo siguiente:

*“Ahora bien, con relación a la práctica mercantil por Usted referida, debemos indicar que prima facie, su certificación como costumbre se torna improcedente dada la naturaleza voluntaria de la cláusula compromisorias. De conformidad con el art. 3 del Código de Comercio, la costumbre mercantil tiene la misma fuerza de la ley mercantil, así entonces, una costumbre mercantil como la referida por Usted, haría obligatoria la cláusula compromisorias ante la ausencia de pacto expreso por las partes, **lo que contraviene su esencia voluntaria, tornando contra legem esta certificación**”.*

En realidad, el problema no consiste en determinar si la costumbre mercantil tiene la misma autoridad que la ley, sino en considerar si, a la luz de la ley 1563 de 2012, basta con afirmar que es costumbre mercantil el incorporar el pacto arbitral estatutario en los contratos sociales, para que los árbitros deban tener por acreditada la existencia de la una clausula compromisorias operante en el proceso.



La doctrina autorizada, con razón afirma que, el denominado pacto arbitral estatutario **corresponde a un elemento accidental del contrato de sociedad** cuya convención está autorizada por el artículo 110 numeral 11° del código de comercio:

*“Ahora bien, como postura personal, consideramos que la **cláusula compromisoria societaria es un elemento accidental**, por cuanto la justicia arbitral no se presume, requiriéndose la manifestación de voluntad para su aplicación; tal como lo faculta el artículo 110 en su numeral 11 del Código de Comercio.”*<sup>7</sup> (Resaltado fuera del texto).

Con respecto a las sociedades SAS, la ley 1258 de 2008, habilita la consagración del pacto arbitral estatutario en el artículo 40, en los siguientes términos:

*“**Artículo 40. Resolución de conflictos societarios.** Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables compondores, si así se pacta en los estatutos”*.

De conformidad con las dos normas anteriormente citadas, no resulta afortunado sostener que, de convenir de manera usual y generalizada en los contratos sociales la cláusula compromisoria, **tal práctica corresponde a una costumbre contra legem**, razón por la cual, los entes camerales no pueden certificar tal costumbre.

Resulta notorio que si el mismo legislador en los artículos 110 numeral 11 del código del comercio, y 40 de la ley 1258, autoriza la inclusión de cláusulas compromisorias en los estatutos de las sociedades mercantiles y civiles, a título de elementos accidentales, **su utilización generalizada no puede dar lugar a una costumbre contra legem**. Adicionalmente, el artículo 233 de la ley 222 del 95, también autoriza la suscripción del pacto arbitral estatutario, en los siguientes términos:

*“**ARTÍCULO 233. REMISION AL PROCESO VERBAL SUMARIO.** Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, **cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición**, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario”*.

De manera específica, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (M.P. Martha Isabel García Serrano. Rad: 11001 3199 002 2018 00380 02, sentencia del 19 de marzo de 2021), consideró que los socios bien pueden convenir un pacto

<sup>7</sup> Prada Yolima y J. P. Liévano, El pacto arbitral en el contrato societario: comparativo jurisprudencial. Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de julio de 2019 Pág. 62.

arbitral estatutario, de conformidad con lo establecido en los artículos 230 y 233 de la ley 222 del 95.

Se insiste que el pacto arbitral estatutario es de uso común y generalizado, cosa diferente es que, la prueba de la costumbre mercantil no sea la prueba más idónea para acreditar la existencia del pacto arbitral por razón del principio constitucional de la voluntariedad, según el cual, para la vinculación de otro socio o de la sociedad a un proceso arbitral, **se requiere la habilitación, la cual solamente se logra por virtud de un previo convenio arbitral entre los contratantes.** Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado:

*“b) Tratándose del contrato de sociedad, es la propia legislación mercantil la que autoriza el pacto arbitral, al preconizar que en la escritura de constitución se exprese “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” (se subraya; nral. II art. 110 C. de Co.), con la limitación señalada en el artículo 194... lo que significa, por regla, que cualquier otro asunto puede ser ventilado ante árbitros, circunstancia que pone de manifiesto la legitimidad del referido mecanismo en tratándose de esta clase de negocios jurídicos, respecto de los cuales el arbitramento fue dotado, ministerio Legis, de relevancia jurídica”.*<sup>8</sup> (Resaltado fuera del texto).

De todas formas, si a la luz del párrafo del artículo 3° de la ley 1563 de 2012, el demandante invoca la existencia del convenio arbitral, por razón de corresponder a una costumbre mercantil, o a una cláusula de uso común en el contrato de sociedad, (artículo 1621 C.C.), alegando que este pacto se presume, aunque no se exprese, el demandado podrá excepcionar la inexistencia del pacto arbitral. Pero si este último guarda silencio, para ese proceso determinado, ya se tiene por probada la existencia del convenio arbitral.

En resumidas, el problema real será determinar si al presentar una demanda arbitral societaria el demandante invoca como fuente del pacto arbitral la costumbre mercantil, y si dicha invocación resulta suficiente para que el tribunal arbitral pueda determinar, de manera previa, la existencia del convenio arbitral.

---

8 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 11 de mayo de 2001. Expediente 1100122030002001-0183-01.

## CAPITULO III COBERTURA DEL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO

### A. LA INTERPRETACION FAVORABLE AL ARBITRAJE

En materia societaria, a fin de determinar la cobertura y extensión de la cláusula compromisoria, cobra suprema importancia el principio denominado “favor arbitri”, como ya lo ha determinado la corte suprema, puesto que el tipo de cláusulas usuales en materia societaria simplemente indica que, **las diferencias que surjan entre los accionistas o los accionistas y la sociedad, durante el contrato social o al tiempo de la disolución o del periodo en liquidación, serán sometidas a la decisión de un tribunal arbitral.** Tales pactos se consideran abiertos y, por lo tanto, cobijan todo tipo de conflictos societarios. Al respecto se ha dicho:

*“ Ahora bien, en lo que respecta a la excepción previa estimada, dejó en claro que «al haberse convenido y estipulado la cláusula de marras de modo general y omni-comprendido, abarcando, como ya se expuso, tres momentos para su aplicación, es al Tribunal de Arbitramento que se convoque para el efecto a quien le corresponde autónomamente asumir la competencia frente a las súplicas de la demanda, y de acuerdo al análisis del pacto arbitral y la realidad del caso, adoptar las decisiones de rigor, asunto que, entonces, excede la órbita funcional de esta Corporación como juez institucional de segunda instancia. Y es que ante la existencia de un pacto arbitral comprensivo de las controversias surgidas entre la sociedad y los socios, o entre estos últimos, en tres etapas diferentes, y memorando que de conformidad con el inciso 1º del artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, los Tribunales de Arbitramento gozan de autonomía para fijar su propia competencia, tal cuestión no puede ser resistida u obviada en este escenario o en cualquier otro»; es decir, hizo una interpretación del convenio surgido entre las partes, ejercicio hermenéutico que le permitió concluir, que la cláusula compromisoria había sido pactada para resolver las controversias surgidas entre los accionistas con la sociedad o a los accionistas entre sí, i) durante el contrato social, ii) al tiempo de la disolución, o iii) en el periodo de liquidación, por lo que, puntualizó, «claro que a quien corresponde definir los alcances de la cláusula compromisoria referida es, ante todo, al Tribunal arbitral que se constituya”.<sup>9</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“Además, Aún si se presentaran dudas, se debe aplicar el principio Pro-Arbitraje, en virtud del cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, se prefiere a <la interpretación que favorezca la validez de este mecanismo y de prevalencia a la intención de las partes de sustraer la controversia de la justicia estatal>. En el presente caso, la*

9 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC6172-2020 del 26 de agosto de 2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-01902-00, confirma sentencia de la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá sentencia del 8 de julio de 2020.

*intención clara de las partes fue la de someter sus diferencias a un tribunal arbitral y, por lo tanto, se deberá estar a ella en cuanto sea posible”.*<sup>10</sup> (Resaltado fuera del texto).

Como se observa, la interpretación dada a este tipo de cláusulas arbitrales en las cuales se indica que la cobertura del pacto arbitral se hace extensiva a cualquier conflicto ocurrido durante el desarrollo del contrato social (la vida activada de la sociedad), al tiempo de la disolución y durante la liquidación, debe hacerse de manera favorable a la competencia del tribunal arbitral:

*“Como se mencionó con anterioridad, la cláusula compromisoria en cuestión establece que <las discrepancias que ocurran entre los accionistas con la sociedad, entre los accionistas entre sí[...] serán sometidas a la decisión obligatoria del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla>. Así las cosas, y a criterio del Despacho, la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales de Janna Motors S.A.S. incluye toda clase de controversias originadas en la ejecución del contrato social y que se susciten entre los accionistas o entre estos y la sociedad en sí misma considerada. De ahí que el aludido artículo 25 de los estatutos sociales de la compañía no haya establecido ninguna clase de aclaración o limitación en cuanto a las acciones, temas o clases de conflictos que deben ser de conocimiento de la jurisdicción arbitral”.*<sup>11</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“(d) Doctrinariamente se exige que el pacto arbitral sea preciso, de suerte que no haya vacíos o contradicciones que lo hagan inaplicable, porque en este caso deberá rehusarse la eficacia de la estipulación por su patología. Los demás defectos son superables en virtud del principio pro-arbitraje, que obliga a preferir la interpretación que favorezca la validez de este mecanismo y de prevalencia a la intención de las partes de sustraer la controversia de la justicia estatal”.*

*“Los tribunales han sostenido que una vez está claro que las partes estaban dispuestas a remitir sus disputas al arbitraje, tales acuerdos en general deben interpretarse ampliamente y, cuando sea posible, a favor de la validez del acuerdo de arbitraje”.*<sup>12</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, si el pacto arbitral estatutario simplemente se refiere a las controversias surgidas en ejecución o desarrollo del contrato social, también estamos en presencia de un pacto arbitral abierto y general:

<sup>10</sup> Superintendencia de Sociedades. Auto del 14 de febrero de 2020. Proceso 2019-800-0025

<sup>11</sup> Superintendencia de Sociedades. Auto del 28 de enero de 2020. Proceso 2019-800-003021.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC1-2019/2016-03020 del 25 de enero de 2019.

*“Ciertamente, las decisiones sociales se toman durante reuniones de los órganos de la compañía, y las falencias que dan lugar a su nulidad o ineficacia tienen como contexto dichas sesiones que, a su vez, tienen lugar por virtud de un contrato social en ejecución. En otras palabras, de no haber contrato social en ejecución, tampoco habría decisiones asamblearias y mucho menos controversias respecto de su validez o eficacia. Lo propio ocurre respecto de las diferencias sobre la calidad de accionista de determinado sujeto, las cuales no tendrían por qué tener lugar si no es con ocasión del contrato social”.*<sup>13</sup> (Resaltado fuera del texto).

Otro tipo de cláusula usual, indica que las diferencias que ocurran entre los socios, entre estos y la sociedad, **por razón o por motivo del contrato social**, se resolverán por un tribunal de arbitramento. En cuanto a su alcance, igualmente se ha manifestado que es universal:

*“En este orden de ideas, si en los estatutos de una sociedad se consignó la cláusula compromisoria, las controversias que surjan entre los socios y la sociedad <con motivo del contrato social>, no podrán ser dirimidas por los Jueces del Estado sino por un Tribunal de arbitramento...”.*<sup>14</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“...se consignaron los estatutos al momento de constitución de Petróleos y Derivados de Colombia S.A., el Despacho pudo constatar que en efecto, en el capítulo X, artículo sexagésimo sexto se incluyó la cláusula compromisoria en la que se estipuló “[I] as diferencias que por cualquier causa sobrevengan a los accionistas entre sí o entre estos y la Sociedad...”.*

*“Si a lo anterior se suma el hecho de que la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la citada compañía, se extiende a las diferencias que sobrevengan por cualquier causa, es suficientemente claro que la presente disputa sí se encuentra cobijada por los alcances de ese pacto”.*<sup>15</sup> (Resaltado fuera del texto).

Pese a lo anterior, de manera equivocada, el tribunal superior de Cali, restó todo efecto a un pacto arbitral estatutario que disponía que todas las diferencias surgidas por razón del contrato social, serían dirimidas por arbitraje, alegando que tal pacto se refería al desarrollo del objeto social:

*“En efecto, la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la sociedad demandada – art. 25 – dice de manera expresa y literal que únicamente podrán ser llevadas al tribunal de arbitramento contenciones que surjan entre socios o entre estos*

13 Superintendencia de Sociedades. Auto del 3 de noviembre de 2020. Proceso 2020-800-00108

14 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 11 de mayo de 2001. Expediente 1100122030002001-0183-01.

15 Superintendencia de Sociedades. Auto del 4 de junio de 2020. Proceso 2019-800-00433.

*y la sociedad, pero condicionado a que aquellas – controversias o problemáticas – giren alrededor de la ejecución del contrato social o lo que es lo mismo, el desarrollo del objeto social de la persona jurídica o para expresarlo en términos más precisos e inconfundibles, la actividad empresarial de la sociedad que, según el artículo 4º estatutario – fls. 2 vto al 4 – gira en torno a actividades varias del mundo inmobiliario, automotriz, construcción, bursátil y financiero, sin que ese devenir empresarial, guarde una coligación estrecha con el acto jurídico que es objeto de este proceso – nulidad de la E.P. # 2547 del 19 de diciembre de 2002, reformatorio de los estatutos societarios – ni hace parte de las actividades principales de la sociedad, ya que, **insístase el documento público en ciernes contiene una reformativa estatutaria, aspecto que es distinto y extraño al obrar empresarial de la sociedad**; es decir, no es parte del giro ordinario de negocios de la demandada, lo atinente a la modificación de participación accionaria en ella, conversión de socio gestor a comanditario y ceder participación accionaria en su interior; podría pensarse que por estas eventualidades se está en el escenario de una disputa entre socios, para lo cual está contemplado el arbitramento, sin embargo, según se ve en el relato factual, la consigna del actor es la fraudulenta maniobra por la cual se obtuvo un mandato de su parte para introducir la modificación a los estatutos de la sociedad, exteriorizados en la E.P. # 2547 ya tantas veces aludida, supuesto fáctico que por supuesto descarta la condición de rivalidad entre socios al estar soportada la aspiración principal del demandante en el principio de la preservación del orden público – nulidad absoluta –, independiente que llegue a buen puerto”.*

*“El acto solemne del que ampliamente se ha hecho mención a lo largo de éste pronunciamiento, trajo aparejado un acrecentamiento del patrimonio de la sociedad demandada que es posible dentro del marco legal mercantil vigente, **pero no es una manifestación expresa y evidente de su objeto social o ejecución del contrato social que es en últimas el que marca su operatividad o funcionalidad**, por lo que cualquier reproche u objeción a ese negocio jurídico no puede estar contenido dentro del ámbito cognitivo ínsito en la cláusula compromisoria; dicho en otros términos, la sociedad demandada no intervino en la modificación de su composición accionaria, simplemente es una receptora consecencial de aquél negocio jurídico, sin que esa sola circunstancia refleje la ejecución del contrato social o desarrollo del objeto social, ya que en ese caso, necesariamente se tendría en frente otro tipo de situación , v.g., aquellos indicados en el 4º de los estatutos societarios; lo antes dicho que se comprueba con el material documental obrante en el expediente, es suficiente para desechar la excepción previa de cláusula compromisoria”<sup>16</sup> (Resaltado fuera del texto).*

16 Tribunal Superior de Cali. Sala Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2020. Expediente 760013103001-2017-00249-01.

Es manifiesto que una reforma estatutaria, corresponde a un asunto relacionado con el contrato de sociedad, por lo que si resultaba arbitrable el conflicto.

La interpretación y aplicación del convenio en favor del arbitraje, de conformidad con el artículo 871 del estatuto mercantil, también resulta de la aplicación que las partes hayan hecho del respectivo convenio arbitral, aunque la jurisprudencia diga lo contrario, posición criticada por la doctrina nacional:

*“..manifestación expresa del interesado para acceder a un pacto arbitral respecto de una diferencia societaria, ya que dicha manifestación puntual no podría entenderse que aplica a otras controversias futuras, dado que no es extendible tal aceptación, por cuanto: Si bien puede ser cierto que la señora Solarte Daza decidió acudir a un tribunal de arbitramento para dirimir un conflicto sobre una cesión de acciones, no por ello puede inferirse que la aludida accionista de CSS Constructores S.A. hubiere aceptado someter la totalidad de sus controversias societarias a la jurisdicción arbitral. Debe insistirse en que los efectos vinculantes de una cláusula compromisoria dependen de una manifestación expresa de voluntad en el sentido de adherirse a esa jurisdicción. Es por este motivo que el simple compromiso para tramitar un proceso arbitral no puede entenderse como una adhesión explícita a la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de CSS Constructores S.A. (Superintendencia de Sociedades, Auto 800-010498-2015). No obstante, y como postura personal, con tal entendimiento se podría estar vulnerando la confianza legítima, al desconocer las actuaciones que dicha parte ya habría realizado. Justamente en aras de prevalecer el postulado de la coherencia y el respeto a los actos propios, la Corte Suprema de Justicia concluyó que:*

*“Por otra parte, no puede perderse de vista que la misma demandante ya había hecho uso de la cláusula compromisoria en un asunto diferente al que es aquí materia de estudio, al presentar demanda ante el mismo Tribunal de Arbitramento, dando así habilitación a la jurisdicción arbitral para resolver las controversias que se susciten entre los socios y la sociedad, con lo cual resulta a todas luces improcedente, que con posterioridad ésta misma pretenda ir en contra de sus propios actos (STC-1779-2016/2015-02940)”*<sup>17</sup> (Resaltado fuera del texto).

El principio en favor del arbitraje frente a otros contratos diferentes al societario, ha sido recientemente expuesto en providencias del Consejo de Estado, sección tercera, de junio 2 de 2021 y diciembre 13 de 20127, expediente 28.876; Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencias de enero 15 de 2019 y SC5677-2018 de diciembre 29 de 2018.

---

<sup>17</sup> Juan Pablo Liévano Vegalara y Yolima Prada Márquez, El Pacto Arbitral En El Contrato Societario: Comparativo Jurisprudencial Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de julio de 2019. Página 65.



## B. LAS REGLAS SOBRE INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Manteniendo la orientación universal del pacto arbitral estatutario, el artículo 233 de la Ley 222 de 1995, expresa que las diferencias o conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley societaria que lo rige, le competen a la jurisdicción arbitral, si se suscribió un convenio arbitral. Lo anterior reitera que, la vocación de la cláusula arbitral societaria se extiende a cualquier disputa relacionada con el contrato de sociedad, pues así lo ha determinado el legislador y, por lo tanto, **con dicha amplitud debe interpretarse la respectiva cláusula compromisoria.**

En materia de aplicación de las reglas de interpretación de los contratos respecto del pacto arbitral estatutario, resulta importante tener presente que la cláusula compromisoria que rige el conflicto societario, será la vigente al momento de presentarse la diferencia:

*“Acerca de la cláusula compromisoria invocada por los demandados”.*

*“Los demandados han interpuesto como excepción de mérito la inexistencia e inaplicación de los estatutos sociales presentados por la parte demandante”.*

*“Según se pone de presente, el artículo 80 de dichos estatutos establece que ‘[s]erán sometidas a decisión arbitral dentro de los requisitos de la ley, todas aquellas diferencias que ocurran entre la sociedad y los asociados o entre éstos, por razón del cumplimiento, aplicación, desarrollo e interpretación del contrato social...’.*

*“Por otro lado, el demandante sostiene que este Despacho si es competente para conocer la demanda, ya que los estatutos vigentes de la sociedad fueron reformados por última vez el 13 de marzo de 2012 (vid. Folios 362-363). Según se advierte, esta versión incluye una cláusula de resolución de conflictos la cual contempla que ‘[t]odos los conflictos que surjan entre los accionistas por razón del contrato social serán llevados ante la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las acciones de impugnación de decisiones de la asamblea general de accionistas, cuya resolución será sometida a arbitraje en los términos que se proveerán más adelante’.*

*Ahora bien, para resolver la presente controversia, debe mencionarse que mediante memorial radicado bajo el número 2016-03-1878 el 9 de febrero de 2016 la apoderada del demandante aportó al expediente un documento que presuntamente forma parte integral de las decisiones contempladas en el acta n.º 38 de la asamblea general de accionistas de Hececy S.A.S. (vid. Folios 365-374). Dicho documento contiene una anotación manuscrita que dice: ‘Los presentes estatutos fueron aprobados en asamblea*



*extraordinaria de accionistas llevada a cabo el 13 de marzo del 2012, mediante acta n.º 38’...”*

*“En vista de lo anterior, **ha surgido una profunda controversia en este proceso acerca de cuál es el texto vigente de los estatutos sociales de Hececy S.A.S.** Así, pues, la capacidad de este Despacho para conocer de algunas pretensiones de la demanda, claramente, depende de la determinación sobre cuál estatuto social se encuentra vigente”.*

*“Tal como se ha descrito, **las decisiones adoptadas en la reunión del 13 de marzo de 2012, no incluyeron ningún punto dirigido a efectuar una modificación integral de estatutos de la sociedad o de su cláusula compromisoria**”.*<sup>18</sup> (Resaltado fuera del texto).

De esta suerte, cuando el convenio arbitral no sea lo suficientemente claro, **habrán de aplicarse los principios relativos a la interpretación de los contratos**, labor que igualmente compete a los jueces, cuando oportunamente se excepcione cláusula compromisoria:

*“Por otra parte, si bien es legítimo que quienes están sometidos al compromiso de someter sus diferencias a la justicia arbitral, llegado el momento prefieran acudir a la ordinaria, cuando quiera que la contraparte no acepte este apartamiento y lo censure ,a través de los recursos ordinarios, se impone al juzgador examinar la existencia y validez de la cláusula compromisoria pactada y de hallarla acreditada declarar que en virtud de ella no puede continuar conociendo el asunto, para que el mismo sea dirimido conforme lo pactado, esto es, por un tribunal de arbitramento”.*<sup>19</sup> (Resaltado fuera del texto).

Por el contrario, en el evento que, al contestar la demanda radicada ante el juez ordinario o la superintendencia de Sociedades, no se formule la excepción de cláusula compromisoria, considera el tribunal superior de Bogotá, que se podrá aplicar la teoría de la renuncia tácita al pacto arbitral:

*“Por otra parte, en lo atinente a «nulidad por falta de jurisdicción y competencia», el Tribunal acusado consideró que, aunque «Reclama el apelante, la configuración de la causal primera estatuida en el art. 133 del C.G.P., porque en los estatutos de la sociedad I.S., se encuentra pactada la cláusula compromisoria, en el evento de discrepancias entre los socios y la empresa, deberán acudir a un Tribunal de Arbitramento,*

<sup>18</sup> Superintendencia de sociedades. Sentencia del 31 de julio de 2017. Expediente 48229.

<sup>19</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 14 de enero de 2016. Radicado 110013103000201503161 00.

entonces, el J.S. carece de jurisdicción y competencia para resolver la litis propuesta por las señoras S.Y.P.S. y María Isabel Prada Serrano”.

**“Resulta oportuno precisar que, el negocio arbitral pactado entre las partes para la resolución de conflictos, puede extinguirse mediante un acuerdo dispositivo posterior, sea expreso, tácito o por conducta concluyente, esto es, por surgir de la autonomía de la voluntad, así mismo puede finiquitarse y cuando el demandado no propone, dentro del término de traslado de la demanda, las excepciones previas de falta de competencia o existencia de compromiso o cláusula compromisoria señaladas en el artículo 100 del C.GP., forzoso es colegir la extinción tácita de ese pacto negocial”.**  
<sup>20</sup>(Resaltado fuera del texto).

En el siguiente caso, se pidió declarar los presupuestos de la ineficacia de algunas decisiones tomadas por la asamblea de la sociedad Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. El pacto arbitral contenido en el artículo 41 de los estatutos, dispuso que cualquier controversia originada por virtud del contrato social, deberá ser resuelta por vía arbitral; sin embargo, en el artículo 43 de los mismos estatutos, se convino que todos los conflictos relacionados en los artículos 24, 40, 42 y 43 de la ley 1258, serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, por lo cual se decidió dejar sin ningún efecto el pacto arbitral y darle prelación a la jurisdicción especial a cargo de la superintendencia:

**“De lo consignado en el sub examine –y circunscrita la Corte a los reparos de la impugnación–, se extrae que la censura está enfilada frente a la negación, por parte de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I, de la excepción previa de «cláusula compromisoria» planteada al interior del proceso verbal n.º 2018-800-00455 en auto de 28 de agosto de 2019, confirmado con proveído 24 de septiembre último, en sede de reposición”.**

**“Así las cosas, se tiene que el ente jurisdiccional cuestionado, en la última providencia citada (24 sep. 19) puntualizó:**

**“...Debe decirse que, (...) el auto recurrido reconoció la existencia de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 41 de los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., al mismo tiempo que precisó que el artículo 43 de los estatutos de la compañía le otorga competencia a la Superintendencia de Sociedades, en sede jurisdiccional, para conocer las controversias que se presenten en torno a las disposiciones contenidas en los artículos 24, 40, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008. Ciertamente, el Despacho en el auto recurrido, así como en el auto 2019-01-257222 del 27 de junio de 2019, realizó una aclaración sumamente ilustrativa respecto del alcance de los ar-**

20 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Auto del 30 de septiembre de 2019.

*títulos 41 y 43 de los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. y, en especial, respecto de los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos, con el objetivo de establecer con suma precisión en qué eventos la justicia arbitral debe dirimir conflictos en materia societaria y, en cuáles no”.*

*“Conforme a lo anterior, atendiendo a la intención de los contratantes plasmada claramente en el artículo 43 de los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., queda claro que la Superintendencia de Sociedades es la competente para conocer sobre las diferencias reguladas en los citados artículos 24, 40, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008, y en especial sobre la acción de reconocimiento de presupuesto de ineficacia de decisiones sociales, punto central del presente proceso”.*

*“Así, contrario a lo indicado por el apoderado de la demandada, quien pretende hacer ver que el artículo 43 de los estatutos contraría el pacto arbitral estipulado en éste, y segundo que al ser contraria debe primar la justicia arbitral, para el Despacho no existe duda respecto de la interpretación de la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la compañía. En verdad, el contenido de los ya citados artículos 41 y 43 no son contrarios entre sí, por tanto, es posible aplicar los principios de hermenéutica referidos en el auto impugnado, para arribar a la conclusión que según pacto estatutario, norma especial y posterior, el asunto de este litigio no se encuentra consagrado dentro de la cláusula de arbitramento que trae el artículo 41 en mención, tal y como se dispuso por los accionistas de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. En consecuencia, este Despacho no encuentra probada la excepción previa prevista en el numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso”.*

*“Bajo ese contexto, se evidencia que el auto analizado no luce arbitrario o caprichoso”.*<sup>21</sup> (Resaltado fuera del texto).

Como se observa, existe una gran contradicción entre las cláusulas 41 y 43 de los estatutos. Sin embargo, en materia de interpretación de los contratos, **no existe una regla hermenéutica que indique que el artículo posterior prevalecerá sobre el anterior**. Se consagra, más bien, el principio consistente en que la interpretación que permita la aplicación práctica de una cláusula, debe preferirse (artículo 1.620 C.C.). De manera que, si en la cláusula 43 se remite al artículo 40 de la ley 1258, en la cual se indica que los conflictos societarios serán resueltos por vía arbitral,...”si así se pacta en los estatutos”, por haberse consignado el pacto arbitral estatutario en la cláusula 41, en mi criterio, la mejor forma de dar aplicación práctica a las dos cláusulas sociales, en principio contradictorias, era concluir que salvo lo relativo a los conflictos originados en los

21 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC17224-2019 del 18 de diciembre de 2019. Proceso T 1100122030002019-02231-01.

acuerdos de accionistas, (art 24 de la ley 1248), el levantamiento del velo corporativo art 42 ley 1258) y el abuso en el derecho al voto, (art.43 ley 1258), **cualquier otro conflicto societario debe someterse a arbitraje**, pues de esta forma se permite la aplicación práctica de las cláusulas 41 y 43 de los estatutos.

En un proceso reciente, la sala civil del Tribunal Superior de Medellín, aplicando, igualmente, un criterio restrictivo al pacto arbitral, en relación a un proceso de impugnación de decisiones sociales, expresó:

*“Así las cosas, lo que pretende el convocante es la declaratoria de ineficacia o, la de invalidez, de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria de miembros de la Institución encausada, llevada a cabo el 28 de julio de 2022, todo lo cual, según el demandante, obedece al incumplimiento de mandatos estatutarios, previstos en los artículos 26, 27 y 28 de ese cuerpo normativo. Por el contrario, la demandada esgrime que se cumplieron los estatutos y que el actor actúa de mala fe, y contraviniendo sus propios actos”.*

*“Como se puede ver, la controversia versa sobre la eficacia, validez y regularidad normativa de la asamblea extraordinaria de miembros de la Institución Universitaria Visión de las Américas, celebrada el pasado 28 de julio, es decir, dicho de otro modo, el problema jurídico a resolver en este evento no es otro que definir sí, cuando se convocó a esta reunión, se violaron normas estatutarias”.*

*“Dicho en sentido contrario, es evidente que en este proceso no se busca definir el sentido, contenido y alcance de alguna de las normas estatutarias, razón por la cual esta causa no atañe a la interpretación normativa, en los términos del canon 63 de los Estatutos de la Institución Universitaria Visión de las Américas, sino a su correcta aplicación, de cara a la señalada asamblea. Por lo tanto, dado que la cláusula compromisoria está circunscrita a la interpretación de las reglas estatutarias, no a su correcta aplicación, es notorio que la controversia acá suscitada no está contemplada dentro de los asuntos pasibles de definir antes de justicia arbitral, más allá de que, indirectamente, para resolver este proceso, se deba hacer un análisis hermenéutico de las señaladas pautas”.*<sup>22</sup> (Resaltado fuera del texto).

Si para resolver las pretensiones de impugnación decisoria, **el juez debe adentrarse en la debida interpretación y aplicación de la cláusula estatutaria que regula la convocatoria a la asamblea**, es evidente que el proceso cae bajo la órbita del pacto

---

22 Tribunal Superior de Medellín. Sala Civil. Auto del 29 de mayo de 2023. Radicación 05001-31-03-021-2022-00243-01.

arbitral, independientemente que como consecuencia de la interpretación, se declare la ineficacia decisoria, por razón del principio de la favorabilidad del pacto arbitral.

## C. EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD

### 1. RÉGIMEN NACIONAL

De otra parte, en relación a los conflictos societarios, también aplica **el principio de la universalidad, el cual enseña que el pacto arbitral cobija a cualquier conflicto derivado del contrato** al que se refiere la cláusula compromisoria, salvo que en el convenio arbitral se excluyan expresamente algunas controversias o determinadas materias:

*“...conflicto que evidentemente tiene relación con el contrato social, por lo que resulta claro para el Despacho que el **referido pacto arbitral cobija el asunto en disputa**. Adicionalmente, en relación con el alcance de la citada cláusula compromisoria frente al contrato social, es relevante traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en cuanto a que – cuando en la cláusula compromisoria no se limita su ámbito, es decir, no se precisan los litigios eventuales que se someten a ella, debe entenderse que ésta se extiende a cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga relación con el contrato que le sirvió de fuente”.*

*“En este sentido, es claro que la cláusula compromisoria incorporada en los antedichos estatutos sociales, no restringe el campo de acción del tribunal arbitral respecto del contrato social, de donde el conflicto puesto en consideración de este Despacho está enmarcado dentro de la cláusula antedicha”.*<sup>23</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Así pues, la cláusula compromisoria antes citada efectivamente abarca los asuntos que se pretenden debatir en el presente proceso. Para ello, es preciso señalar que la presente controversia **se presenta entre dos accionistas con respecto al valor por el cual serán cedidas 700 acciones de propiedad de Luis Alfonso Robayo Gómez, conflicto que evidentemente tiene relación con el contrato social, por lo que resulta claro para el Despacho que el referido pacto arbitral cobija el asunto en disputa**. Adicionalmente, en relación con el alcance de la citada cláusula compromisoria frente al contrato social, es relevante traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en cuanto a que – cuando en la cláusula compromisoria no se limita su ámbito, es decir, no se precisan los litigios eventuales que se someten a ella, debe entenderse que ésta se extiende a cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga relación con el contrato que le sirvió de fuente”.*<sup>24</sup> (Resaltado fuera del texto).

23 Superintendencia de Sociedades. Auto del 16 de diciembre de 2019. Proceso 2019-800-00361.

24 Superintendencia de Sociedades. Auto de diciembre 16 de 2019. Proceso 2019-800-00361.

El principio de la universalidad en la cobertura de la cláusula compromisoria, respecto al contrato de sociedad, fue establecido, primeramente, en el artículo 233 de la Ley 222 de 1995, en los siguientes términos:

*“Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral (...)”.*

Por tanto, en la actualidad, **no existen temas o conflictos societarios vedados a la jurisdicción arbitral** puesto que la Ley 222 de 1995, convirtió al pacto arbitral societario en una típica cláusula de competencia general, como efectivamente lo considera la jurisprudencia:

*“..los estatutos constituyen, en suma, la manifestación del querer de los accionistas, y, por lo tanto, si en ellos se pacta cláusula compromisoria, se entiende que es voluntad de los accionistas dirimir los conflictos societarios por la vía arbitral”.*<sup>25</sup> (Resaltado fuera del texto).

De suerte que, en relación al alcance y la cobertura de las cláusulas compromisorias consignadas en los estatutos de las sociedades comerciales, hay que tener en cuenta que su aplicabilidad resulta de carácter universal, es decir, cobija a cualquier diferencia relacionada con el contrato de sociedad (estatutos y ley societaria), **salvo que los contratantes expresamente dispongan otra cosa**. Basta mirar el artículo 110 numeral 11 C.Co., el cual expresa que en los estatutos se debe consignar:

*“Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión de árbitros (...) y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros...”.*

Tal vocación universal para resolver cualquier conflicto societario, ha quedado re-frendada en el artículo 40 de la ley 1258 de 2008, al expresar: “Se entenderá que todos los conflictos antes mencionados...”, serán resueltos por la Superintendencia, si no se ha previsto cláusula arbitral.

De manera que, a la luz del principio de la universalidad, salvo que en el pacto arbitral estatutario se dispongan exclusiones expresas en relación a la competencia del tribunal arbitral, **la cláusula compromisoria se extiende a cualquier conflicto intra-societario**:

---

25 Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 2010.

*“Examinada la actuación, se verifica que en el artículo 81 de los estatutos sociales de Luque Medina & Cía. S.A. se estableció el siguiente pacto arbitral: **“Toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento...”**”*

*“La anterior estipulación comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la <nulidad absoluta por conflicto de intereses> y <nulidad absoluta por abuso del derecho de voto>”, **pues ninguna restricción o salvedad se hizo para inaplicar tal compromiso a un tipo especial de acción, de allí, entonces, que no hay limitación alguna para que el tribunal de arbitramento conozca el presente litigio...”**<sup>26</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“No debe perderse de vista que la cláusula compromisoria se refiere a cualquier controversia – que surja con motivo de la ejecución del contrato de sociedad. **En este sentido, su alcance es bastante amplio y no establece limitaciones en cuanto a los sujetos de las respectivas controversias, ni respecto de acciones judiciales específicas. En este orden de ideas, el Despacho considera que la literalidad de la cláusula invocada cobija el objeto de este litigio y a sus partes, aún si para resolver el fondo del litigio se requiere establecer que determinado sujeto, a quien se le ha desconocido su calidad de accionista, la tiene o no”***<sup>27</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Ciertamente, **<la cláusula compromisoria se extiende a todos los conflictos que surjan del contrato social, salvo que los asociados expresamente hayan limitado su alcance, mediante pacto estatutario>** De esta manera, para este Despacho resulta claro que la controversia debatida en el presente proceso puede ser objeto de arbitraje”*<sup>28</sup> (Resaltado fuera del texto).

En conclusión, cuando el pacto arbitral estatutario sea redactado como una cláusula abierta, se deberán tramitar por la vía arbitral todos los conflictos originados por razón del contrato de sociedad, salvo aquellos expresamente reservados a la jurisdicción ordinaria, por la ley o los estatutos:

*“2.12. Bajo este contexto, **las controversias que pueden surgir en razón del contrato social, a modo de ejemplo, tendrían que ver con los siguientes temas: obligaciones relativas al aumento o reposición de los aportes del capital, forma de entrega de los mismos, las consecuencias del incumplimiento de las condiciones del aporte de capital, la calificación del género, cantidad y calidad del aporte en especie, los riesgos***

26 Tribunal Superior de Bogotá. Sala civil, Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 11001 3199 002 2018 00380 02.

27 Superintendencia de Sociedades. Auto del 30 de noviembre de 2020. Proceso 2020-800-00108.

28 Superintendencia de Sociedades. Auto del 8 de abril de 2019. Proceso 2018-800-00333.

*de las cosas que se entregan, la distribución de las utilidades en relación con el valor de la acción o cuotas de interés de cada asociado, la validez, justificación y soportes de las utilidades que se pretenden distribuir, las reservas legales o estatutarias, el pago de las utilidades, ejercicio de las atribuciones de los socios, discrepancia sobre cesión de cuotas, ejercicio del derecho de preferencia, condiciones para continuidad de la sociedad con los herederos del socio fallecido, disolución y liquidación de la sociedad, entre otras”.*<sup>29</sup> (Resaltado fuera del texto).

Es de advertir que, la doctrina sobre el alcance general del convenio arbitral estatutario, no es unánime. El maestro Narváez excluye la posibilidad de arbitrar sobre las siguientes diferencias societarias:

**“1. Los arbitrios de indemnización contra el asociado moroso (artículo 125 del Código de Comercio).**

*1. El cobro por los asociados de las utilidades decretadas a su favor (artículo 156 del Código de Comercio).*

*2. Las acciones de impugnación contra las decisiones de la asamblea de accionistas o junta de socios (artículo 194 del Código de Comercio).*

*3. El desacuerdo para designar liquidador (artículo 228 del Código de Comercio).*

*4. Las discrepancias respecto al precio o al plazo de las cuotas que se pretenden ceder, pues éstos son fijados por peritos, cuyo dictamen es obligatorio (artículo 364 del Código de Comercio).*

***5. Cuando se ejercita el derecho de preferencia en la negociación de acciones y surge el desacuerdo de los interesados respecto al precio y la forma de pago, serán fijados por peritos o, en su defecto, por el respectivo superintendente (artículo 407 del Código de Comercio).***

***6. Las cuestiones que atañen a responsabilidad extracontractual de cualquiera de los órganos sociales”***

---

<sup>29</sup> Tribunal Superior de Buga Sala Civil – Familia. Auto del 21 de octubre de 2021. Expediente: 76-520-31-03-005-201-00218-03.



*“En general, todas las diferencias que se susciten entre los socios y entre éstos y la sociedad, por razón o motivo originado en su con-trato distinto del de sociedad, o en una relación extracontractual, en culpa civil, delictual o cuasi delictual”.*<sup>30</sup>

Efectivamente, en relación a estos asuntos, de tiempo atrás se ha discutido su arbitralidad, pero con el paso de los años y las modificaciones legislativas, se ha venido ampliando la cobertura del pacto arbitral estatutario. En todo caso, salvo la **excepción hecha de la designación de liquidador, salvo que esta petición sea consecencial a la solicitud de declarar la disolución de la sociedad**, cualquiera de los otros asuntos anotados, al permitir la intervención judicial, habilitan el juicio arbitral.

Contrariamente al principio restrictivo, la jurisprudencia más relevante en relación a la expansión del convenio arbitral societario, señala que, habiéndose pactado cláusula compromisoria, no es posible tramitar acciones populares o de grupo contra una sociedad, ante el Juez estatal, cuando los accionantes sean socios, pues en tal evento, deben acudir al Tribunal Arbitral. (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Expediente 0-83-01. Sentencia de mayo 11 de 2001).

## 2. DERECHO COMPARADO

En derecho comparado también se ha concluido que el pacto arbitral estatutario tiene cobertura universal y, por tanto, cubre a cualquier conflicto que se presente durante todas las etapas de existencia de la sociedad, siempre que se relacionen con la ley societaria o con los estatutos que la rigen:

*“El arbitraje intrasocietario en el **Reino Unido y en EE.UU.** echa sus raíces en la Common Law, existiendo desde épocas remotas un clima favorable hacia la institución arbitral que no ha dejado de ser apoyado desde la propia legislación interna y la jurisprudencia de esos países: Arbitration Act de 1996 para el Reino Unido y las Uniform Arbitration Act y United States Federal Arbitration Act de 2002, siempre como normas supletorias a la voluntad de las partes. **En esas legislaciones no existe restricción alguna para el convenio arbitral intrasocietario que pueda aplicarse a todo tipo de entidad, sean sociedades abiertas o personalistas, estén cotizadas en bolsa o no; ni tampoco existe prohibición alguna para la existencia del convenio intrasocietario atendiendo al tipo de conflicto: en principio toda la materia societaria es disponible y sometible al convenio arbitral; así como tampoco se distingue a efectos de una posible exclusión de arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales entre acuerdos nulos o anulables adoptados en junta general. Y, por supuesto, de cara a los efectos vinculantes del convenio arbitral no se matiza entre socios originarios y nuevos”.***

30 Narváez, José Ignacio. La asociación por partes de intereses en Colombia. Legis. Página 68

*“Si algún ordenamiento jurídico ha sido precursor en la regulación del arbitraje intrasocietario ha sido el italiano, que ha dictado una norma específica al respecto, convirtiéndose de alguna manera en el modelo legislativo seguido por otros ordenamientos jurídicos. No obstante ello y lo reciente de su reforma (Ley 366/2001 y D. LEG. 5/2003), la regulación del país transalpino en materia de arbitraje intrasocietario, no ha dejado de plantear dudas e incertidumbres entre la doctrina. Ciertamente es que la regulación del arbitraje intrasocietario ha fomentado esta vía de solución de conflictos en el derecho corporativo italiano, pero no es menos cierto **que sin una justificación clara ha excluido de esta vía de solución de conflictos a las sociedades que recurren al mercado de valores**, por entender que se trata de entidades mercantiles difundidas entre un público muy numeroso en el que estos se encontrarían indefensos ante la adopción de medidas que les perjudicasen”.*<sup>31</sup> (Resaltado fuera del texto).

El siguiente caso, resulta bastante ilustrativo con respecto a la cobertura general del pacto arbitral estatutario. La cláusula 17 de los estatutos de una sociedad, disponía, en relación a la aplicación de los estatutos:

*“Para la declaración de todas aquellas cuestiones litigiosas a que diere lugar la interpretación y **aplicación de estos estatutos, los socios se someterán a arbitraje**”.*

Con base en la cláusula anterior y ante la formulación de una excepción de cláusula compromisoria, se consideró por parte de la Audiencia provincial, al resolver la segunda instancia, que el pacto era muy limitado:

*“las partes no acordaron someter a arbitraje todas las cuestiones litigiosas... sino solo aquellas a que diera lugar la interpretación y aplicación de estos estatutos, luego no aplica a la solicitud de disolución y consecuente liquidación”.*

Por su parte, Corte Suprema Española consideró todo lo contrario a la aplicación restrictiva, y dándole prevalencia al alcance universal de la cláusula, revocó la sentencia anterior:

*“Si se incluye porque la cuestión litigiosa consiste en la aplicación de los estatutos: art. 4, segundo párrafo, en cuanto a la disolución y arts. 15 y 16 en cuanto a la liquidación”.*

---

31 García Muñoz, Juan, Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11 de 2011, Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013, ISSN 2254-3805 17 de 37 Arbitraje y Mediación.

“... y ha recaído sobre un objeto arbitrable una controversia jurídica, resolución, dubio o conflicto de intereses en trascendencia jurídica sobre la que las partes tienen poder de disposición”.<sup>32</sup> (Resaltado fuera del texto).

Basta pues que, la disputa se refiera a cuestiones litigiosas relacionadas con los estatutos o con el contrato social, para que opere el pacto arbitral, societario, independientemente de la etapa en que suceda el conflicto.

## CAPITULO IV REFORMA DEL PACTO ARBITRAL ESTATUTARIO

### A. LA DOCTRINA NACIONAL

Algunos autores consideran que, por virtud de la autonomía del pacto arbitral, el pacto arbitral estatutario no forma parte del contrato social. La doctrina anterior resulta bastante interesante y juiciosa; sin embargo, el artículo 110 C.Co., claramente establece que la cláusula compromisoria forma parte integral del contrato social o estatutos, por lo que en materia societaria no corresponde a un contrato autónomo e independiente, de suerte que, **la forma de incluir, eliminar o modificar la cláusula compromisoria, será por el mecanismo de la reforma estatutaria, aunque si deba considerarse un contrato autónomo, pero exclusivamente para que se pueda determinar la inexistencia, invalidez o ineficacia del contrato social**, tal como lo establece el artículo 5° de la ley 1563 de 2012. En efecto, reza el mencionado artículo 110 numeral 11 del Código de Comercio que:

*“La sociedad comercial se constituirá por escritura público en la cual se expresará:*

*“11. Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivos del contrato social, han de someterse a decisión arbitral...”*”.

Resulta que, en Colombia, la escritura pública suscrita al tenor del art. 110 C.Co., conforma el denominado contrato social, cuyo contenido se denomina “estatutos”, **sin lugar a diferencia alguna entre sus diferentes cláusulas sustanciales y secundarias**, como si ocurre en algunos países latinoamericanos en los cuales se diferencia el contrato social, de los estatutos. (Ver arts. 111, 113, 117 y 115 C.Co.).

Conforme a lo expuesto, por tratarse de un pacto societario que si bien, se incluye en los estatutos, resulta separable del contrato social, pero solamente para determinar la eficacia existencia y validez del contrato social, se duda de la obligatoriedad de la cláusula

---

32 España, Tribunal supremo. Sentencia STS 9046 del 30 de noviembre de 2001.

compromisoria que sea incorporada o modificada en virtud de una reforma estatutaria, la cual no es aprobada por la totalidad de los socios. Al efecto, se afirma que:

*“El contrato de sociedad y el contrato de cláusula compromisoria son negocios jurídicos distintos e independientes entre sí. Autónomos según se ha dicho. Con elementos esenciales que los hacen completamente diferenciables: por una parte, el contrato de sociedad es un contrato colectivo de colaboración, que se encamina a la generación de beneficios como resultado del desarrollo de una empresa común; mientras la cláusula compromisoria es un contrato relativo mediante el cual las partes deciden someter a un arbitramento las diferencias que surjan con ocasión de un contrato, que bien puede ser el contrato social.*

*Por ende, el pacto arbitral no forma parte del contrato social y mucho menos constituye un elemento esencial de él”.*

*“Si bien la cláusula compromisoria se incluye normalmente dentro de la misma escritura de constitución de la sociedad, por utilizarlo así el artículo 110 del Código de Comercio, no quiere decir que ella sea una cláusula accesoria del contrato de sociedad”.*

*“B). La modificación o derogatoria de la cláusula compromisoria no constituye una reforma social. Dicho lo anterior, debemos afirmar que la cláusula compromisoria no le es 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. Las reformas societarias se gobiernan, como todo contrato colectivo, por el principio de las mayorías y surten efectos respecto de los socios ausentes y disidentes desde cuando se conviene o aprueban por dichas mayorías (art. 158, Código de Comercio), como desarrollo de la naturaleza colectiva del contrato social y de los acuerdos societarios. Pero ello no se aplica respecto de la cláusula compromisoria, contrato autónomo que se rige por el principio de la relatividad de los negocios jurídicos”.*

*“Por ello constituye un verdadero yerro jurídico la popular afirmación según la cual en materia de sociedades la cláusula compromisoria puede o no contar en los estatutos sociales, pero, constando en ellos se modifica, deroga o establece siguiendo las reglas generales relativas a las reformas estatutarias”.<sup>33</sup> (Resaltado fuera del texto).*

---

33 Martínez, Néstor Humberto. Cátedra de derecho contractual societario. Abeledo Perrot. 2010. Página 624.

Afortunadamente existe una posición contraria en la cual se expresa que no resulta conveniente exigir la unanimidad para la modificación del pacto arbitral estatutario, pues este requisito no lo exige la ley:

*“En consecuencia y como posición personal, exigir la unanimidad de todos los socios, no sólo sería físicamente imposible en sociedades abiertas cuyas acciones se negocian en bolsa, sino que, además, se desconocería el postulado de las mayorías y el principio democrático del gobierno societario, pilares fundamentales del derecho de asociación”.*

*“Justamente el artículo 188 del Código de Comercio consagra la obligatoriedad de las decisiones sociales de carácter general, quedando vinculados a ellas los socios ausentes y disidentes, puesto que de lo contrario no podría funcionar la sociedad, esperando un consenso que no consulta la realidad económica ni jurídica”.*

*“Por lo anterior, la Honorable Corte Constitucional ha respaldado la trascendencia de tales postulados al consagrar que: <En virtud de la aplicación de la llamada, <<democracia societaria>> se configura entonces el interés colectivo y se adoptan las decisiones generales más importantes para la sociedad (SC-707-2005). (...) (SC-542-2008)”.*

*“De todas formas y con independencia de si se considera o no la cláusula compromisoria como un elemento accidental, lo que no reviste duda es que dicha estipulación se encuentra inscrita en el registro mercantil, por virtud de los artículos 111, 112 y 113 del Código de Comercio. Por ende, cumplida dicha formalidad, no sólo se habría acatado con la debida publicidad, sino que, además, con el registro surgiría la oponibilidad de las cláusulas inscritas”<sup>34</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Ciertamente, el principio de la democracia societaria permite que cualquier reforma estatutaria, incluida la que corresponda al pacto arbitral, se apruebe y resulte vinculante para todos los socios cuando se obtiene la mayoría prevista en los estatutos y en la ley, salvo en la SAS, en la cual se requiere la unanimidad.

## B. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la corte suprema de justicia ha manifestado que, pese a que la reforma estatutaria de la cláusula compromisoria inserta en el contrato social no se haya elevado

---

34 Juan Pablo Liévano Vegalara y Yolima Prada Márquez, El Pacto Arbitral En El Contrato Societario: Comparativo Jurisprudencial Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de julio de 2019. Página 63.

a escritura pública ni se encuentre inscrita en el registro mercantil, ya es vinculante para todos los socios, desde el momento de su aprobación:

*“La del numeral sexto (6º), tuvo apoyatura en que «de acuerdo con la cláusula correspondiente, el término para proferir el laudo era de 8 días; y si bien en asamblea ordinaria acordaron los socios ampliarlo a dos meses, para el momento en que el tribunal asumió la competencia esa reforma estatutaria no se había inscrito en el registro mercantil; y aun cuando ésta es oponible a los accionistas, no siéndolo frente a terceros, por tratarse de una sociedad anónima, cuya estatutos deben reformarse mediante escritura pública debidamente inscrita, es claro que el término que tenía el tribunal para decidir era de esos ocho días pactados desde un comienzo, de manera que erró al considerarlo ampliado, lo que a su turno hace nulo todo lo actuado a partir del 14 de abril anterior»”.*

*“Es decir, que mal podían los reclamantes argüir que el lapso dentro del cual era del caso ser dictado el laudo arbitral fue excedido por cuanto que, amén de haberse decidido unánimemente su ampliación a dos meses en la correspondiente asamblea de socios, lo cual generó vínculo para ellos sobre el particular, **tal entendido también fue ratificado al interior del trámite arbitral**”.*<sup>35</sup> (Resaltado fuera del texto).

Aunque la corte no trae en su auxilio el artículo 158 del código de comercio, tal precepto dispone que toda reforma estatutaria resulta vinculante para la sociedad y los socios, a partir de su aprobación por el máximo órgano social.

## C. LOS TRIBUNALES SUPERIORES

El Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación del principio de la autonomía de la cláusula compromisoria, también considera que la modificación del pacto arbitral estatutario debe aprobarse por unanimidad de la totalidad de los socios:

*“...el ordenamiento jurídico] señaló una autonomía entre la cláusula compromisoria y el contrato, de tal suerte que aquélla 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”.*

*“...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 sur-*

---

35 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC527-2018 del 25 de enero de 2018.

*tirse 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”<sup>36</sup>.*

En el presente caso, se consideró que si bien, los socios, en reunión del máximo órgano social, por unanimidad, modificaron el plazo para laudar previsto en los estatutos, puesto que el proceso arbitral ya había comenzado, no se trató de una reforma al pacto arbitral estatutario, sino más bien de un contrato de compromiso:

*“Llegado ese 6 de abril, las partes pusieron de presente que en efecto se había llevado a cabo la asamblea, en la que si bien no pudieron concretar una fórmula de arreglo, lograron sin embargo ponerse de acuerdo, por unanimidad, en lo de la ampliación del término...”*

*“«tal como se desarrollaron las cosas, no puede decirse que, en realidad, el acuerdo entre los socios sobre la ampliación del plazo del tribunal comporte necesariamente una reforma estatutaria; su naturaleza, bien miradas las cosas, se asemeja a otras figuras jurídicas que normalmente pueden apreciarse en estos ámbitos, en particular la del compromiso [...]; luego, si en la mira de los extremos en debate se alcanza a ver ese claro propósito de evitar que la cuestión resultara en un escenario distinto al arbitral, no parece acertado sostener que por su antecedente, la modificación del dicho plazo obedezca obligadamente a una reforma de los estatutos que, por ende, ha de estar instrumentalizada e inscrita en el registro público mercantil para que genere sus efectos, todo lo más cuando, habiéndose concebido esa ampliación en unanimidad, con el fin hacer que la estipulación estatutaria sobre el mecanismo de solución del conflicto tuviera un efecto útil, debe procurarse en ella ese mismo efecto para no desatender los criterios que en el punto sienta el precepto 1620 del Código Civil”.*

*“...«que si bien esa acta no se inscribió en el registro mercantil como lo impone el numeral 9º del precepto 28 del estatuto comercial, no es posible soslayar que, como ya lo ha dicho la jurisprudencia, la falta de registro únicamente influye en el ámbito de la oponibilidad frente a terceros, que no respecto de los socios, pues a ellos los atan las decisiones adoptadas por la junta sin necesidad de inscripción, de suerte que si el órgano social decidió prorrogar ese término con que contaba el tribunal para fallar, decisión que reiteraron también en la audiencia, no pueden ahora, al vaivén de sus conveniencias, desconocer lo acordado”<sup>37</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En realidad, lo aprobado corresponde a una reforma del pacto arbitral estatutario, pese a que el juicio arbitral ya estuviera en curso, **pues nada impide que las partes**

36 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 2012. Expediente 110001319900120117049501.

37 Tribunal Superior de Cundinamarca. Sala Civil-Familia. Sentencia del 4 de diciembre de 2017.

**procesales, de común acuerdo modifiquen durante el proceso la cláusula compromisoria** que sirve de base para ese litigio, sin que tal modificación implique que las partes renunciaron a la cláusula compromisoria y la novaron por un contrato de compromiso. Dicha reforma resulta vinculante hacia el futuro con respecto a cualquier diferencia intrasocietaria relacionada con la sociedad.

## D. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

En un primer momento, la superintendencia, con buen criterio, consideró que la modificación del pacto arbitral estatutario seguía las reglas generales de cualquier reforma estatutaria, por lo que no se puede exigir la aprobación unánime de todos los socios:

*“Se encuentra de cierto para las partes del proceso, que la cuestión que se debate dentro del mismo, no es otra que el quorum decisorio que se requería para adoptar la reforma del artículo 58 de los estatutos sociales, que consagraba el arbitramento internacional”*.

*“Por consiguiente, al haberse adoptado la reforma del artículo 58 de los estatutos sociales con el porcentaje del 96.5226878% de las acciones representadas válidamente en la reunión celebrada el día 18 de agosto del 2011, dicha decisión es válida y se encuentra ajustada a las exigencias del contrato social; ello por cuanto, se hace evidente de la decisión cuestionada que lo tratado fue una reforma estatutaria, para lo cual no se requería la unanimidad pretendida”*.

*“Es preciso reiterar que, dado que la cláusula reformada de una parte prevé que se puedan someter las diferencias sociales a un tribunal de arbitramento, de suerte que el hecho de haber modificado la misma, en el sentido de no incluir lo relacionado con el tribunal de arbitramento internacional, no puede tenerse como una cláusula de carácter individual. No, la reforma dispone y mantiene la existencia del pacto arbitral para que los socios o asociados sometan sus diferencias”*.<sup>38</sup> (Resaltado fuera del texto).

Sin embargo, la teoría de la autonomía del pacto arbitral estatutario también ha sido avalada por la superintendencia de sociedades, **alegando que el convenio arbitral no forma parte de los estatutos**, en los siguientes términos:

*“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”*.

---

38 Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 7 de junio de 2012. Radicación: 2012-01-157506.



*“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 rigen la constitución y el funcionamiento de personas jurídicas societarias. Ello se debe a que, como lo ha explicado la doctrina más autorizada, el pacto arbitral no es un elemento accesorio del contrato de sociedad, sino, más bien, un negocio jurídico autónomo”.*

*“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. Por el contrario, la inclusión, modificación o supresión de una cláusula compromisoria requiere, en todos los casos, el consentimiento unánime de los sujetos interesados en acudir a la justicia arbitral”.*

*“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. 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 provenído de una manifestación de voluntad libre y expresa, sino, más bien, de una imposición unilateral”.*<sup>39</sup> (Resaltado fuera del texto).

No es cierto que la cláusula compromisoria incorporada en los estatutos sociales no corresponda a un elemento accesorio, sino a un negocio jurídico autónomo, pues se

39 Superintendencia de Sociedades. Auto 800-10498 del 10 de agosto de 2015.

reitera, la autonomía prevista en el artículo 5° de la ley 1653 de 2012, simplemente se establece para que el tribunal arbitral quede habilitado a definir la existencia, eficacia y validez del contrato que la contiene, sin que por tal virtud se pueda predicar que el convenio arbitral no corresponde a una cláusula estatutaria.

En realidad, el pacto arbitral estatutario no equivale a un negocio jurídico accesorio ni a un contrato independiente; simplemente es otra cláusula estatutaria que se pacta como elemento accidental del contrato social, lo cual es diferente.

Con posterioridad se consideró que, en virtud del principio de la habilitación o voluntariedad que rige al pacto arbitral, para su modificación se requería la aprobación de la totalidad de los socios:

*“Ahora bien, la demandante argumenta también que **la decisión de eliminar la cláusula compromisoria contenida en el artículo 32 de los estatutos sociales <es inexistente al no haberse adoptado con la manifestación de voluntad a favor de todos los socios>** (vid. Folio 7). En este punto debe decirse que en la **normatividad societaria no existen para este tipo de sociedades mayorías calificadas en relación con la inclusión, modificación o supresión de la cláusula compromisoria**. Por lo tanto, la falta de unanimidad en la decisión de eliminar el artículo 32 de los estatutos sociales de Inversiones Cabal Azcarate y Cía. S. en C. no acarrea la inexistencia, ni ningún otro vicio, de la decisión social”.*

*“Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que **la validez de la decisión de eliminar la cláusula compromisoria de los estatutos de Inversiones Cabal Azcarate y Cía. S. en C. no implica la extinción, ni la pérdida de vigencia del pacto arbitral para los socios que la suscribieron**. Esto encuentra fundamento en la autonomía de la cláusula arbitral, en virtud de la cual, ‘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”.*

*“Así las cosas, <como consecuencia de su autonomía, **el pacto arbitral no se rige por las leyes del contrato de sociedad y, por ende, su modificación no se gobierna por las reglas de las reformas estatutarias**>”.<sup>40</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Pese a lo expresado por la Corte Constitucional en el sentido de que el pacto arbitral estatutario constituye una cláusula estatutaria y que para su modificación o supresión

---

40 Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 13 de agosto 2015. Radicado. 201 501-351 420.

siempre se siguen las reglas relativas a las reformas estatutarias, la superintendencia continúa diciendo lo contrario.

También se ha manifestado que en razón a que el pacto arbitral estatutario no corresponde a una cláusula estatutaria, los nuevos socios no quedan vinculados a la cláusula compromisoria, salvo que expresamente la acepten:

*“En verdad, si la cláusula compromisoria no tiene el rango de una regla estatutaria en las sociedades anónimas, **tampoco puede entenderse que quien adquiere la calidad de accionista en una compañía de esa naturaleza queda vinculado obligatoriamente al pacto arbitral incluido en la escritura pública en la que fueron vertidos los estatutos sociales...**”*<sup>41</sup> (Resaltado fuera del texto).

En mi criterio, no existe ninguna contradicción entre el principio de la democracia societaria y la habilitación, pues los socios, al ingresar a la sociedad, aceptan la ley y los estatutos que la rigen, desde ese mismo momento, por lo que **su consentimiento se extiende hacia el futuro con respecto a cualquier reforma estatutaria que haya sido aprobada con las mayorías previstas en la ley los estatutos.**

La Superintendencia igualmente ha reiterando que el pacto arbitral inserto en los estatutos no tiene la condición de convenio estatutario por tratarse de un negocio jurídico independiente, que no se rige por el principio de las mayorías:

*“La anterior aclaración apunta a una **diferencia esencial entre el régimen legal vigente para la aprobación de reformas estatutarias y aquel 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 la aprobación de determinaciones en el máximo órgano social, las decisiones atinentes al pacto arbitral deben ceñirse a los principios del arbitramento. 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. Por el contrario, **la inclusión, modificación o supresión de una cláusula compromisoria requiere, en todos los casos, el consentimiento unánime de los sujetos interesados en acudir a la justicia arbitral.**”*

*“De no aceptarse la anterior interpretación, se presentaría una contradicción insalvable entre la ley de las mayorías que rige el funcionamiento del máximo órgano*

---

41 Superintendencia de Sociedades. Auto 800-6687- 2016.

*social y los principios en que se funda la justicia arbitral*".<sup>42</sup> (Resaltado fuera del texto).

En claro que, en los tipos societarios diferentes a la S.A.S., para incorporar o modificar el pacto arbitral estatutario se requiere una mayoría precaria que es la que corresponde a la necesaria para modificar los estatutos, al paso que en la S.A.S., se requiere la unanimidad:

*“Con todo, debe advertirse que la postura de la Corte Constitucional hace referencia específica al régimen de las sociedades por acciones simplificadas, bajo el cual, en criterio de esa Corporación, la cláusula compromisoria se rige por las normas societarias vigentes en materia de reformas estatutarias”.*

*“En consecuencia, para el caso de las sociedades tipificadas en el Estatuto Mercantil, la cláusula compromisoria no está sujeta a las normas que regulan la constitución y el funcionamiento de personas jurídicas societarias. Según lo explicó esta Superintendencia en el auto n.º 800-1498 del 10 de agosto de 2015, [como] 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 ...]. 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...”.*

*“En este evento, esta persona debe sujetarse a los acuerdos vigentes en materia societaria y a la disposición sobre el pacto arbitral, que si bien es un acuerdo independiente para efectos de una declaración de nulidad, terminación del contrato, entre otras, sin duda forma parte de la intención de las partes de regirse por los estatutos sociales y el pacto arbitral incorporado a ella”.*<sup>43</sup> (Resaltado fuera del texto).

En síntesis, el fundamento central para exigir la unanimidad decisoria es considerar que el pacto arbitral estatutario no forma parte del contrato social, por corresponder a un negocio jurídico autónomo e independiente, tesis que no se comparte.

## E. CORRESPONDE A UNA CLAUSULA ESTATUTARIA

En la tesis expuesta por la doctrina y jurisprudencia nacional que expresa que el pacto arbitral no forma parte de los estatutos, pasa por alto que, inscrito el contrato social,

42 Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-165 de abril 28 de 2016

43 Superintendencia de sociedades. Auto del 2 de mayo 2 de 2016. Radicado 2016-01-061391.

**todas sus cláusulas resultan oponibles a terceros, según lo previsto en el artículo 112 del estatuto mercantil**, y que, el pacto arbitral estatutario, si forma parte del contrato de sociedad, tal como lo precisó la Corte Constitucional:

*“En el régimen de las sociedades comerciales reguladas en el código de comercio no se estipula una mayoría calificada o un requisito agravado para incorporar en los estatutos la cláusula compromisoria. Esto permite que una mayoría coyuntural o precaria, en perjuicio de los demás socios, pueda pactarla, incluirla en los estatutos, y hacerla obligatoria para todos los socios”.*

*“En cambio, para las SAS el legislador previó una cautela igualmente eficaz, pero distinta. en el artículo 41 de la ley 1258 se estableció que la cláusula compromisoria sólo puede ser incluida o modificada en los estatutos mediante la determinación de los titulares del ciento por ciento de las acciones suscritas”.*<sup>44</sup> (Resaltado fuera del texto).

En la sentencia C014 de 2014, la Corte Constitucional deja en claro que el pacto arbitral estatutario consignado en las sociedades S.A.S., y en los otros tipos societarios corresponde a una clausula estatutaria, solo que en la S.A.S., por virtud de lo previsto en el artículo 41 de la ley 1258 de 2008 para su aprobación, se exige la unanimidad.

Que el convenio arbitral forma parte de los estatutos sociales, igualmente se desprende de lo expresado en el artículo 113 del Código de Comercio, precepto que dispone que cuando en la escritura de constitución de la sociedad se ha omitido incluir alguna de las estipulaciones consignadas en el artículo 110 ibídem, se deberá otorgar una escritura adicional suscrita por todos los socios, si la escritura principal no ha sido inscrita. Si, por el contrario, ésta ya se registró, lo procedente será efectuar una reforma estatutaria.

En este orden de ideas, si, por ejemplo, en la escritura de constitución se incluyó el pacto arbitral estatutario, pero disponiendo una fórmula de designación de árbitros que se considera prohibida por la ley, una vez inscrita la escritura, la modificación al pacto arbitral estatutario, solamente podrá hacerse mediante reforma estatutaria.

No puede olvidarse que frente al contrato social rige el principio de la democracia societaria el cual goza de respaldo constitucional, principio que permite que las decisiones mayoritarias debidamente tomadas, obliguen a todos los socios, tal como se expresó en la sentencia C014 de 2010:

*“La eficacia del principio democrático impone que una solicitud en cualquiera de los sentidos señalados, sea sometida a consideración de la junta o asamblea para que*

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 2010.

*sea cualquiera de estos órganos, según el caso, el que defina positiva o negativamente la solicitud del asociado”.*<sup>45</sup>

***“En virtud de la aplicación de la llamada, <<democracia societaria>> se configura entonces el interés colectivo y se adoptan las decisiones generales más importantes para la sociedad”.***<sup>46</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, en virtud de considerarse al pacto arbitral como una cláusula social, cuando se incorpora la cláusula compromisoria como reforma estatutaria, y en razón del principio general de obligatoriedad de las decisiones sociales legalmente tomadas, aún con respecto a los socios ausentes o disidentes, la reforma se hace extensiva a la totalidad de los socios, incluso, si se trata de la cláusula compromisoria, (art. 188 C.co.). Con razón se ha dicho:

*“Los requisitos para incorporar la cláusula compromisoria en los estatutos sociales son diferentes entre las sociedades comerciales reguladas en el Código de Comercio, frente a las SAS. en aquellas, se puede incorporar con las reglas ordinarias de mayorías; en éstas, se ordena el requisito más exigente posible, que es el de la unanimidad compromisoria”.*<sup>47</sup> (Resaltado fuera del texto).

Me parece más acertada la conclusión de la Corte Constitucional, la cual confirma el principio de las mayorías para la eficacia en la toma de decisiones en las sociedades en general, y predica la unanimidad, solamente para la SAS. Lo anterior, debido a que el artículo 158 C.Co., dispone que toda reforma del contrato de sociedad, deberá formalizarse por medio de escritura pública, casualmente porque cualquier cambio o modificación del contrato social, constituye reforma estatutaria; pero deja en claro que, desde el día en que se aprueba la reforma conforme a la ley y los estatutos, esta se hace obligatoria para todos los socios.

Adicionalmente, se debe tener presente que el artículo 188 del Código de Comercio, dispone que las decisiones de la junta o asamblea válidamente tomadas, obligan a todos los socios, aun a los ausentes o disidentes.

En este orden de ideas, y reiterado el principio consignado por el artículo 158, ibídem, según el cual “las reformas estatutarias tendrán efectos entre los asociados, desde cuando se acuerden o pacten conforme con los estatutos (...)”, **el acuerdo social que implique reforma estatutaria consistente en la inclusión de una cláusula compro-**

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-542 del 2008.

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-707 del 6 de julio de 2005.

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 2010.

**misoria es válido y vinculante, desde el día de la reunión** en que se aprobó, a condición de que se respeten los requisitos previstos en la ley y los estatutos, para aprobar las reformas estatutarias. Con razón se afirma:

*“La expresión de voluntad a favor de la cláusula compromisoria también se puede predicar de aquellas personas, naturales o jurídicas, que se vinculen como accionistas con posterioridad a la constitución de la sociedad, o al momento en el que se perfeccionó la reforma estatutaria que la incorporó. Pues en tal caso, la persona interesada en asociarse, en ejercicio de su libertad constitucional de asociación, conocerá de la existencia de la cláusula compromisoria en los estatutos, y evaluará si la acepta o no. En caso de no aceptarla, también en ejercicio del aspecto negativo de su libertad de asociación, que lo exime de la obligación de asociarse, podrá abstenerse de perfeccionar su ingreso como socio de la misma. Pero al decidir libremente ingresar, se entiende que acepta libre y voluntariamente las reglas establecidas en los estatutos, incluyendo, si a ello hay lugar, la cláusula compromisoria”.*

*“Pues en tal caso, la persona interesada en asociarse, en ejercicio de su libertad constitucional de asociación, conocerá de la existencia de la cláusula compromisoria en los estatutos, y evaluará si la acepta o no. En caso de no aceptarla, también en ejercicio del aspecto negativo de su libertad de asociación, que lo exime de la obligación de asociarse, podrá abstenerse de perfeccionar su ingreso como socio de la misma”.* (Resaltado fuera del texto).<sup>48</sup>

En este tema, igualmente es importante advertir que cuando se hace el requerimiento judicial o extrajudicial para integrar un tribunal arbitral, o se presenta demanda, y a los pocos días se elimina clausula arbitral, dicha eliminación ya no afecta la competencia arbitral:

*“En cambio, la vigencia del convenio arbitral, es una cuestión de naturaleza material... debiendo atender el juzgado para atender sobre la vigencia del convenio arbitral no al momento en que se plantea ante el juzgado sino al momento en que la parte es requerida para su formalización”.*<sup>49</sup> (Resaltado fuera del texto).

De esta suerte, si se modifica o elimina el pacto arbitral ya iniciado el proceso ante los árbitros, superviven los efectos del pacto arbitral inicial. En parecidos términos, si se modifica o se incluye uno nuevo, cualquier controversia surgida entre los socios o entre éstos y la sociedad, que se presente después de tomar la decisión de reformar la cláusula compromisoria societaria y pese a que se trate de hechos ocurridos con ante-

48 Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 2010.

49 Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC 92005 del 17 de enero de 2005.

rioridad a dicha modificación, se tiene que **el respectivo juicio se registrá por el nuevo pacto arbitral:**

*“En síntesis, la confirmación del Laudo se fundamenta en la mencionada resolución judicial en que **el convenio arbitral estaba vigente en la fecha en que se formuló el requerimiento privado, que es la fecha a tomar en consideración para decidir sobre su vigencia, porque fue entonces cuando se activó el convenio arbitral, cuya supresión posterior solamente puede oponerse a partir de la fecha de su aprobación por la Junta General de Metalibérica, S.A., lo que aconteció el 9 de diciembre de 1999, esto es, ocho días después de que Traser, S.A., hubiera requerido fehacientemente la formalización del arbitraje**”.*

*“Por el contrario, **la cuestión de la vigencia del convenio arbitral tiene carácter material, afecta a la misma posibilidad de acudir al arbitraje como sistema de composición de controversias y debe resolverse con referencia al momento en que se hace patente la existencia del conflicto entre las partes, lo que sucede cuando una de ellas es requerida extrajudicialmente para la formalización del arbitraje**”.*<sup>50</sup> (Resaltado fuera del texto).

Desde otra perspectiva, el siguiente caso resulta bastante ilustrativo, puesto que los socios demandantes, previamente habían sido excluidos de la sociedad, por lo que estos solamente podrían invocar el pacto arbitral vigente al momento en que fueron expulsados de la sociedad, o ejercieron su derecho de separación:

*“La conclusión a que debe llegarse es que **la modificación de los estatutos de una sociedad que comporte una sumisión a arbitraje para resolución de los conflictos sociales o una ampliación de su ámbito objetivo, en cuanto comporta una forma de restricción o limitación del derecho a la tutela judicial efectiva que puede hacerse valer por la vía del amparo, según la jurisprudencia constitucional que acaba de exponerse, exige el requisito de la aceptación de los afectados**”.*

*“En el caso examinado resulta evidente que **la cláusula arbitral se adoptó sin el consentimiento de los demandantes, dos de los cuales habían sido excluidos como socios y otro votó en contra, por lo que frente a ellos no puede ser opuesta con buen éxito la excepción correspondiente, pues la cláusula arbitral que habían aceptado es la contenida en los estatutos originarios, la cual expresamente excluía la impugnación de los acuerdos sociales**”.*<sup>51</sup> (Resaltado fuera del texto).

50 Tribunal Supremo España. Sala Primera. Sentencia 9/2005 del 17 de enero de 2005.

51 Tribunal Supremo España. Sentencia STS 5668/2007 del 9 de julio de 2007.



Como bien lo ha dicho el Tribunal Supremo Español, cuando se trata de exclusión de socios, el pacto arbitral que determina la competencia de los árbitros, **será el vigente en el momento en que se aprobó la exclusión** y no el vigente al momento al que se presente la demanda.

Efectivamente, como principio general, el pacto arbitral que determina la competencia de los árbitros **será el vigente en el momento que se presente la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento**, salvo, respecto a los socios excluidos o que ejercieron su derecho de separación, pues en tal evento, se aplica el pacto vigente al momento de su desvinculación de la sociedad.

## F. LA INCLUSIÓN DE UN NUEVO PACTO ARBITRAL

Como una variante al evento estudiado anteriormente, también se discute la incorporación del pacto arbitral estatutario, como cláusula nueva, y sus efectos vinculantes a los socios que no asistieron a la reunión o no aprobaron su inclusión. Pero tal controversia tiene en común con la doctrina anterior, el hecho que supuestamente el pacto arbitral no forma parte de los estatutos, por ser un contrato independiente.

La inclusión de un pacto arbitral estatutario al contrato social después de que la sociedad ya esté constituida, sigue la suerte de cualquier reforma estatutaria, solo que en virtud de lo establecido en el artículo 41 de ley 1258 de 2008, en la S.A.S., si se exige la aprobación unánime de la totalidad de los socios.

## G. DERECHO COMPARADO

Gran parte de la doctrina extranjera afirma que, existiendo el pacto arbitral estatutario, este no se puede modificar sin la anuencia de todos los socios. Esta misma corriente doctrinal ya había sido sostenida por la jurisprudencia española:

*“La modificación de estatutos de una sociedad que **comporte la sumisión a arbitraje, para resolución de conflictos... exige el requisito de la aceptación de los afectados... En el caso examinado resulta evidente que la cláusula arbitral se adoptó sin el consentimiento de los demandados... pues la cláusula arbitral que habían aceptado es la contenida en los estatutos originarios, lo que expresamente excluía la impugnación de los acuerdos sociales**”.*<sup>52</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En el caso examinado resulta evidente que la cláusula arbitral **se adoptó sin el consentimiento de los demandantes, dos de los cuales había sido excluidos como socios***

52 Tribunal Supremo de España. Sentencia del 9 de julio de 2007.

*y otro votó en contra, por lo que frente a ellos no puede ser opuesta con buen éxito la excepción correspondiente, pues la cláusula arbitral que habían aceptado es la contenida en los estatutos originarios, la cual expresamente excluía la impugnación de los acuerdos sociales”.*<sup>53</sup> (Resaltado fuera del texto).

También se ha afirmado que, la modificación del pacto arbitral estatutario, mediante reforma estatutaria, debe ser aprobada por unanimidad de todos los socios de la empresa, y no solo por los presentes en la reunión:

*“Pues bien, dicho autor, tras comentar la sentencia del Tribunal Su–premo de 27–1–68, que denegaba aquella posibilidad, afirma que **‘la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos no puede ser decidida mayoritariamente, como si se tratara de cualquiera otra, de una simple modificación estatutaria’** y seguía diciendo: ‘(...) porque de lo que se trata con la introducción de la cláusula, es de privar a los socios de la tutela jurisdiccional de sus derechos implicados en una controversia ya sea potencial o actual, y esa privación, a mi entender, escapa al poder decisorio de la mayoría’. Termina afirmando que para tal modificación estatutaria será necesaria la unanimidad de los socios”.*

*“El profesor Polo, en su intervención ya citada, distingue entre la creación de la cláusula por vía de modificación estatutaria y la supresión o la modificación. Se inclina por la negativa para la creación, en orden a que tal decisión, aunque mayoritaria, ‘atentaría contra el derecho de los socios a la tutela jurisdiccional’. **Pero, en cambio, se muestra a favor de su supresión o modificación restrictiva, tanto en lo subjetivo cuanto en lo objetivo, por entender que ese acuerdo tiene por objeto restablecer, total o parcialmente, el derecho de los afectados a recurrir a la tutela de jueces y tribunales”.***

*“A mi juicio habría de traerse a colación en este punto la afirmación de la Exposición de Motivos de la Vigente Ley de Arbitraje de que ‘el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial, consagrado en el artículo 24 de la Constitución’. Creo que si por determinada mayoría (al menos la mínima reforzada que las leyes contemplan), puede disolverse o fusionarse una compañía mercantil (auténtico dejar sin efecto el pacto social en su totalidad) **¿por qué no poder introducir por vía de modificación estatutaria el pacto compromisorio?’**”.*<sup>54</sup> (Resaltado fuera del texto).

<sup>53</sup> España, SAP Barcelona sentencia del 21 de noviembre de 2002.

<sup>54</sup> Cabra, José Manuel, El arbitraje en materia de sociedades mercantiles, Jornadas de derecho societario. Málaga. España. 1988. Página 189.

En derecho comparado, igualmente se ha manifestado que en razón a que el pacto arbitral estatutario corresponde a una cláusula estatutaria sustancial, se exige la unanimidad de todos los socios, para su modificación o inclusión:

*“El párrafo que cita, 53.3 de la Ley alemana de la sociedad de responsabilidad limitada, establece los límites de la mayoría en materia de modificación de estatutos, e impone el consentimiento de todos los socios para acordar, tras el contrato social, el aumento de “prestaciones obligatorias” (“obliegenden Leistungen”). Pese a su literalidad, la interpretación pacífica de la norma ve en ella los límites a la mayoría para modificar los estatutos, marcados por las normas imperativas, las buenas costumbres, la esfera particular de los socios y sus derechos individuales y la protección de la minoría. En ese ámbito, se mantiene en Derecho alemán la exigencia de unanimidad para introducir la cláusula de arbitraje por vía de modificación estatutaria”.*<sup>55</sup> (Resaltado fuera del texto).

La jurisprudencia relativa a la exclusión de socios, resulta acertada, pues los socios excluidos solo pueden invocar el pacto arbitral vigente, al momento de su exclusión. Adicionalmente se invoca el principio consistente en que toda modificación del pacto arbitral requiere unanimidad. Sin embargo, tal conclusión no ha sido pacífica, pues parte de la doctrina española también considera que no se debe exigir el requisito de la unanimidad:

*“En primer lugar, cierta parte de la doctrina ha venido defendiendo que para la introducción sucesiva de una cláusula arbitral en los estatutos de una sociedad se requeriría de un acuerdo unánime por parte de sus socios, porque consideran que la cláusula arbitral no puede ser valorada como una mera modificación estatutaria, ya que creen que a través de la vía arbitral se está privando a los socios de la tutela jurisdiccional de sus derechos y esa privación no puede dejarse solamente al poder decisorio de la mayoría. Sostienen estos autores que el convenio arbitral únicamente vincula a quien exprese realmente su voluntad “inequívoca” de comprometer (tal y como exigía el antiguo artículo 5.1 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje), considerando que falta esa voluntad cuando un socio no está conforme con dicho acuerdo, manifestándolo a través de su voto en contra o de su abstención. Se considera que no han manifestado su voluntad de aceptar la cláusula arbitral también aquellos socios que no han estado presentes en la Junta y quienes hayan votado en blanco. Esta parte de la doctrina ve también la cláusula arbitral como una imposición de nuevas obligaciones, para lo que sería necesario el consentimiento de los interesados.”*

---

55 Olivencia Ruiz, Manuel, Publicado en Estudios de Derecho del Comercio Internacional. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez. Porrúa. Marcial Pons, 2012. Página 20.

*“Pero retornando al tema inicial y a pesar de esta sentencia, la mayoría de la doctrina, en cambio, sostiene que no será necesaria esa unanimidad, ya que las sociedades de capital se rigen por órganos colegiados en los que las decisiones se toman por mayoría. El principio de mayoría constituye un principio configurador de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y no puede ser vulnerado por la autonomía de la voluntad que rige a estas sociedades (artículos 10, 93.1 LSA, 12.3, 43 y 53 LSRL). Además, la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos sociales no entraña nuevas obligaciones para los socios ni la obligación de realizar prestaciones accesorias para lo cual se requeriría la aquiescencia de los interesados, como tampoco resulta perjudicial a una clase de acciones”.*

*“Así, la tesis mayoritaria sostiene que la incorporación de la cláusula de arbitraje a los estatutos sociales de forma sucesiva no debe ser vista como un perjuicio para los derechos de los socios y por tanto no se puede exigir la unanimidad, siempre que se apruebe a través de una manifestación de voluntad “idónea”, y ésta lo será cuando se exprese a través de un acuerdo aprobado con el quórum y las mayorías correspondientes a las modificaciones estatutarias, sin exigir más requisitos que el de su constancia en el Registro Mercantil (artículos 53 LSRL, 103, 144.2 LSA, 94 y 158 RRM)”.*<sup>56</sup> (Resaltado fuera del texto).

En España, para zanjar toda discusión sobre este asunto y que no quede duda alguna al respecto, la ley se ha ocupado expresamente del tema, disponiendo una mayoría cualificada, para modificar o introducir el pacto arbitral estatutario:

“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

*1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.*

*2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.*

*3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral”.*<sup>57</sup> (Resaltado fuera del texto).

---

<sup>56</sup> Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje. Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Páginas 258, 262 y 263.

<sup>57</sup> Ley 11 de 2011, del 20 de mayo de 2011.

De manera análoga, la doctrina de Francia e Italia, ha manifestado que la modificación o introducción del pacto arbitral estatutario, mediante una reforma estatutaria aprobada por la mayoría cualificada prevista en la ley, y sin necesidad de norma especial al respecto, resulta vinculante para todos los socios:

*“En Francia la cláusula compromisoria puede ser introducida de igual modo que cualquier otra cláusula en los estatutos de una sociedad, es decir, a través de mayorías especiales en asamblea extraordinaria (2/3 de los accionistas presentes o representados en las Sociedades Anónimas y 3/4 de las participaciones en las Sociedades de Responsabilidad Limitada), pero sin ser necesaria la unanimidad...”*

*“En Italia por su parte, para la introducción o supresión sucesiva de la cláusula arbitral será necesaria la modificación estatutaria aprobada por una mayoría cualificada de 2/3 del capital social en asamblea extraordinaria, incluso en las sociedades de personas para las que se requiere la unanimidad para cualquier otra modificación estatutaria. Esta medida del legislador italiano tiene como finalidad hacer más difícil tanto la introducción como la supresión de la misma y así proteger a la minoría 741. Además, se prevé que los socios ausentes o disidentes podrán ejercitar el derecho de separación 742, como medida extrema pero eficaz para la tutela del socio, dentro de los noventa días siguientes”*.<sup>58</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se itera, algún sector de la doctrina duda sobre la posibilidad de imponer una cláusula compromisoria aprobada por mayoría de socios, a los asociados ausentes o disidentes, mediante reforma estatutaria, pues, se sostiene que, la sumisión al arbitraje siempre debe ser voluntaria. Sin embargo, la ley española resolvió el problema, estableciendo una mayoría cualificada de los dos tercios de los votos en que se divide el capital social.

---

58 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje. Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Páginas 265 y 267.

# SECCIÓN SEGUNDA EL CONFLICTO SOCIETARIO

---

## CAPTITULO I DELIMITACIÓN LEGAL

De manera general, la Sala Civil de la Corte, las pocas veces que se ha ocupado de estudiar y definir lo que ha de entenderse por conflicto societario, lo ha hecho con el fin de precisar la competencia de la Superintendencia de Sociedades como juez extraordinario y, generalmente, invocando el artículo 40 de ley 1258 de 2008, precepto que regula el pacto arbitral estatutario en las sociedades S.A.S:

*“Así las cosas, las normas que confieren potestades jurisdiccionales a las autoridades administrativas deben ser interpretadas con carácter restrictivo, porque en línea de principio, son los jueces de las República los llamados a decidir las disputas que se presenten entre particulares”.*

*“b.-) En desarrollo del artículo 116 superior, el legislador previó en el artículo 24 del Código General del Proceso, vigente desde el 12 de julio de 2012, que la Superintendencia de Sociedades ejerce, a prevención, funciones jurisdiccionales en materia societaria...”.*

***“Y de manera concreta, frente a la sociedad de acciones simplificadas, el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, consagró...”***<sup>59</sup>

*“...los <conflictos societarios>, para efectos estrictamente jurisdiccionales y en tratándose de las Sociedades por Acciones Simplificadas, no pueden ser otros que los previstos por el legislador en el artículo 40 de la ley 1258...”*<sup>60</sup>

Ciertamente, el referido artículo 40, establece un parámetro general y abierto que habilita la jurisdicción arbitral societaria, consistente en **que el conflicto se presente durante el desarrollo del contrato social**, es decir, durante la vida activa de la sociedad o durante el trámite de su liquidación, sin hacer limitación alguna respecto a los asuntos que se consideran conflictos societarios, se resuelve por árbitros:

---

59 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC11375-2014 del 28 de agosto de 2014

60 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 16 octubre de 2013. Radicación número: 000456-01.

**“ARTÍCULO 40. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS.** *Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos”.*

No puede perderse de vista que, por virtud de la remisión realizada por el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011 a los artículos 40 y 44 de la ley 1258 de 2008, respecto a todas las sociedades supervisadas por la Superintendencia de Sociedades, **la cobertura del pacto arbitral estatutario resulta ser idéntica, para cualquier tipo societario:**

*“En síntesis, pues, esta Superintendencia cuenta con facultades jurisdiccionales para resolver cualquier tipo de \_conflicto societario, lo que **comprende toda controversia** que se presente entre sujetos que tengan la legitimación jurídica y el interés económico **para hacer efectivas reglas de derecho societario colombiano en un proceso judicial**”.*<sup>61</sup> (Resaltado fuera del texto).

Adicionalmente, se debe precisar que, desde la ley 222 del 95, se profirieron diferentes normas que permiten habilitar el arbitraje, de manera general, en relación a cualquier tipo societario.

## CAPITULO II NORMAS DE CARÁCTER GENERAL

De manera precisa, para efectos arbitrales, la normatividad general que ha de aplicarse para determinar lo que corresponde a un conflicto societario, no resulta ser, propiamente, el artículo 40 de la ley 1258, sino los artículos 230 y 233 de la ley 222 de 1995, preceptos que disponen:

**“ARTÍCULO 230. CENTRO DE ARBITRAJE.** *La Superintendencia de Sociedades podrá organizar un Centro de Arbitraje para la solución de conflictos que surjan entre los socios o entre éstos y la sociedad con ocasión del desarrollo o cumplimiento del contrato social. A través de este centro, los particulares actuarán como árbitros en la solución de tales conflictos”.*

**“ARTÍCULO 233. REMISION AL PROCESO VERBAL SUMARIO.** *Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario”.*

61 Superintendencia de Sociedades. Sentencia 2018-01-118763 del 3 de abril de 2018.

En el primer precepto se dispone, a título general, que podrán someterse a definición arbitral, los conflictos que surjan:” ...**con ocasión del desarrollo o cumplimiento del contrato social**”. En otras palabras, cualquier diferencia que se presente con ocasión o desarrollo del contrato social, será susceptible de resolverse por vía arbitral, sin restricción alguna.

Del texto legal anotado, surge claramente que cualquier **conflicto que tenga relación con el contrato de sociedad o la ley que lo rige, puede ser deferido a la justicia arbitral**, aun lo concerniente a la impugnación de decisiones sociales. En este último caso, es importante aclarar que cuando el inciso final del artículo 233 señala que “(...) salvo disposición legal en contrario...”, no está refiriéndose a la justicia arbitral, sino que está calificando, únicamente, la frase final que unifica el procedimiento ante la justicia ordinaria, según la fórmula del verbal sumario. Lo que la parte final de la norma quiere precisar es que, en materia societaria y, ante la justicia ordinaria se aplica el proceso verbal sumario, salvo que el legislador haya establecido un trámite especial, tal como ocurre con los procesos de disolución y liquidación de sociedades.

Adicionalmente, es importante aclarar que, el artículo 233, si bien no fue derogada expresamente por la ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, **si debe entenderse modificada por el artículo 24 del mismo estatuto, parágrafo 3º**, en el sentido que la Superintendencia debe tramitar todos los procesos jurisdiccionales a su cargo, en la misma forma que los tramita un juez del circuito, esto es, por la vía del proceso verbal; pero el resto de la norma, se entiende vigente.

En todo caso, el artículo 233 es claro al expresar que **los conflictos que tengan origen en el contrato social, o en la ley que los rige, son susceptibles de resolverse por la jurisdicción arbitral**. En este precepto es donde mejor aparece la definición legal de lo que ha de entenderse por conflicto societario:

*“En efecto, al prever la norma en cuestión que <las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esta ley [222 de 1995], prescribirán en cinco años>, está significando, sin duda, que tal mecanismo de extinción de las obligaciones puede tener lugar solo en presencia de una reclamación judicial que haya sido fundamentada en una cualquiera de las tres hipótesis allí involucradas, vale decir, únicamente en la medida en que la causa que soporte el objeto de la respectiva controversia gire alrededor de por lo menos uno de tales supuestos de hecho; así deberá tratarse de una acción relacionada con la insatisfacción total, la atención parcial o tardía de unas determinadas obligaciones, o con la infracción del régimen legal previsto para las sociedades mercantiles, contenido a partir del artículo 98 del Código*



*de Comercio así como en las normas concordantes y complementarias, o del quebrantamiento de alguna disposición de la misma Ley 222”.*<sup>62</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Y lo cierto es que la expresión <resolución de conflictos societarios> necesariamente alude a las controversias relacionadas con la aplicación de las reglas que componen el régimen societario colombiano, incluido el Libro Segundo del Código de Comercio, la Ley 222 de 1995, la Ley 1258 de 2008 y Decreto 1925 de 2009 que se presenten entre los sujetos que tengan la legitimación jurídica y el interés económico para hacer efectivas esas normas en un proceso judicial...”.*

*“...es claro que las solicitudes de nulidad contenidas en la demanda no se formulan desde una perspectiva eminentemente contractual, esto es, derivadas de la configuración de vicios en los elementos de validez de un acuerdo privado, de la inoponibilidad generada por extralimitación del objeto social en aplicación de las normas relativas a la representación o del incumplimiento en las prestaciones obligacionales, asuntos sobre los cuales este Despacho no tendría competencia, sino que obedece a la alegada infracción de los deberes de los administradores, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1925 de 2009...”.*<sup>63</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En este punto, se debe poner de presente que de conformidad con los artículos 230 y 233 de la Ley 222 de 1995 y 118 del Estatuto Arbitral, cualquier controversia societaria sin excepción puede ser sometida a definición de los árbitros, incluso, aquéllas relativas a las decisiones de los órganos sociales de una compañía, toda vez que, naturalmente, éstas se definen a partir de la aplicación de la ley societaria y los estatutos de las sociedades”.*<sup>64</sup> (Resaltado fuera del texto).

Luego, la competencia arbitral definida por la ley abarca no solamente las diferencias relacionadas con el contrato social, **sino que igualmente, se extiende a cualquier conflicto que deba ser resuelto aplicando una norma societaria**, tal como sucede con los contratos celebrados en conflicto de interés por parte de un representante legal, así involucre contratos celebrados con terceros:

*“2.1. Que en la referida demanda se formularon «pretensiones de distinto tipo que van desde la impugnación de decisiones sociales, la declaratoria de existencia de conflictos de interés y la declaratoria de nulidad de distintos actos o contratos... invocando la existencia de un conflicto societario»”.*

62 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2010. Referencia 05001-3103-017-2002-0018901.

63 Superintendencia de Sociedades. Auto del 13 de junio de 2016. Proceso 820-009232.

64 Superintendencia de Sociedades. Auto del 20 de abril de 2018. Proceso 2017-800-0039.

*“3. Que una vez notificada del libelo interpuso recurso de reposición **«argumentando que la Superintendencia de Sociedades carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de los contratos celebrados entre el CENTRO DE ESCANOGRAFIA YOPAL LTDA y CLÍNICA CASANARE LTDA, por cuanto los mismos no forman parte de una relación societaria... el CENTRO DE ESCANOGRAFÍA YOPAL LTDA, no es socio de la Sociedad Clínica Casanare Ltda...»**, empero tal mecanismo de defensa fue desestimado”.*

*“Seguidamente, precisó que **«las pretensiones orientadas a que se declare la nulidad de los referidos contratos se fundamentan, precisamente, en la aplicación de las normas que componen el ordenamiento societario colombiano y, en particular, el régimen especial de conflictos de interés»**”.*

*“...«la conducta desleal de los administradores sociales», con sustento en la ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, normatividad que regula precisamente esta clase de conductas, **las cuales reitera, se encuentran inmersas en las pluricitadas pugnas societaria; concluyendo por lo tanto que «un conflicto concerniente al deber de actuar con lealtad requiere aplicación y efectividad del régimen societario»**”.<sup>65</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Aquí, es bueno resaltar que, se entiende por norma societaria, cualquier precepto consagrado en el Libro Segundo del Código de Comercio y las leyes complementarias, tales como la ley 222 de 1995 y la ley 1429 de 2010. Con razón, respecto a la competencia de la superintendencia, se ha dicho:

*“Y lo cierto es que la expresión <resolución de conflictos societarios> necesariamente alude a **las controversias relacionadas con la aplicación de las reglas que componen el régimen societario colombiano, incluido el Libro Segundo del Código de Comercio, la Ley 222 de 1995, la Ley 1258 de 2008 y Decreto 1925 de 2009 que se presenten entre los sujetos que tengan la legitimación jurídica y el interés económico para hacer efectivas esas normas en un proceso judicial...**”.<sup>66</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“En ese orden de ideas, **dicha entidad puede resolver las controversias de naturaleza societaria, esto es, aquéllas en que resulten aplicables las reglas que integran el régimen societario nacional, verbi gratia, las contempladas en el Código de Comercio y Ley 222 de 1995; entre otras**”.<sup>67</sup> (Resaltado fuera del texto).*

65 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia TC12660-2016 del 8 de septiembre de 2016

66 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC12660-2016 del 8 de septiembre de 2016.

67 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 21 de 2018. Expediente 2012-55580-08.

“Entre éstas, claro ésta, se encuentran las acciones contra los administradores, contempladas en el artículo 25 de la citada Ley 222, pues es en virtud de tales, que puede controvertirse la responsabilidad de aquéllos, al tenor de las conductas establecidas en el artículo 23 de esa legislación, como pasará a verse”.<sup>68</sup>

*“En este punto, se debe poner de presente que de conformidad con los artículos 230 y 233 de la Ley 222 de 1995 y 118 del Estatuto Arbitral, cualquier controversia societaria sin excepción puede ser sometida a definición de los árbitros”.*<sup>69</sup>

De manera que, la mayoría de los procesos societarios en Colombia deberían tramitarse por la vía arbitral, pero por desconocimiento referente a la justicia arbitral, muchas veces por parte de los asesores jurídicos de las empresas, la realidad es otra, puesto que siguen siendo mayoría los procesos que se tramitan ante los jueces civiles del circuito y la Superintendencia de Sociedades.

A lo anterior hay que añadir que, en la poca jurisprudencia en que las altas cortes se han pronunciado sobre el denominado “conflicto societario”, abunda la contradicción y falta de una mayor sustentación.

En mi concepto, al definir el alcance de lo que ha de entenderse por conflicto societario, se determina, igualmente, lo que será el alcance y la cobertura del pacto arbitral estatutario.

La competencia general de la Superintendencia de Sociedades para asumir funciones jurisdiccionales en conflictos societarios, igualmente, ha sido demarcada por el legislador, mediante un principio general consagrado en el artículo 24 numeral 5° literal b), CGP, en los siguientes términos:

*5° La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:*

*“b) **La resolución de conflictos societarios**, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral”.*

Nótese cómo el legislador separa, perfectamente, **lo que considera conflicto societario sin hacer restricción alguna, respecto a las diferencias que ocurran entre los**

68 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 21 de febrero de 2018. Radicado 110013199002-2012-55580-08.

69 Superintendencia de Sociedades. Auto del 20 de abril de 2018. Proceso número: 810-00394

**accionistas, la sociedad y los administradores.** Por lo tanto, en cualquiera de las dos alternativas se configura un conflicto societario. Con razón se ha dicho:

*“Sin duda que el expediente remitido a la Corte se ajusta al referido foro privativo, pues lo esbozado por el demandante en su libelo inicial apareja el descrito anteriormente como supuesto (iv), valga anotar, «controversias entre los socios en razón de la sociedad, civil o comercial». En efecto, **el convocante está planteando una disputa de resorte societario, mediante la cual aspira a que se declare la «constitución de la sociedad civil de hecho»**, más la subsiguiente liquidación y condena a pagar el valor que correspondería a las ganancias derivadas de la misma”.*<sup>70</sup>

De otra parte, la competencia asignada a la Superintendencia de Sociedades en el artículo 24 numeral 5° literal b) del CGP, es básicamente la misma deferida a los jueces civiles del circuito en artículo 20 numeral 4° del CGP:

*“**Artículo 20. Competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia. 4°.** De todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario”.*

No se entiende como, si el conflicto no es de naturaleza societaria, este si pueda ser conocido y decidido por el juez civil del circuito en virtud de la referida competencia general establecida en el transcrito artículo 20, y no por la Superintendencia de Sociedades.

---

70 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Auto AC580-2020 del 25 de febrero de 2020. Radicación número: 11001-02-03-000-2020-00421-00.

# SECCIÓN TERCERA LA COMPETENCIA ARBITRAL

---

## CAPITULO I GENERALIDADES

Determinar que ha de entenderse por conflicto societario para efectos de la competencia de un tribunal de arbitramento, corresponde a lo ya expuesto para señalar la competencia de la Superintendencia de sociedades, advirtiendo que esta última entidad asume jurisdicción para conocer del proceso, solamente cuando no se ha pactado cláusula compromisaria que cobije el mismo conflicto. Con razón se ha dicho:

*“2.1.2. El artículo 40 de la Ley establece reglas de competencia para la resolución de conflictos societarios que se presenten en las SAS, esto es, entre sus accionistas, los órganos de la sociedad o sus administradores, en desarrollo del correspondiente acto de constitución. Dispone (i) el sometimiento de las mismas a la justicia arbitral o la amigable composición, de haberse acordado en los estatutos, (ii) y a falta de pacto estatutario, subsidiariamente, su conocimiento por la justicia estatal administrativa”.*<sup>71</sup> (Resaltado fuera del texto).

Para mejor claridad del tema, es pertinente resaltar que del análisis conjunto de lo previsto en el artículo 233 de la ley 222 de 1995 y del artículo 24 parágrafo 1º del CGP, la asunción de funciones a prevención por parte de la Superintendencia de Sociedades, desplaza la jurisdicción de los jueces civiles del circuito, pero cuando se ha pactado la cláusula compromisoria estatutaria, el Tribunal Arbitral desplaza a las dos jurisdicciones anteriores.

## CAPITULO II COMPETENCIA OBJETIVA

La competencia objetiva dependerá de la extensión y cobertura del pacto arbitral, negocio jurídico de naturaleza contractual que, como tal, está sujeto a las reglas de interpretación de los contratos y al principio “en favor del arbitraje” según el cual, ante las dudas, debe preferirse la aplicabilidad de la cláusula compromisoria:

---

71 Superintendencia de Sociedades. Sentencia C-014 de 2010.

***“En definitiva, el ámbito objetivo de aplicación del convenio intrasocietario puede concretarse en lo siguiente: 1) La existencia de una voluntad manifestada en los estatutos sociales de someter cualquier litigio intrasocietario a arbitraje (arts. 9.1, II bis 1 y 2 LA, 1261 CC y 28 LSC). 2) Que el carácter o contenido patrimonial o no de la controversia ha dejado de ser criterio o parámetro definitivo de referencia para su disponibilidad, siempre que el conflicto pueda redimirse en términos económicamente evaluables. 3) Que el convenio arbitral intrasocietario ha de hacerse figurar en los estatutos sociales, con el quórum requerido en el art. II bis 2 LA. Si esto no es así, y el convenio arbitral no se hace figurar de la forma requerida en los estatutos sociales, solo producirá efectos, como acuerdo extra o para-estatutario, entre quienes lo pacten, pero no obligará al resto de socios. 4) Que la validez y eficacia del convenio arbitral intrasocietario es independiente de los estatutos sociales, y por tanto, separable de ellos. Es precisamente esta autonomía, como ya se sabe, la que otorga poder al árbitro para decidir sobre su propia competencia cuando se planteen por las partes excepciones relativas a la existencia o validez del convenio arbitral intraestatutario (art. 22 LA)”***.<sup>72</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“La anterior estipulación comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la nulidad absoluta por conflicto de intereses y nulidad absoluta por abuso del derecho de voto, pues ninguna restricción o salvedad se hizo para inaplicar tal compromiso a un tipo especial de acción, de allí, entonces, que no hay limitación alguna para que Tribunal de Arbitramento conozca el presente litigio, dado que fue clara la intensión de los asociados al establecer que toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución o liquidación, sería solucionada mediante el trámite arbitral”*.<sup>73</sup>

*“Así, pues, es importante hacer alusión al alcance del pacto arbitral, donde en la jurisprudencia del Consejo de Estado indica que <cuando en la cláusula compromisoria no se limita su ámbito, es decir, no se precisan los litigios eventuales que se someten a ella, debe entenderse que ésta se extiende a cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga relación con el contrato que le sirvió de fuente>”*.<sup>74</sup>

Si bien es cierto que cualquier conflicto societario es viable de resolverse por vía arbitral, en razón a que se trata de asuntos susceptibles de libre disposición, la eventual competencia del Tribunal Arbitral para resolver las pretensiones que involucren a terceros, es decir, a quienes no son socios o administradores de la sociedad, dependerá si estos terceros deciden participar en el proceso, en los términos del artículo 37 de la ley

72 Merino Merchán, José Fernando, Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011. Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013

73 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo 2021. Radicación 2018-00380-

74 Superintendencia de Sociedades. Auto del 11 de febrero de 2020. Proceso 2019-800-00327.

1563 de 2012. Por tanto, los contratos celebrados por la sociedad, solamente podrán objetarse en vía arbitral, si fueron convenidos con algunos de los socios, tal como se consideró en el siguiente caso:

*“Retomando lo expuesto en el numeral anterior, en cuanto a que las diferencias que se puedan suscitar dentro del seno de un ente societario pueden ser de distinta naturaleza, y obedecer a distinto motivos, y agregando que la cláusula compromisoria pactada en el artículo 30 de los estatutos sociales de XX respecto de su ámbito de aplicación temporal, fue estipulada para dirimir las diferencias acaecidas durante el contrato social o al tiempo de disolverse la sociedad o en el periodo de liquidación, **no cabe la menor duda que si la fuente de la controversia o diferencia entre los socios o con la sociedad, es un contrato como el de cuentas en participación o el de cesión de acciones, celebrado durante la existencia del ente societario, ellos quedaron cobijados por aquella cláusula, pues se insiste, lo medular resulta ser el que ellos son generatrices del conflicto, luego no importa que se trate de contratos de otra especie si este afecta de alguna manera a la sociedad o los derechos de los socios, ya sean políticos o patrimoniales**”.*<sup>75</sup> (Resaltado fuera del texto).

Si, por el contrario, los contratos se celebraron con terceros y estos no aceptan participar en el proceso, los árbitros no podrán definir el asunto. Miremos el siguiente ejemplo, el gerente de MCT Ltda., Pedro Pérez, quien es socio mayoritario junto con sus hijos, y poseen el 70% de las cuotas sociales (los socios minoritarios son Carlos Castro y Familia, con el 30%), en perjuicio de la sociedad y de los minoritarios, transfiere a la sociedad Pedro Pérez S.A.S., cuyas acciones pertenecen exclusivamente a los socios mayoritarios, el inmueble más productivo y valioso de la empresa MCT Ltda., denominado Finca La Esperanza.

El predio tiene un avalúo predial y un valor histórico según registros contables, de siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000) pero comercialmente vale treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000). Previamente a la compraventa, los hijos de Pedro Pérez, quienes poseen el 51% de las cuotas sociales de MCT Ltda., en junta de socios, autorizan la negociación, por corresponder a una operación en conflicto de interés.

De conformidad con el artículo 23 numeral 7° de la ley 222 de 1995 y el decreto reglamentario 1925 de 2009, Carlos Castro puede habilitar el pacto arbitral para que el Tribunal Arbitral disponga que el contrato de compraventa se realizó existiendo conflicto de interés y en perjuicio grave de la sociedad y de los socios minoritarios. Igualmente, puede solicitar que se decrete la nulidad del contrato de compraventa y como consecuencia de lo anterior, se retraigan las cosas al estado anterior.

Adicionalmente, puede requerir que se condene, proporcionalmente a la participación social de los minoritarios, a Pedro Pérez y sus hijos, por haber aprobado y celebrado la operación notoriamente perjudicial para MCT Ltda.

Ahora bien, la pretensión relativa a la nulidad del contrato de compraventa, solamente podrá decretarla el Tribunal de Arbitramento, si Pedro Pérez S.A.S., decide participar en el proceso, pues de no ser así, lo máximo que podrá hacerse es advertir, en la parte motiva del laudo que, se dan los presupuestos para considerar que el contrato es absolutamente nulo, pero que, por falta de vinculación de Pedro Pérez S.A.S., no podrá decretarse la nulidad.

Respecto a la condena en perjuicios en relación del gerente Pedro Pérez, de manera solidaria, la Sala Civil de la Corte, del Tribunal Superior de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades, **unánimemente sostienen que no es posible concederla, por cuanto la vía legal para que el representante legal pueda ser condenado en perjuicios, es por virtud de una acción social de responsabilidad** y no por intermedio de una acción social individual, como se plantea en el ejemplo:

*“ 5.1. El objeto de la reclamación dirigida a evidenciar la responsabilidad de los administradores cuando se incurre en conflicto de interés o competencia con la sociedad, es el de recomponer el capital social perdido o mermado por la incorrección de los administradores, razón por la cual es el ente moral, como guardián de su patrimonio, el sujeto habilitado, en principio, para impetrar la queja, pues la lesión no afecta al asociado de manera directa, sino en forma mediata, es decir, en razón del daño ocasionado a la persona jurídica, que conserva el derecho prevalente de la acción social aun durante el período de liquidación, a través del liquidador designado”*.<sup>76</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“De modo que, la legitimación en la causa está dada por el perjuicio sufrido por el accionante de forma directa, a propósito de la conducta de los administradores, no obstante como lo indicó el Superintendente, lo que pretende el demandante es la recomposición patrimonial de la compañía”*.<sup>77</sup> (Resaltado fuera del texto).

La jurisprudencia anterior, deja completamente indefenso a los minoritarios por la operación y expropiación realizada por los administradores y socios mayoritarios, en razón a que el artículo 25 de la ley 222 de 1995, exige, como requisito de procedibilidad de la acción social de responsabilidad, **que esta sea previamente aprobada por la junta de socios o por la asamblea**, autorización imposible de obtener en sociedades en

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC5509-2021/2016-00315 del 15 de diciembre de 2021.

<sup>77</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 21 de febrero de 2018. Radicación 110013199002-2012-55580-08.



las cuales la administración la detentan los socios mayoritarios y quienes a su vez, son los beneficiarios de las operaciones realizadas en conflicto de interés, como es usual en Colombia.

La razón para denegar una responsabilidad directa del administrador frente al socio demandante, se basa en la idea que **el perjuicio ocasionado por el contrato de compraventa de la Finca La Esperanza, lo sufre directamente** la sociedad MCT Ltda., y no sus socios minoritarios, a quienes se les causa un perjuicio indirecto o por vía de reflejo.

De tiempo atrás, he venido sosteniendo que, en casos como este, el perjuicio al socio minoritario es directo, cierto y determinable, pues corresponde a lo que en derecho español se conoce como a la afectación de cuota:

*“Los recurrentes carecen de acción contra el Sr. Herminio y la sociedad Electroneumática del Norte, S.L. para reclamar, como indemnización por el tiempo en que ocuparon las naves en precario, un valor equivalente a las rentas que hubieran tenido que pagar por el alquiler de las naves, pues esta acción correspondería a la sociedad AZF, titular de los derechos de explotación de las naves. Los recurrentes, en su condición de socios de AZF, en su caso podrían reclamar, como se les reconoció en la sentencia, la indemnización del perjuicio sufrido porque al no abonarse las rentas, y siendo como eran propietarios de un determinado tanto por ciento de las participaciones sociales (50%), la sociedad no obtuvo los beneficios que le hubiera debido reportar el cobro de las rentas y ellos no llegaron a obtener los dividendos que, en buena lógica, debieran haberse repartido entre los socios durante estos años, a la luz de lo que venía siendo habitual con anterioridad al 2002”.*

*“44. Segundo objeto de indemnización: pérdida de valor de las participaciones. De igual modo que en el caso anterior, respecto del daño emergente que ha supuesto para los socios demandantes, con la pérdida de los derechos de explotación sobre las naves de la Zona Franca por parte de la sociedad AZF, la pérdida de valor de las participaciones sociales, su determinación debía haberse referido no sólo a las participaciones correspondientes al 15,129%, objeto de la fiducia, sino al resto de participaciones titularidad de los hermanos Damaso Bruno Elena, que representan en total el 50% del capital social”.*

*“Esto es: si la sentencia recurrida concluye que la sociedad AZF, como consecuencia de la actuación de los demandados, ha perdido su único activo que eran unos derechos de explotación valorados en 1.218.000 euros, de tal forma que, como efecto reflejo las participaciones han perdido todo su valor, y reconoce a los demandantes una*

*compensación económica por las participaciones correspondientes al 15,129%, por la misma razón debía extenderla al resto de las participaciones de las que eran titulares, pues también respecto de ellas se han visto perjudicados por la pérdida de valor de la sociedad y, por ende, de sus participaciones”<sup>78</sup>.*

Afortunadamente, en materia arbitral, existen antecedentes en los cuales se ha aplicado este mismo concepto del daño de cuota, habilitando la acción individual y condenando al administrador a indemnizar los perjuicios proporcionales a la participación social del reclamante, tal como se consideró en el tribunal arbitral de María Virginia Cadena López y otros Contra Gustavo Adolfo Cadena López y M. S. López & Cía. S. en C. laudo del 14 de abril de 2014.

Por tanto, en el ejemplo propuesto, si bien la pérdida para la sociedad MCT Ltda., fue de veintitrés mil millones de pesos (\$23.000.000.000) los perjuicios sufridos por los socios minoritarios Carlos Castro y familia, proporcionalmente, equivalen al 30% de la suma anterior, esto es, seis mil novecientos millones de pesos (\$6.900.000.000). El perjuicio es tan real, cierto y directo que, la participación societaria de Carlos Castro y familia se ha desvalorizado notoriamente y, si fueran a vender sus cuotas sociales, el día de hoy, en el estudio de valoración correspondiente se tasarían en seis mil novecientos millones de pesos (\$6.900.000.000) menos.

En todo caso, no es cierto, como lo pregona la superintendencia que, en casos como el planteado, el juez no tiene competencia para determinar si la operación se celebró en perjuicio de la sociedad y cuáles fueron los perjuicios causados, pues dicha entidad considera que estas pretensiones corresponden una acción social de responsabilidad. Ciertamente, aunque sea uno de los socios quien demande, es posible que el Tribunal de Arbitramento determine si efectivamente las operaciones realizadas en conflicto de interés resultaron perjudiciales para la sociedad y consecuentemente determine cuáles fueron los perjuicios causados. Cosa diferente es que no condenen en perjuicios al administrador por considerar que esta pretensión solamente puede ser habilitada a través de una acción social de responsabilidad. Pero se insiste, es claro que un Tribunal de Arbitramento si puede determinar si las operaciones se realizaron en perjuicio de la sociedad y cuál fue el perjuicio causado, cuando demande un socio.

---

78 Tribunal Supremo español. Sentencia STS 3513 del 18 de abril de 2013.

## CAPITULO III JURISPRUDENCIA DISCUTIBLE

De suerte que, si el mismo legislador se ha referido a lo que ha de entenderse por conflictos societarios y considera que su definición no queda circunscrita a las diferencias que surjan, exclusivamente, entre socios, administradores y la sociedad, no es dable que estas limitaciones las imponga el juez.

En un primer pronunciamiento, **la Corte consideró que la venta de acciones no correspondía a un conflicto societario**, razón por la cual, la Superintendencia de Sociedades no podía conocer de dicho asunto:

*“Adviértase, en este sentido, que el concepto de <conflicto societario>, para los efectos de determinar la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades en el literal b) del artículo 24 del Código General del Proceso, de ninguna manera puede ser entendido como un espacio en el que entran todos los temas atinentes a una sociedad, directos o consecuenciales, toda vez que ello sería tanto como aceptar, que lo excepcionalmente autorizado en el artículo 116 superior, pasó con la nueva reglamentación procesal a ser la regla general”.*

*“Y si desde esa perspectiva constitucional, restrictiva y limitada, debe ser comprendido el otorgamiento de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, es imperativo deducir que los “conflictos societarios”, para efectos estrictamente jurisdiccionales y en tratándose de las Sociedades por Acciones Simplificadas, no pueden ser otros que los previstos por el legislador en el artículo 40 de la ley 1258 que las regula, esto es, los concernientes a <los accionistas entre sí>, o con la sociedad o con sus administradores, en <desarrollo del contrato social o del acto unilateral>, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales”.*

*“Poco importará, adicionalmente, para el propósito de determinar la competencia, que el corolario o resultado de la eventual prosperidad de la pretensión de <nulidad absoluta de la venta de acciones> sea la recomposición accionaria de la sociedad, pues, por vía de ejemplo, decisiones en materia de asuntos de familia, como las vertidas en juicios de sucesiones...”<sup>79</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Nada más representativo de un conflicto societario como el relativo a la compraventa de acciones, pues tal negocio jurídico **envuelve no solo la aplicación de la ley societaria (artículo 375 a 418 del Código de Comercio), sino que igualmente involucra a los estatutos, los cuales corresponden a la norma contractual societaria que regula**

<sup>79</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 16 octubre de 2013. Radicación número: 000456-01.

**el derecho de preferencia** en la negociación de acciones en favor de la sociedad y de los socios, por lo que se trata de un conflicto entre socios que, necesariamente, también involucra la participación de la sociedad.

De manera más reciente, con respecto a una opción de adquisición de acciones en la sociedad RICA RONDO S.A. consignada en un contrato de prestación de servicios, la corte consideró que la reclamación consistente en que se ordenara a dicha empresa a concretar la transferencia de acciones establecida en el contrato de opción, en favor del beneficiario, no correspondía a un conflicto societario:

*“Fue así porque en el libelo se indicó que luego de los acercamientos que incluyeron la oferta y aceptación de sus condiciones, Andrés Arcila Tobar y Rica Rondo S.A., celebraron un contrato cuyos términos quedaron plasmados en el «documento de intención» del 12 de septiembre de 1995, **constitutivo de un contrato de prestación de servicios profesionales**. Allí, la obligación de dar a cargo de la demandada se concretó en un «componente variable» que hacía parte del paquete de compensación total a favor del gestor y que, **a la luz de los distintos documentos elaborados para darle contenido, comprendía: i) asignación del derecho de opción de suscripción de un porcentaje determinado de acciones de Rica Rondo; ii) desde esa asignación, el accionante quedaba facultado para ejercer el citado derecho; iii) una vez ejercido el derecho, las acciones ingresarían al patrimonio de Andrés Arcila, quien de esa manera pasaría a ser accionista de la compañía**”.*

*“Al definir en qué consistía el incumplimiento atribuido a la convocada, en el hecho 17 del escrito incoativo, se indicó que, a partir del 30 de abril de 1998, ésta no tomó acción alguna, (...) tendiente a cumplir con la asignación y así permitir el posterior ejercicio del derecho de opción de suscripción sobre el 1.36% al que Andrés Arcila se había hecho acreedor, y al que tenía derecho por haber cumplido cabalmente, y sin tacha alguna, con lo acordado con su obligación contractual. Pero además, porque así lo establecían los términos de lo acordado respecto del componente variable del paquete de compensación de la oferta (a decir, 0.68% al 1° de enero de 1997 correspondiente a la asignación de 1996, y 0.68% al 1° de enero de 1998, correspondiente a la asignación de 1997”.*

*“De ahí que, si en estrictez, el aducido acuerdo de voluntades no daba cuenta de una oferta de suscripción de acciones, ni de la negociación de las mismas, que debieran sujetarse a los términos que establece el Código de Comercio para las sociedades anónimas (arts. 384 y ss., art. 403 y ss.), es claro que la demanda no se inscribía en la vulneración al régimen societario regulado en el Libro Segundo del Código de Comercio, pues dichas normas solo podrían entrar a regir el caso si tal acuerdo hubiese*

*avanzado a las etapas siguientes a la inicial que se afirma fue desatendida por la convocada”.*<sup>80</sup> (Resaltado fuera del texto).

Pasó por alto la corte que la opción de adquisición de acciones no cambia su naturaleza de relación jurídica societaria, por el simple hecho de estar contenida en un contrato de prestación de servicios.

Tampoco puede pasarse por alto que, **la negociación de acciones corresponde a un típico acto objetivo de comercio**, según artículo 20 numeral 5° del Código de Comercio que, por lo tanto, se rige por el estatuto mercantil, independientemente que involucre un conflicto entre cónyuges, por virtud de la liquidación de la sociedad conyugal, o entre herederos, pues **en ambas hipótesis se aplica la ley societaria y el conflicto sigue siendo de naturaleza societaria**. Anteriormente, se había decidido todo lo contrario:

*“En tales condiciones al ostentar los recurrentes la calidad de accionistas de METROKIA S.A. la controversia suscitada con ocasión a la forma como se realizó la compraventa de las acciones que les dio tal carácter, es susceptible de ser sometida a la decisión de la justicia arbitral”.*

*“Posición contraría impediría la movilidad de las acciones o cuotas de capital de los entes societarios, en la medida que no existiría certeza jurídica sobre las reglas que los gobiernan, en razón a que la eficacia o validez de las señaladas en el contrato de constitución estarían sujetas a la aprobación, aceptación paulatina de quienes durante la vida de la Sociedad lleguen a obtener participación societaria en ellas, afectándose así el mercado de capitales”.*<sup>81</sup>

En todo caso, en los procesos relativos a la negociación de participaciones sociales, tienen personería por pasiva para actuar en el proceso arbitral, tanto el socio cedente como el adquirente, pues ambos quedan cobijados por el pacto arbitral, sin que pueda alegarse que quien vendió ya no es socio, **dado que la venta la realizó, precisamente, en su calidad de asociado, y siendo que el conflicto se origina al haber ejercido su derecho de accionista, consistente en vender sus acciones.**

Con anterioridad, el Consejo de Estado, habiendo surgido un conflicto entre un socio y la sociedad, por cuanto esta se negaba a inscribir una sentencia de adjudicación de acciones en el libro de registro de socios por razón de una sucesión, conforme al artículo

80 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC1297-2022 del 6 de junio de 2022.

81 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del septiembre 2 de 2008. Radicación número: 11992.

407 del estatuto mercantil, alegando que no se había dado curso al derecho de preferencia en la negociación de acciones previsto en los estatutos, manifestó:

***“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 Alquería dispone:*

*“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”.*

*“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”.*<sup>82</sup> (Resaltado fuera del texto).

Claramente, se trataba de un conflicto de naturaleza societaria por razón de la aplicación de la ley societaria y los estatutos, surgido entre un socio y la sociedad, por lo que dicha controversia debió resolverse por la vía arbitral.

Se insiste, todo lo relativo a la negociación de participaciones sociales y la violación del derecho preferencial, corresponde a conflictos que se rigen por la ley societaria y los estatutos, y por lo tanto corresponden a diferencias que si pueden ser resueltas por un tribunal arbitral.

De cualquier forma, las diferencias entre los socios por razón de la adquisición y negociación de participaciones sociales, a cualquier título, constituye, efectivamente, un conflicto societario:

---

<sup>82</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de mayo de 2012. Radicación 11001-03-27-000-2009-00025-00 (17700).

*“Parece suficientemente claro que la cláusula compromisoria invocada comprende cualquier controversia ocurrida en desarrollo del contrato, sin limitación de objeto. Si bien el presente asunto no solo compromete la relación contractual societaria, sino también la de unos contratos de donación, en la medida en que estos hacen referencia a la transferencia de acciones y el incumplimiento de las normas estatutarias para el efecto, se genera una relación que, al menos en teoría, podría ser objeto del pacto arbitral”*.<sup>83</sup> (Resaltado fuera del texto).

Posteriormente, en un proceso desatado mediante sentencia del año 2014, el problema central o causa del litigio consistió en que, **el representante legal de la sociedad suscribió tres contratos de arrendamiento, excediendo sus facultades de representación**, pero igualmente, se concluyó que no correspondía a un asunto objeto de arbitraje:

*“3.-Para el análisis que se realiza, está acreditado:*

*a.-) Que «Seterport S.A.» en reorganización presentó demanda verbal sumaria contra Pesqueros S.A.S. en la que pretende que se declare, que tres contratos de arrendamiento de máquinas montacargas celebrados entre ellos, defraudan sus intereses. En consecuencia, que son nulos y por ende, **que no la obligan por cuanto fueron suscritos por un representante legal que se extralimitó en sus atribuciones estatutarias** (fls. 8 a 27 cuaderno del Tribunal)”*.

*“f.-) Con base en el anterior marco legal y atendiendo los supuestos fácticos descritos, la Corte concluye que, la accionada incurrió en una vía de hecho, pues, al ser las competencias judiciales de la Superintendencia excepcionales y de interpretación restringida, no resulta de recibo aceptar que, dentro del grupo o conjunto de los “conflictos societarios”, esté incluida una disputa planteada por una persona que, a la fecha de la demanda no era socia, y que, **además, no es relativa a un aspecto propio del contrato social, sino que apareja un debate que no es de la esencia de su desarrollo, finalidad u objeto, valga decir, la nulidad de tres contratos de arrendamiento, por carencia de facultades del mandatario**”*.<sup>84</sup> (Resaltado fuera del texto).

Para la Corte, en estos casos no se presenta un conflicto societario, porque la disputa, supuestamente, no se relaciona con el contrato social, sino que se refiere a tres contratos de arrendamiento. Sin embargo, es claro que, tal diferencia, queda cobijada por la ley societaria y, por lo tanto, se trata de un conflicto societario como previamente lo había manifestado la Superintendencia de Sociedades en la providencia impugnada, **al refe-**

83 Superintendencia de Sociedades. Auto del 21 de junio de 2021. Proceso 2019-800-00467

84 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC11375-2014 del 28 de agosto de 2014.

**rirse a la extralimitación de facultades del representante legal y la posible existencia de un conflicto de interés. En parecidos términos se ha pronunciado el tribunal superior de Buga:**

*“ii) La controversia suscitada no se originó con ocasión del contrato social, sino por la supuesta apropiación ilícita de dinero en ejercicio de la administración de la sociedad”.*

*“3.2.13. No obstante, los hechos que motivaron la demanda en este caso no tienen relación con el contrato social, sino con una supuesta actuación ilícita por parte del gerente y/o administrador de la sociedad, situación que tampoco fue prevista en la cláusula compromisoria, entre otras cosas, porque su análisis eventualmente involucraría una conducta punible, que no podría llegar a ser objeto de negociación en el evento que el autor fuese vinculado del proceso (no es el caso por cuanto el ex administrador falleció en el 2012)”.*<sup>85</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se ha pasado por alto que, las facultades del representante legal, la oponibilidad de las limitaciones frente a terceros, y la correspondiente responsabilidad de los mismos cuando exceden sus facultades, o incurrir en conflictos de interés apropiándose de los bienes sociales, aparece regulada en los artículos 110 numeral 12° y 196 del Código de Comercio, así como en el artículo 200 del mismo estatuto, y el artículo 23 de ley 222 de 1995.

De manera que, la extralimitación de las facultades de representación se puede invocar frente al tercero con el cual se suscribieron los tres contratos de arrendamiento, apoyados en las normas referidas, y de esta forma, solicitar al juez deshacer tales relaciones jurídicas, siempre que el tercero se adhiera al pacto arbitral estatutario. Lastimosamente, la sentencia de la sala civil, fue confirmada por la Sala Laboral por la Corte en sentencia de octubre de 2014, en los siguientes términos:

*“Vistas así las cosas, como quiera que la Superintendencia de Sociedades conoció de un asunto ajeno a sus competencias legales, tal como lo es la nulidad de los contratos de arrendamiento por carencia de facultades del mandatario, interpuesta por un tercero, es por lo que incurrió en una vía de hecho...”.*<sup>86</sup>

De manera más reciente, la corte suprema confirmó el fallo de 27 de febrero de 2020, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **mediante el cual se determinó que las reclamaciones de un socio tendiente a que se**

85 Tribunal Superior de Buga Sala Civil – Familia. Auto del 21 de octubre de 2021. Expediente 76-520-31-03-005-201-00218-03.

86 Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia STL14807-2014 del 22 de octubre de 2014.



**ordenara a la representante legal a reintegrar al activo social las sumas recibidas por ella y que le pertenecen a la empresa**, como consecuencia de la administración de unas bodegas, no corresponde a un conflicto societario:

*“2. En sustento de sus súplicas, indicó que Héctor Hernando Castellanos, en su calidad de socio, inició el declarativo en su contra, buscando el «reintegro de unos cánones de arrendamiento de los bienes de la ahora causante señora HERMELINDA RODRÍGUEZ DE CASTELLANOS (Q.E.P.D.), que habían sido recibidos en el pasado por la sociedad”.*

*“Refirió que, dentro de las defensas previas, propuso la de «COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA», para lo cual «se aportó copia simple de los estatutos de la sociedad donde se podía evidenciar en el artículo vigésimo segundo que (...) se había pactado desde su constitución dicha cláusula compromisoria”.*

*“Añadió que, en tal virtud, interpuso recurso de reposición, pero con proveído de 15 de enero de 2020 la autoridad se ratificó en lo resuelto, en tanto «las pretensiones de la demanda se encaminan a [reconocer] que la sociedad (...) recibió dineros de una firma inmobiliaria por concepto de cánones de arrendamiento de propiedad de un tercero, hecho que se fundamenta en un contrato de administración, y descarta cualquier conflicto de tipo societario, como si la cláusula compromisoria solo aplicara [para estos]”.*

#### **“FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

*El tribunal a quo desestimó las pretensiones del resguardo porque la providencia confutada luce razonable, en tanto «el juez accionado al resolver la excepción previa propuesta, lo hizo con fundamento en las normas sustanciales aplicables al caso, como quiera (sic) que argumentó que el conflicto presentado entre las partes está fincado en un contrato verbal de administración mediante el cual la señora Hermelinda Rodríguez de Castañeda (q.e.p.d.) le entregó a la sociedad tres bodegas para que ésta <las pusiera en arriendo>, asunto que escapa del ámbito de la cláusula compromisoria pactada, pues la misma hace referencia a las diferencias que ocurran entre los socios o entre estos y la sociedad”.*

*“...respecto de la cláusula compromisoria, se reitera que la misma no prospera, pues téngase en cuenta que las pretensiones de la demanda se encaminan a reconocer que la sociedad CASTELLANOS C. VÍCTOR J. Y CÍA. LTDA. recibió dineros de una firma inmobiliaria por concepto de cánones de arriendo. Como se puede ver, el litigio no gravita alrededor del contrato de sociedad, sino que por el contrario, se fun-*

*damenta en un contrato de administración, hecho que de entrada descarta cualquier conflicto de tipo societario”.*

*“...aunque el demandante tiene un interés en la sociedad demandada, la cláusula arbitral contenida en el contrato de sociedad es ajena al litigio que aquí se debate, pues, el objeto del mismo no es este vínculo contractual, sino el de administración del inmueble”.*<sup>87</sup> (Resaltado fuera del texto).

Todo reclamo de un socio o de la sociedad que involucre la responsabilidad del administrador por la celebración de contratos, o por no ingresar dineros al fondo social obtenidos en desarrollo del objeto social, **siempre corresponde a un conflicto societario, los cuales se rigen por la ley societaria, independientemente del tipo de contrato celebrado y si se éste se convino consigo mismo, o con un tercero.**

No hay que perder de vista que el conflicto central consiste en la devolución de **los dineros que le correspondían a la sociedad por virtud de dichos negocios jurídicos, y que se afirma, no ingresaron a la sociedad**, y no se refiere a la eficacia o validez del contrato de administración de inmuebles, como se decidió de manera equivocada.

Salvo que se alegue que el contrato se celebró en conflicto de interés y como consecuencia, se solicite la nulidad absoluta del mismo, se insiste, el juez no verificará la existencia, validez y eficacia de dicho contrato, solo la responsabilidad del administrador.

Finalmente, la sala civil del Tribunal superior de Cali, también de manera reciente, consideró que una disputa relacionada con la validez de una reforma estatutaria consistente en un aumento de capital realizado en favor del socio demandado, no podía ser sometida a tribunal arbitral, pues tal conflicto nada tenía que ver con el contrato social:

*“Fundamentalmente, la acción civil...tiene como foco central, la declaración de nulidad absoluta de la E.P. # 2547 del 29 de diciembre de 2002 por la cual se introdujo reformas estatutarias a la sociedad demandada por la renuncia como socio gestor del actor, la cesión de participación social de éste en la sociedad a favor de Vania Osvath Vidal y Valeria Osvath Alban y el aumento del capital social con ocasión del aporte de un vehículo automotor...”.*

*“En efecto, la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la sociedad demandada – art. 25 – dice de manera expresa y literal que **únicamente podrán ser llevadas al tribunal de arbitramento contenciones que surjan entre socios o entre estos***

---

<sup>87</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 3 de junio de 2020. Radicación 11001-22-03-000-2020-00225-01.

*y la sociedad, pero condicionado a que aquellas – controversias o problemáticas – giren alrededor de la ejecución del contrato social o lo que es lo mismo, el desarrollo del objeto social de la persona jurídica o para expresarlo en términos más precisos e inconfundibles, la actividad empresarial de la sociedad...”*

*“Sútese que, tal como se indicó someramente enantes, al mediar como fuente principal del litigio la alegación de falsedad en el perfeccionamiento de un negocio como causal para invocar la nulidad absoluta de la escritura pública que solemnizó la reforma estatutaria denunciada, es un campo que además de no estar contenido dentro del espectro de la cláusula compromisoria, escapa a la órbita competencial del arbitramento, exactamente por las razones que a bien trajo el apelante, puntualmente el que un tema álgido como la nulidad absoluta fundada en una presunta falsedad material necesariamente deba pasar por el conocimiento de la justicia convencional, a la sazón la ordinaria en su especialidad civil”<sup>88</sup> (Resaltado fuera del texto).*

El tribunal, restándole todo efecto práctico a la cláusula compromisoria que literalmente cobija a cualquier conflicto societario (“...todas las diferencias que ocurrieren entre los socios o entre estos y la sociedad por razón del contrato social...”), **limitó su cobertura al desarrollo del objeto social**, puesto que malinterpreto que la frase relativa o los conflictos que se presenten en ejecución del contrato social, como lo dice el pacto arbitral estatutario, se refiere, exclusivamente, a las diferencias que se presenten en desarrollo el objeto social. De igual manera, expresó que, la nulidad absoluta de la reforma estatutaria solamente podía disponerla el juez civil, olvidando que el árbitro tiene los mismos poderes y facultades. En todo caso, resulta incontrovertible que **una reforma estatutaria constituye un acto o negocio jurídico expedido en ejecución del contrato social**.

En relación a los conflictos atinentes a la disolución y liquidación de una sociedad, también se ha dicho que tales asuntos no resultan objeto de arbitraje, sin esgrimir argumentos sólidos:

*“Como puede apreciarse desde la constitución misma de la sociedad quedó debidamente desligada la condición de socia de la de administrador o gerente del ente societario, y la cláusula compromisorio, de aplicación restrictiva como se indicó en precedencia, limitó su aplicación a (i.) las controversias que ocurran a los socios entre sí, que no es el caso por cuanto el debate planteado es entre una socia y la gerente designada, que bien podría ser cualquier tercero; (ii.) entre los socios con la sociedad, que tampoco es el supuesto planteado, habida consideración que lo cuestionado es el*

<sup>88</sup> Tribunal Superior de Cali. Sala Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2020. Radicación: 760013103001-2017-00249-01.

*manejo que la gerente como persona natural ha dado a la misma, sin que éstos puedan confundirse per se, con su condición de socia”.*<sup>89</sup>

En realidad, mientras no se extinga la sociedad, mediante el registro del acta final de liquidación, el pacto arbitral sigue vigente, lo mismo que la sociedad, siendo que, los conflictos en esta materia también son de libre disposición de los socios y de la sociedad, por lo que los árbitros sí tienen competencia.

Equivocadamente se le resta efectos a una cláusula compromisoria que habilita un proceso arbitral previamente a la presentación de la demanda ante la Superintendencia, alegando que lo pretendido en el juicio arbitral se relacionaba con un contrato de usufructo de acciones, al paso que en la demanda presentada en la Superintendencia, se refería a la violación del derecho de preferencia, pasando por alto que de acuerdo a los mismos antecedentes expuesto por dicha entidad, a la Superintendencia también se le solicitó que se pronunciara respecto del desconocimiento del contrato de usufructo inscrito en el libro de accionistas:

*“Al respeto, los demandantes manifestaron que, a pesar de que el usufructo fue debidamente inscrito en el libro de registros de accionistas, los efectos de este negocio jurídico fueron desconocidos durante sucesivas reuniones del máximo órgano social, debido a que solo se le reconocieron derechos sobre dos millones quinientos mil (\$2.500.000) de acciones. Para justificar lo anterior, se le informo a los demandantes acerca de una aparente violación del derecho de preferencia al derecho de la preferencia de cinco millones (\$5.000.000) de acciones a favor de Carmenza Sanabria de Ortega”.*

*“Frente a la falta de competencia por la existencia de una cláusula compromisoria, el despacho advierte que, por tratarse de un proceso verbal sumario, las excepciones previas deben presentarse como un recurso en contra del auto admisorio de la demanda, dentro del término previsto para ello. Así pues, al no haberse recurrido el auto admisorio se configure una renuncia tácita a la jurisdicción arbitral...”.*

*“De otra parte, debe señalarse que el tribunal de arbitramento que se encuentra constituido en el centro de conciliación arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá tampoco desplaza la competencia de este despacho para conocer del presente proceso. En verdad las pretensiones formuladas por los aquí demandantes buscan que ese despacho se pronuncie acerca de las necesidades de agotar el derecho de preferencia en el contexto de la adjudicación de acciones derivadas de la disolución de la sociedad conyugal entre Héctor Ortega Restrepo y Carmenza Sanabria de Ortega. Por su parte*

<sup>89</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 21 de junio de 2016. Radicación número: 110013103017201500088 01.

*en el referido proceso arbitral se debate la validez del contrato de usufructo que fue celebrado”.*<sup>90</sup> (Resaltado fuera del texto).

Tampoco puede confundirse el rechazo de la demanda con el auto mediante el cual el tribunal de arbitramento, en la primera audiencia de trámite, declina su competencia, pues el artículo 20 de la ley 1563 de 2012, solamente aplica en este último evento, y no en relación al rechazo de la demanda, pues ocurrido este último evento, se debe presentar nuevamente la demanda, ante la jurisdicción arbitral:

*“El fundamento de esta posición se encuentra no solo en la cláusula compromisoria consagrada en los estatutos de protección inmobiliaria S.A., sino que, además, en la ratificación expresa que los demandantes parecen haber hecho respecto de la competencia de un tribunal arbitral”.*

*“A pesar de lo anterior el despacho puedo advertir que los demandantes en este proceso presentaron una demanda arbitral en contra de Protecsa S.A. En la etapa de conformación del respectivo tribunal los demandantes manifestaron expresamente, que se sometían a la jurisdicción arbitral para resolver sus diferencias con la compañía. Con todo, las pruebas disponibles también permiten concluir que la XXXXX tribunal arbitral rechaza la demanda, en este sentido, debe ponerse de presente lo previsto en el artículo 20 de la ley 1563 de 2012... Es decir que, por virtud de lo previsto en el artículo citado, el rechazo de la demanda arbitral abre la posibilidad de acudir nuevamente a la jurisdicción ordinaria”.*<sup>91</sup> (Resaltado fuera del texto).

En resumen, el rechazo de la demanda no implica la extinción del convenio arbitral estatutario para ese caso específico; por el contrario, lo que se infiere es que al no corregirse la misma, en tiempo, se rechazó la demanda.

---

90 Superintendencia de sociedades. Sentencia 2013-801026 del 26 de junio de 2021.

91 Superintendencia de sociedades. Sentencia del 11 de agosto de 2014. Expediente 52317.

# SECCION CUARTA COMPETENCIA SUBJETIVA

---

## CAPITULO I VINCULACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

### A. LA REPRESENTACION LEGAL

En relación a la extensión del pacto arbitral a los administradores de la sociedad, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia consideran que estos funcionarios tienen una condición de terceros en relación al contrato social, por lo que la cláusula compromisoria no les es oponible.

Se afirma, igualmente que, la cláusula compromisoria, como convenio social querido y aceptado por los asociados, obliga a los socios y a la sociedad, pero se discute su eficacia y extensión frente al representante legal y más aún, respecto a los miembros de la junta directiva.

Sea lo primero resaltar que si bien, en el artículo 110 numeral 11° del Código de Comercio no se consignó expresamente que el convenio arbitral era extensible y aplicable a los administradores, tal manifestación si aparece clara en el artículo 40 de la ley S.A.S., por lo que resulta evidente que no puede considerarse como practica contraria a la ley que en el pacto arbitral se incluya expresamente a los administradores.

Tal vez la jurisprudencia más controversial en relación a los administradores corresponde a una sentencia expedida por la corte constitucional en el año 2008, en la cual se afirma que los administradores no forman parte del contrato social, como tampoco del pacto arbitral estatutario:

*“De otra parte, resulta preciso tener en cuenta – como lo advirtió uno de los intervinientes – que si se cierra la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria, los administradores de la sociedad así como el revisor fiscal quienes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 del Código de Comercio pueden ejercer acción de impugnación de las actuaciones societarias, se verían privados para ejercer tales acciones por cuanto ellos no son parte del contrato social y tampoco de la cláusula compromisoria”.*<sup>92</sup>  
*(Resaltado fuera del texto).*

---

92 Corte Constitucional. Sentencia C-378 de 2008.

Sin embargo, esta sentencia se expidió antes de la vigencia de la denominada ley SAS. o ley 1258 de 2008, en cuyo artículo 40 se estableció que lo relativo al pacto arbitral estatutario, también cubija a la impugnación de decisiones sociales y se extiende a los administradores, norma declarada como exequible por la misma corte constitucional, en sentencia C 014 DE 2010:

*“2.1.2. El artículo 40 de la Ley establece reglas de competencia para la resolución de conflictos societarios que se presenten en las SAS, **esto es, entre sus accionistas, los órganos de la sociedad o sus administradores**, en desarrollo del correspondiente acto de constitución. Dispone (i) el sometimiento de las mismas a la justicia arbitral o la amigable composición, de haberse acordado en los estatutos, (ii) y a falta de pacto estatutario, subsidiariamente, su conocimiento por la justicia estatal administrativa - la Superintendencia de Sociedades-.”*

*“Dada la (i) libertad de configuración legislativa en materia de competencias jurisdiccionales y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, (ii) teniendo en cuenta que la regla de asignación de competencia a los árbitros y a los amigables componedores para poder conocer los conflictos societarios sobre decisiones de las asambleas o juntas directivas de las SAS **-de pactarse en los estatutos- no vulnera normas constitucionales de asignación de competencias judiciales ni de limitación de las materias propias de los MASC**, y (iii) considerando que el legislador ordinario -sin restricción estatutaria- puede definir los asuntos a ser resueltos a través de arbitramento o amigable composición sin más valla que la Constitución y los límites a la autonomía de la voluntad expresada en normas de orden público, la disposición demandada del **artículo 40 de la Ley 1258 de 2008 no viola regla alguna de las competencias de los jueces estatales, al haberse determinado en dicha norma que los conflictos societarios de las SAS, en las condiciones ya expuestas, son susceptibles de librarse al ámbito propio de los mecanismos de autorresolución de conflictos señalados, por considerarse materia disponible o de la esfera de la autonomía de la voluntad que se ejerce en la actividad comercial de las SAS. Así, no vulnera el principio debido proceso, en la garantía del juez competente (CP, art. 29).”***

*“4.2.3. La Corte encuentra que el fragmento demandado en el presente caso **satisface las exigencias constitucionales plenamente, por cuanto contempla la posibilidad de acudir al arbitramento para dirimir eventos que, como se examinó anteriormente, no están excluidos del ámbito constitucional o legal de competencia de esta justicia excepcional**; y lo hace de tal manera que el acceso a la decisión arbitral viene mediado por una manifestación expresa de voluntad de las partes.”<sup>93</sup> (Resaltado fuera del texto).*

93 Corte Constitucional. Sentencia C 014 de 2010.

En general, la doctrina nacional ha elaborado las siguientes teorías para determinar lo relativo a la aplicación o no del pacto arbitral estatutario a los administradores:

1. La cláusula compromisoria no puede cobijar a los administradores puesto que el 110 numeral 11° del Código de Comercio solamente habilita resolver por la vía arbitral los conflictos entre socios y entre estos y la sociedad.

2. Si el administrador, a su vez, tiene la condición de socio, queda vinculado al pacto arbitral, tanto como socio y como administrador.

3. Solamente cuando el pacto arbitral expresamente mencione a los administradores, el convenio arbitral se hace extensible a estos.

Desde ahora anticipamos nuestra opinión en el sentido que, la única manera de predicar con certeza, que el pacto arbitral estatutario se restringe a los conflictos entre socios y con la sociedad, sin incluir a los administradores, **será consignando expresamente tal limitación**, dejando en claro que dicho pacto no cobija los conflictos con los administradores.

## B. EL PACTO ARBITRAL DEBE INCLUIR EXPRESAMENTE A LOS ADMINISTRADORES

Esta teoría parte del presupuesto rector consistente en que los administradores no son parte del contrato social, son terceros vinculados con la sociedad por medio de un contrato de mandato y por tal virtud, no se les puede aplicar el pacto arbitral societario, el cual, en términos del artículo 110, numeral 11, del Código de Comercio, solamente se extiende a los conflictos entre socios o entre estos y la sociedad, salvo que expresamente se mencione a los administradores en la cláusula compromisoria estatutaria:

*i) “Los hechos que motivaron la demanda no corresponden a una diferencia entre socios o entre estos y la sociedad, sino entre socios de la HACIENDA BRISUELAS LTDA y los herederos del anterior gerente y administrador de la sociedad, por la gestión realizada en dicho cargo; y ii) La controversia suscitada no se originó con ocasión del contrato social, sino por la supuesta apropiación ilícita de dinero en ejercicio de la administración de la sociedad.*

*Por tanto, dado que en la cláusula compromisoria pactada en la escritura de creación de la HACIENDA BRISUELAS LTDA en liquidación, no fueron incluidos los administradores, las controversias que se susciten con ocasión de su gestión, deben ser sometidas a la jurisdicción ordinaria, en garantía de los derechos de acceso*



*a la justicia y debido proceso, pues no resulta constitucionalmente válido ampliar el alcance del pacto arbitral, sin estipulación expresa que lo permita”.*<sup>94</sup> (Resaltado fuera del texto).

En mi concepto, no es necesario que el pacto arbitral expresamente mencione la palabra sacramental “administradores”, como condición para que sea oponible a estos funcionarios. Así, si en cualquier sociedad, en el pacto arbitral estatutario simplemente se remite al artículo 40 de la ley 1258 de 2008, los administradores quedan cobijados por el pacto arbitral.

Por ejemplo, en los estatutos de una sociedad se dispone: **Cláusula 21. Clausula compromisoria.** Para solucionar cualquier conflicto relacionado con esta sociedad se conviene una cláusula compromisoria en los términos y con el alcance previsto en el artículo 40 de la ley 1258 de 2008. En este caso específico, los administradores quedan vinculados al pacto arbitral.

Sin embargo, la doctrina imperante es aquella que sostiene que el pacto arbitral debe mencionar expresamente la palabra “administradores”, tal como lo ha manifestado la Superintendencia de Sociedades mediante auto 801-016014 de noviembre 19 de 2012 y lo reitera la corte al confirmar una sentencia de la misma superintendencia, del 14 de marzo de 2016:

*“Según se ha puesto de presente, el presente litigio busca determinar si las operaciones adelantadas por el liquidador de F.S.A. con H.S.A.S. se realizaron por fuera de las condiciones ordinarias del escenario de liquidación.”*

*“Como lo expresó este Despacho en el auto que confirmó el auto admisorio de la demanda, la cláusula compromisoria pactada entre los accionistas de F.S.A. es únicamente aplicable a los conflictos que surjan entre los asociados ... adoptar una posición diferente conllevaría extender los efectos vinculantes de una cláusula compromisoria a cualquier acto jurídico celebrado por un representante legal en el giro ordinario de una compañía”.*<sup>95</sup>

*“Para el Despacho resulta claro que esta controversia no se encuentra cobijada por los efectos del precitado pacto arbitral. En verdad, las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a controvertir la responsabilidad de los administradores sociales por el presunto incumplimiento del régimen legal en materia de conflictos de interés y la cláusula compromisoria únicamente comprende las diferencias entre los*

94 Tribunal Superior de Buga de Colombia. Sala Civil – Familia. Auto del 21 de octubre de 2021. Expediente 76-520-31-03-005-201-00218-03.

95 Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC15000-2016 del 20 de octubre de 2016.

*accionistas o entre éstos y la sociedad. En este punto es preciso poner de presente que la cláusula debe ser lo suficientemente amplia para que incluya a los administradores. Así las cosas, debe concluirse que el recurso interpuesto no está llamado a prosperar”.*<sup>96</sup> (Resaltado fuera del texto).

En el proceso de la sociedad Inversiones Gaudelli S.A.S. la superintendencia manifestó que, al tratarse de una acción social de responsabilidad contra el administrador, tal asunto no queda amparado por el pacto arbitral:

*“(…) examinada la escritura pública n° 687 del 23 de febrero de 1973, la cual contiene los estatutos de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, el Despacho pudo constatar que en el artículo 21 se incluyó la cláusula compromisoria antes citada (vid. Folio 40). El alcance del pacto arbitral invocado, sin embargo, no comprende la controversia sometida a consideración de esta Superintendencia. En efecto, a partir de la literalidad de la cláusula compromisoria, resulta claro que todos los conflictos que se susciten entre los socios en razón de esa calidad, o entre éstos y la sociedad durante su vigencia o liquidación, serán dirimidos por un Tribunal de Arbitramento. No obstante, la demanda presentada ante el Despacho busca se examinen las actuaciones adelantadas por Luz Stella Gamboa Amézquita en su calidad de Administradora de Manufacturas de Calzado Gambinelle Ltda. en Liquidación, no de socia. Es por ello que al pacto arbitral invocado no tiene la virtualidad de excluir la competencia de este Despacho para conocer acerca del presente proceso”.*<sup>97</sup> (Resaltado fuera del texto).

Por su parte, el tribunal superior de Bogotá, en sentencia de tutela de mayo de 2018, formulada contra la superintendencia en razón al auto anteriormente transcrito, manifestó que el convenio arbitral no puede interpretarse de forma extensiva:

*“la postura asumida por la Superintendencia luce plausible, en la medida en que, ciertamente, una cláusula compromisoria pactada para resolver <diferencias que ocurran entre la sociedad y los socios, o entre éstos por razón exclusiva de su carácter de tales>, no puede interpretarse expansivamente para incluir un litigio surgido por cuenta de la eventual responsabilidad del administrador de la sociedad, ni la conciliación prejudicial obligatoria puede reclamarse respecto de partes que, en rigor, fueron involucradas en el proceso por cuenta de un requerimiento del juez para integrar el litosconsorcio necesario, en un asunto que no parece transigible, como que atañe a una nulidad absoluta”.*<sup>98</sup> (Resaltado fuera del texto).

<sup>96</sup> Superintendencia de Sociedades. Auto número 2018-01-024932 del 30 de enero de 2018.

<sup>97</sup> Superintendencia de Sociedades. Auto del 13 de abril de 201. Proceso 2017-800-00342

<sup>98</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7380-2018 del 7 de junio de 2018.

Finalmente, la sala civil de la corte, al confirmar la sentencia anterior expedida por la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá, expresó que no puede confundirse la calidad de socio con la condición de administrador:

*“Y no porque la <actora> estime que la hermenéutica de esa estipulación deba ser otra en atención a su condición de <socia>, se configura una vía de hecho, pues lejos de ser caprichosa esa aseveración, se funda en la distinción de una controversia que versa sobre la acción social de responsabilidad en contra del administrador por el eventual incumplimiento de los deberes consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y otra, atañedora al status de <socio>”*.<sup>99</sup>

La restricción al pacto arbitral estatutario respecto a los administradores, incluso, se ha dado cuando en la cláusula compromisoria inserta en los estatutos se menciona expresamente al administrador:

*“Sin perjuicio de lo anterior, conviene advertir que la cláusula compromisoria contemplada en el artículo 36 de los estatutos de Inversiones Garzón Mendoza Agrotec S.A.S. establece que <las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, **o con la sociedad o sus administradores** [ ... ], así como las diferencias que sucedan entre los accionistas **o entre estos y la sociedad** con motivo de la ejecución, disolución y/o liquidación de la sociedad, serán dirimidas por un tribunal de arbitramento [ ... .. En este sentido, resulta pertinente recordar que el presente conflicto está orientado a controvertir la responsabilidad de Germán Garzón Mendoza por la violación de los deberes que le corresponden en su calidad de representante legal de Inversiones Garzón Mendoza (Agrotec) S.A.S., **Es decir que se trata de un conflicto entre la sociedad y su representante legal, el cual, de acuerdo con el citado artículo 36, no se encuentra cobijado por la cláusula compromisoria**”*.<sup>100</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera más reciente, se ha llegado al extremo de afirmar que, incluso, cuando el pacto arbitral cobija expresamente a los administradores, de todas formas, para que dicho negocio jurídico sea vinculante a los administradores, cuando estos asuman el cargo **igualmente deben dejar constancia expresa que se adhieren al pacto arbitral estatutario**:

*“Además de lo expuesto, debe resaltarse que con anterioridad este Despacho se ha pronunciado acerca de la imposibilidad de extender la cláusula compromisoria suscrita entre los socios de la compañía a los administradores sociales, incluso en el evento en el que éstos últimos ostenten, igualmente, la calidad de socios. Por ejem-*

99 Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7380-2018 del 7 de junio de 2018.

100 Superintendencia de Sociedades. Auto 800-015683 del 23 de noviembre de 2015.

*plo, mediante auto 2018-01-152277 del 12 de abril de 2018 este Despacho concluyó que la cláusula compromisoria suscrita con el propósito de dirimir los conflictos que se susciten entre los socios en razón de esa calidad, o entre estos y la sociedad no tiene la virtualidad para excluir la competencia del Despacho para examinar una eventual responsabilidad de los administradores sociales, **aun en aquellos casos en los que el administrador demandado es igualmente socio de la compañía**”.*

*“De ahí que, si se desea vincular a los administradores sociales a la cláusula compromisoria, sea necesario que ésta contemple, así mismo, las controversias que pudieran surgir entre la sociedad y sus administradores, así como la correspondiente manifestación de voluntad de los administradores para ser parte del negocio jurídico”.* <sup>101</sup>(Resaltado fuera del texto).

No resulta razonable sostener que el pacto arbitral que consta en los estatutos en el cual se indica expresamente que los conflictos con los administradores quedan sometidos a la jurisdicción arbitral, no sea extensible a los administradores, mientras estos no lo acepten expresamente, pese a que los estatutos han sido previamente inscritos en el registro mercantil, pues es insostenible considerar que, por virtud de lo dispuesto en el 901 del código de comercio, la cláusula compromisoria resulte oponible frente a todo el mundo pero no así con respecto a los representantes legales y miembros de la junta directiva de la respectiva sociedad.

Como se aprecia de la mayoría de los precedentes jurisprudenciales, para que un administrador quede cobijado por el pacto arbitral estatutario, basta que la cláusula compromisoria expresamente prevea que el convenio arbitral se extiende a los administradores.

En la doctrina igualmente se admite la vinculación de los administradores al pacto arbitral estatutario, **siempre y cuando en la respectiva cláusula compromisoria se disponga expresamente que los árbitros también dirimen los conflictos surgidos con los administradores:**

**“6) Socios que niegan su condición de socios.** *Se está en el supuesto en el que el conflicto recae sobre la propia condición de socio; y, así como el Derecho francés excluye arbitrar tales controversias, el Derecho italiano, creemos que acertadamente, admite la arbitrabilidad de estos conflictos sobre la cualidad o no de socios, dejando la cuestión al árbitro para que decida sobre el conflicto”.*<sup>102</sup> (Resaltado fuera del texto).

101 Superintendencia de Sociedades. Auto 14 de mayo de 2021. Proceso 2019-800-00463.

102 Merino Merchán, José Fernando. Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011. Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013.

*“7) En cuanto a los administradores de la sociedad, es discutible si quedan o no vinculados por el convenio arbitral. Puede, sin embargo, establecerse la pauta estatutaria de que el arbitraje es de aplicación para resolver los conflictos entre el administrador y la sociedad, si se explicita en los estatutos esta previsión y los administradores al aceptar su nombramiento la aceptan. Este criterio es el mantenido por la RDGRN de 19 de febrero de 1998”.*<sup>103</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En cuanto a los administradores de la sociedad, es discutible si quedan o no vinculados por el convenio arbitral. Puede, sin embargo, establecerse la pauta estatutaria de que el arbitraje es de aplicación para resolver los conflictos entre el administrador y la sociedad, si se explicita en los estatutos esta previsión y los administradores al aceptar su nombramiento la aceptan. Este criterio es el mantenido por la RDGRN de 19 de febrero de 1998”.*<sup>104</sup> (Resaltado fuera del texto).

Dentro de esta corriente doctrinal igualmente se incluyen aquellas personas que consideran que los administradores quedarán vinculados al pacto arbitral estatutario, aunque expresamente no se consigne así en la cláusula compromisoria, cuando al suscribir el contrato de mandato o el contrato de trabajo con la sociedad, **expresamente manifiesten que adhieren al convenio arbitral establecido en los estatutos.**

En este último caso, se considera que la eficacia o vinculación se produce por tratarse de una cláusula compromisoria por referencia, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 4º de la Ley 1563, esto es, indicar la escritura y cláusula estatutaria correspondiente, o fecha del documento fundacional.

### C. LOS SOCIOS GESTORES

En relación a los socios gestores de las sociedades en comanditas, por disposición legal, **los gestores tienen la doble calidad de socios y administradores, pero dichas cualidades son inescindibles e inseparables**, por lo que el pacto arbitral estatutario les es oponible, independientemente de que en su texto no se mencione la palabra “administrador”, tal como lo ha entendido la jurisprudencia:

*“Por lo demás, cabe resaltar que de conformidad con lo estipulado en los artículos 1622 del Código Civil, la interpretación de un contrato corresponde hacerla tomando en consideración el contexto general del mismo”.*

<sup>103</sup> Merino Merchán, José Fernando. Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011. Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013.

<sup>104</sup> Uribe Lozada, Nicolás el régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Pontificia Universidad Javeriana. Ibáñez. Página 277.

*“En el caso de autos, los socios al elaborar los estatutos pactaron que la administración de la sociedad en comandita simple sería realizada por el «socio gestor» y es esa la realidad que debe ilustrar la «interpretación» de las demás estipuladas que pueda relacionar con la antes indicada. En ese contexto cuando la cláusula compromisoria establece que se encomendará al Tribunal arbitral dirimir las controversias surgidas entre estos, resulta razonable concluir, como lo hizo la Colegiatura acusada, que en lo atinente al socio gestor este estaba siendo considerado también en el preciso rol que los «estatutos» le determinaron”.*<sup>105</sup> (Resaltado fuera del texto).

Cualquiera que sea la corriente doctrinaria, en relación a los socios de una sociedad colectiva y los socios gestores de una sociedad en comandita, **la condición de socio-administrador es indivisible por lo que estos siempre quedarán vinculados al pacto arbitral estatutario**, aunque no se exprese que cobija a los administradores, bastando indicar que aplica a cualquier controversia o diferencia entre los socios o entre estos y la sociedad:

*“El caso de Gamboa Amézquita y Cía. S. en C. en Liquidación tenía como propósito que la Delegatura analizara determinados negocios celebrados por la representante legal (quien además era socia comanditaria y socia gestora) de cara a un posible conflicto de interés. Superintendencia de Sociedades...”*

*“Teniendo en cuenta que la demandada **fungió simultáneamente como representante legal y socia gestora** de Gamboa Amézquita y Cía. S. en C. en Liquidación, para el despacho era claro que se trataba de un conflicto entre la sociedad y la aludida socia; por ende, era posible extender la cláusula a la administradora demandada”.*<sup>106</sup> (Resaltado fuera del texto).

Es tan sustancial que en las sociedades en comanditas siempre existan las dos clases de socios, que el artículo 333, numeral 3° del Código de Comercio dispone que, será causal de disolución, la desaparición de alguna de las dos categorías de socios. Sería absurdo suponer que, si se muere el gestor, se murió el socio, pero no el administrador, y, por lo tanto, la sociedad no está en causal de disolución.

Luego, si el pacto arbitral cobija cualquier diferencia surgida entre los socios, dicho pacto se aplica cuando se presente una diferencia entre el gestor y un comanditario, casualmente, porque ambos tienen la condición de socios:

---

105 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC6742-2015 del 28 de mayo de 2015.

106 Superintendencia de Sociedades. Auto 2018-01-120238 del 5 de abril de 2018. Proceso 2017-800-00341.

*“En el presenta caso, el tribunal de arbitramento concluyo que el gestor principal, podía ser considerado como parte dentro de los conflictos consagrados en la cláusula 30, y que, consecucionalmente, podía ser convocado en dicha calidad por el tribunal de arbitramento...”*

*“Tal determinación, al margen del que pueda o no compartirse, se evidencia razonable, toda vez que se basó en una argumentación fundada en las normas que regulan la situación planteada...”<sup>107</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Los socios gestores, incluso, en el evento que deleguen la administración, no pierden su condición de administradores; tanto es así que, **tal delegación no implica causal de disolución** por haber desaparecido la calidad de gestores, quienes, por disposición legal, mantienen la condición de administradores. Por tal razón quedan cobijados por el pacto arbitral estatutario:

***“4.3.1. EL argumento de que los actos de administración del socio gestor, están por fuera de la cláusula arbitral.***

*“Se basó el argumento que bajo tal entendimiento de la cláusula compromisoria las diferencias que pudiesen surgir entre alguno o algunos de los socios de M.S. LÓPEZ & Cía S. EN C, y su administrador no pueden someterse a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, ya que tal cosa no quedó contemplada en la cláusula 30 de los Estatuto Sociales, además por el hecho de que el socio gestor fuese administrador no se aplica por extensión la misma”.*

*“Frente a ese planteamiento el problema jurídico que de allí emerge, es el siguiente: ¿Las diferencias que se originan con ocasión de los actos de administración, que realiza el socio gestor, por ser de tal naturaleza quedan por fuera de la cláusula arbitral?”*

***“De lo expuesto, resulta claro que es de la naturaleza de la figura del socio gestor administrar los negocios sociales y la representación legal de la sociedad, atribuciones que, se destaca, son inherentes a la calidad que ostenta, y que dicho sea de paso es la característica más descollante de ese tipo de socio”.***

*“De manera que los actos o negocios jurídicos que celebre el socio gestor, y que puedan calificarse como propios de un administrador, no se diluyen puesto que lo principal resulta ser la calidad de socio gestor y la administración una consecuencia jurídica de ese estatus”.*

---

107 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. STL 5625-2015 de noviembre 09 de 2015.



*“Apuntalado en esas precisiones para la Sala es claro que en tratándose del socio gestor todos sus actos como administrador societario que generen algún tipo de controversia con la sociedad y los socios, y habiéndose pactado cláusula compromisaria, como la que aquí se ausculta, quedan arropados dentro de la expresión “Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales”.*

*“No se diga entonces como lo quiere hacer ver el recurrente que el señor Gustavo Adolfo Cadena López, adquirió la calidad de administrador y con ello que es un empleado de la sociedad, pues ni tal calidad le es nueva, sino que le es connatural su estatus de socio -la cual ha tenido desde la fundación de M.S. LÓPEZ & Cía S. EN C.-, mucho menos aún puede considerarse un empleado de ésta o mejor un administrador no socio. Con arreglo a lo anterior, es del caso precisar, que **si el socio gestor es un administrador nato, las normas sobre la responsabilidad de los administradores le son aplicables**, mutatis mutandis, la responsabilidad del socio gestor como administrador frente a los socios y la sociedad, constituye una controversia societaria”.*

*“De esta suerte, todas aquellas pretensiones en las que se apunta a discutir la actuación o conducta, y en las que actuó como socio gestor, el señor Gustavo Adolfo Cadena López de la sociedad M.S. LÓPEZ & Cía S. EN C, y que se dice fueron en detrimento de su representada y de los socios individualmente considerados, a las que por economía procesal nos remitimos al respectivo acápite de pretensiones, **caían dentro del ámbito de competencia de los árbitros con ocasión a la cláusula compromisoria que atrás fue transcrita, dado que, calificando los hechos, ellos constituyen, y sobre ellos hay, <diferencias> entre el socio gestor y los demás socios...**”<sup>108</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Por disposición legal, los socios gestores son administradores únicos y exclusivos de la sociedad. Precisamente se les denomina socios gestores por su calidad inescindible de administradores. Jurídicamente es imposible sostener que cuando se demanda al gestor, este responde como socio, pero no como gestor, pues es inseparable la condición de socio y de gestor. Como bien lo expresa la sala civil de la Corte, en la en comandita hay dos clases de socios:

*“b) Para el caso de las <sociedades en comandita>, clase a la que corresponde la que intervino como tradente en el <convenio impugnado>, se torna pertinente acotar que de conformidad con el artículo 323 del Código de Comercio, <se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad*



*a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores so colectivos y los segundos, socios comanditarios>”.*<sup>109</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“(…) puede decirse que el rasgo de mayor relevancia en la estructura formal de las sociedades encomandita, es la existencia en ellas de dos clases de socios: los socios gestores o “colectivos” a cuyo cargo se encuentra la gestión de la empresa asociativa”.* (Resaltado fuera del texto).<sup>110</sup>

Tal clase de socio (gestor), está prevista expresamente en los artículos 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 334 y 335 del estatuto mercantil. Cómo entender que la ley reiteradamente habla de las dos clases o tipo de socios de una en comandita, entre otros, el socio gestor o colectivo, **pero cuando un socio lo demanda, se debe entender que se lo demanda como socio, pero no como gestor**. Precisamente, como la calidad de socio y de gestor son inseparables, el mismo artículo 325 dispone que, por el hecho de hacer aportes de capital, los socios gestores no pierden su calidad de colectivos, y el artículo 335 dispone que, si existe duda con respecto a la calidad de un socio, se presumirá que es gestor.

De manera favorable, la jurisprudencia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, por vía de tutela, con respecto a procesos arbitrales en los cuales los socios comanditarios demandaron al socio gestor, invocando el pacto arbitral societario, sin que haya objeción alguna al respecto:

*“En suma, no se configura el defecto sustantivo alegado en tanto el reproche hermenéutico se circunscribe a cuestionar el alcance dado por la autoridad judicial demandada a las normas comerciales aplicables al caso de la sociedad Y Vargas y CIA S en C, las cuales como se expuso fueron analizadas de forma integral por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Al respecto, reitera la Corte que le está vedado acoger determinada interpretación que siendo constitucional ha adoptado el juez natural en el ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial y dentro del ámbito de sus competencias”.*<sup>111</sup>

*“1.2. En el artículo décimo séptimo de los estatutos se estipuló la cláusula compromisoria en los siguientes términos:*

---

109 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 02 de agosto de 2013.

110 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 19 de febrero de 1999. Expediente 5099

111 Corte Constitucional. Sentencia T-451/12

**“ARTÍCULO DECIMO SÉPTIMO: CLAUSULA COMPROMISORIA: todas las diferencias que ocurrieren entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social durante el término de su duración o en el periodo de liquidación serán sometidas a la decisión de árbitros elegidos así: dos árbitros por las partes de común acuerdo y un tercero designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá a petición de cualquiera de las partes. En caso de falta de acuerdo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que una de las partes remitiere a la otra la lista de sus candidatos, los tres árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá. Se entiende por parte la persona o grupo de personas que sustentan una misma pretensión. La instalación y funcionamiento del Tribunal que sesionará en Santafé de Bogotá y decidirá en derecho. Se ajustará a las normas contempladas en el Libro Sexto (6°-) del Título Tercero (3°-) del Código de Comercio”.**

“1.3. El 10 de junio de 2008, con fundamento en dicha cláusula, la señora Dora Lilia Tamayo Manrique en nombre y representación de sus menores hijos, solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento pactado **con el objeto de resolver las diferencias con el socio gestor David Alfonso Vargas Vargas**”. (C CONST Sentencia T-408 de 2010)

“a.-) Que Dora Lilia Tamayo Manrique, en representación de sus hijos Camilo Alfonso y Andrés David Vargas Tamayo, **convocó a juicio arbitral a Inversiones Vargas Tamayo y Cía. S. en C. y a David Alfonso Vargas Vargas, con el propósito de que se declarara que este último incumplió, como socio gestor, sus obligaciones sociales y legales (folios 190 a 229)”**.<sup>112</sup> (Resaltado fuera del texto).

En conclusión, respecto a los socios gestores de las sociedades en comanditas, la jurisprudencia ya ha señalado que tales funcionarios siempre quedan vinculados al pacto arbitral, sea por razón de ser socios o por virtud de su condición de administrador nato, sin que sea posible escindir la condición de socio y de administrador.

## D. LA DOBLE CONDICION DE SOCIO Y ADMINISTRADOR

En relación a los administradores que igualmente tienen la condición de socios, se ha dicho que, en todo caso, para que el pacto arbitral estatutario los cubra por sus actuaciones como administradores, el pacto arbitral debe contener la palabra sacramental, “administradores”:

---

112 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 2 de mayo de 2012. Expediente 1100102030002012-00776-00.

***“Como puede apreciarse desde la constitución misma de la sociedad quedó debidamente desligada la condición de socia de la de administrador o gerente del ente societario, y la cláusula compromisorio, de aplicación restrictiva como se indicó en precedencia, limitó su aplicación a (i.) las controversias que ocurran a los socios entre sí, que no es el caso por cuanto el debate planteado es entre una socia y la gerente designada, que bien podría ser cualquier tercero; (ii.) entre los socios con la sociedad, que tampoco es el supuesto planteado, habida consideración que lo cuestionado es el manejo que la gerente como persona natural ha dado a la misma ,sin que éstos puedan confundirse per se, con su condición de socia”***.<sup>113</sup>

***“El asunto puesto a consideración del Tribunal, es una rendición provocada de cuentas alegando la convocada la existencia de una cláusula compromisoria, que obliga a que el mismo sea examinado por un tribunal de arbitramento y no por la justicia ordinaria, lo que no está llamado a tener eco”***.

“Lo anterior, por cuanto sin adentrarse en el estudio de la legitimación en causa por activa o pasiva de los extremos procesales, es lo cierto que la señora Clara Esperanza Portela Ardila, ha convocado al juicio a la señora Yenni Patricia Rivera Pinilla, al considerar que ésta en su condición de Gerente y Representante Legal de la sociedad Speed & Sound Professional Car Audio Ltda, está obligada a rendir cuentas de su gestión, al estimar que no ha sido la adecuada y por tal razón le sale a deber la suma de \$70.000.000,00.”

***“Como puede apreciarse desde la constitución misma de la sociedad quedó debidamente desligada la condición de socia de la de administrador o gerente del ente societario, y la cláusula compromisorio, de aplicación restrictiva como se indicó en precedencia, limitó su aplicación a (i.) las controversias que ocurran a los socios entre sí, que no es el caso por cuanto el debate planteado es entre una socia y la gerente designada, que bien podría ser cualquier tercero; (ii.) entre los socios con la sociedad, que tampoco es el supuesto planteado, habida consideración que lo cuestionado es el manejo que la gerente como persona natural ha dado a la misma, sin que éstos puedan confundirse per se, con su condición de socia”***.

***“Significa lo dicho que no se configuran los supuestos que habiliten el conocimiento del presente en la justicia arbitral, motivo por el cual la exceptiva que en esa dirección se formuló no tenía vocación de prosperidad”***.<sup>114</sup> (Resaltado fuera del texto).

113 Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del del 21 de junio de 2016 Radicación número: 110013103017201500088 01.

114 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 21 de junio de 2106. Radicación 110013103017201500088 01.

De manera más reciente, se volvió a insistir en que el pacto arbitral estatuario debe mencionar expresamente a los administradores, para que resulte oponible a estos, independientemente de que también sean socios:

*“2.7. En efecto, frente al primero de los argumentos, conviene anotar que, **aunque el señor KAMIS A SAYEGH (Q.E.P.D.) tenía de la calidad de socio de la HACIENDA BRISUELAS LTDA, lo cierto es que el hecho dañoso imputado por los demandantes y por los cuales reclama perjuicios materiales a sus “herederas”, no lo realizó en ejercicio de sus derechos como socio, ni por el incumplimiento de sus deberes como tal, sino por la gestión como gerente o administrador de la sociedad. Por tanto, desde allí y por la calidad que ostentaba al ejecutar el supuesto acto ilícito, la controversia planteada no puede considerarse incluida en la cláusula compromisoria”.** <sup>115</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En el siguiente caso, pese a que la superintendencia advierte que con la certificación anexa al expediente se demuestra que la administradora demandada también tiene la calidad de socia, considera que esta se adhirió al pacto arbitral solamente en su condición de socia y, no de administradora:

*“Dicho lo anterior, el Despacho analizará lo correspondiente a la excepción previa propuesta. Pues bien, una vez examinada la escritura pública n.º 1940 del 14 de agosto de 2008, en la que se consignó el acto constitutivo de Pollo Plus C.I. S.A. y el texto de los estatutos sociales, el Despacho pudo constatar que, en efecto, en el artículo 130 se estableció una cláusula compromisoria, por cuya virtud **[t]oda diferencia o controversia, relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación, se someterá a la decisión de árbitros de acuerdo con el Decreto 2279 de 1989, Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y demás disposiciones complementarias [...]** (subrayado fuera de texto) (vid. Folio 52)”.*

*“De la lectura de la precitada cláusula compromisoria es dable concluir que los asociados, al celebrar el contrato social, decidieron someter sus controversias a la justicia arbitral. En particular, las controversias relativas al contrato, su ejecución y liquidación. **No obstante, esta cláusula compromisoria tan solo podría surtir efectos entre las partes del contrato celebrado, esto es, los accionistas de Pollo Plus C.I. S.A. Es decir que, la cláusula compromisoria en comento no podría hacerse extensiva a los administradores sociales, quienes no contaron con la posibilidad de aceptar expresamente la referida disposición”.***

---

115 Tribunal Superior de Buga Sala Civil – Familia auto oct 21-21. Expediente 76-520-31-03-005-201-00218-03.

*“Puede entonces concluirse que la cláusula compromisoria contenida en el artículo 130 de los estatutos sociales de Pollo Plus C.I. S.A. no tiene la virtualidad de excluir la competencia de este Despacho para conocer acerca de las pretensiones formuladas contra la señora Caballero, en su condición de representante legal de la compañía. **En verdad, Nidya Stella Caballero no se adhirió a la cláusula compromisoria bajo estudio en la aludida calidad de administradora social**”.*<sup>116</sup> (Resaltado fuera del texto).

En parecidos términos se manifestó la misma entidad con respecto a la demanda relacionada con la sociedad denominada Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda, considerando que la demandada se vincula al pacto arbitral como socia, pero no como administradora:

*“...los estatutos de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación se incluyó una cláusula compromisoria, a cuyo tenor, **‘[L]as diferencias que ocurran entre la sociedad y los socios o entre estos por razón exclusiva de su carácter de tales, durante la vigencia normal de la compañía, o en su periodo de liquidación, serán sometidas a las decisiones de tres arbitradores...**’*

*“Pues bien, una vez examinada la escritura pública n.º 687 del 23 de febrero de 1973, la cual contiene los estatutos de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, el Despacho pudo constatar que en el artículo 21 se incluyó la cláusula compromisoria antes citada (vid. Folio 40). El alcance del pacto arbitral invocado, sin embargo, no comprende la controversia sometida a consideración de esta Superintendencia. En efecto, a partir de la literalidad de la cláusula compromisoria, resulta claro que todos los conflictos que se susciten entre los socios en razón de esa calidad, o entre estos y la sociedad durante su vigencia o liquidación, serán dirimidos por un tribunal de arbitramento. **No obstante, la demanda presentada ante el Despacho busca que se examinen las actuaciones adelantadas por Luz Stella Gamboa Amézquita en su calidad de administradora de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, no de socia. Es por ello que el pacto arbitral invocado no tiene la virtualidad de excluir la competencia de este Despacho para conocer acerca del presente proceso**”.*<sup>117</sup> (Resaltado fuera del texto).

En el ámbito societario resulta frecuente que el representante legal de la sociedad igualmente tenga la condición de socio de la misma. En estos eventos, **se ha manifestado que cuando se discute su actuación como administrador no queda vinculado el pacto arbitral estatutario así tenga la calidad de socio.** Al respecto se puede con-

116 Superintendencia de Sociedades. Auto del 23 de agosto de 2019. Proceso 2018-800-00371.

117 Superintendencia de Sociedades. Auto del 12 de abril de 2018. Proceso 2017-800-00342.

sultar los autos de fecha julio 25 y septiembre 14 expedidos por la Superintendencia de Sociedades en el proceso 2021-800- 00378 en los cuales se manifestó:

*“Así, pues, en atención a que el presente proceso está orientado a que se declare que JCBM y RBI, en su calidad de administradores de DW, vulneraron el régimen de deberes y obligaciones a su cargo, a la luz de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el Despacho considera que las partes de este litigio no se encuentran cobijadas por la cláusula compromisoria traída a colación por el apoderado de JCBM. En verdad, al examinar el aludido documento, se observa que tal acuerdo fue suscrito por ITI e ITII, en calidad de accionistas de DW, y JCBM. En esa medida, es del todo claro que DW no manifestó de forma expresa su intención de adherirse a la cláusula compromisoria allí pactada, como sí lo hicieron sus accionistas, vale decir, ITI e IT II. (...) En ese sentido, al margen de que tal acuerdo haya sido suscrito por el señor BM, lo cierto es que el objeto del presente proceso versa sobre su conducta como administrador social y no sobre las mencionadas obligaciones contractuales. Así, es evidente que los efectos de la cláusula compromisoria bajo estudio no pueden hacerse extensivos a la presente controversia.*

*En todo caso, es relevante mencionar que lo expresado con anterioridad no pierde vigencia por la doble condición que el señor BM ostenta en DW. Como lo ha reiterado este Despacho en múltiples pronunciamientos, la calidad de asociado es distinta de la de administrador, así concurren en una misma persona.”*

En el siguiente conflicto en que se discutía las actuaciones, tanto de socio como de administrador, por parte del demandado, en un primer pronunciamiento expedido por la Superintendencia de Sociedades, en marzo de 2021, se declaró probada la excepción de clausula compromisoria:

*“(...) ”... en vista entonces de la falta de claridad de la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de Minería de Colombia Ltda. y a fin de no incurrir en una posible sustitución de la voluntad real de los contratantes, este Despacho considera necesario hacer uso del principio del kompetenz-kompetenz, consagrado en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, «al tenor del cual el tribunal de arbitraje es el competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario, sea por un juez ordinario o por uno contencioso administrativo, sin perjuicio del recurso de anulación». Así las cosas, se declarará probada”<sup>118</sup> (Resaltado fuera del texto).*

---

118 Superintendencia de Sociedades. Auto del 10 de marzo de 2021

Sin embargo, el Tribunal Superior de Bogotá, sala civil, considerando que lo relevante en el proceso anterior era la actuación del demandado como administrador y no como socio, revoco la sentencia anterior, manifestando:

*“5.2.- Pero no lo es menos que la misma escritura en su artículo 7 señala que “(...) La sociedad será administrada por la junta de socios y el gerente, en quien los socios delegan sus facultades de administración por todo el tiempo de duración de la sociedad, y por un suplente quien lo reemplazará en caso de ausencia permanente o transitoria.”, igualmente en la junta de socios en el artículo noveno estableció que ese órgano tiene la función de “(...) nombrar y remover al gerente y a su suplente y señalarles las funciones (...)”*

*“María Celmira Rodríguez Rivera, presentó demanda contra el señor Javier Alexander Velásquez Rodríguez, para que se le declare “(...) la existencia de un conflicto societario entre los dos (02) consocios y entre la socia MARÍA CELMIRA RODRÍGUEZ RIVERA Y EL ADMINISTRADOR (...)”, y se declare la responsabilidad del demandado al hacerse a la propiedad de cuotas de participación sin informarle a la demandante, por lo que solicitó la declaratoria de nulidad “(...) del acto de adquisición de las cuotas societarias realizadas por el socio administrador, ya que este acto de compra judicial se hizo en fraude (...)”*

*“5.3.- Como puede apreciarse desde la constitución misma de la sociedad quedó debidamente desligada la condición de socia de la de administrador o gerente del ente societario, y la cláusula compromisorio, de aplicación restrictiva como se indicó en precedencia, limitó su aplicación a (i.) las controversias que ocurran a los socios entre sí, que no es el caso por cuanto el debate planteado es entre una socia y la gerente designada, que bien podría ser cualquier tercero; (ii.) entre los socios con la sociedad, que tampoco es el supuesto planteado, **habida consideración que lo cuestionado es el manejo que la gerente como persona natural ha dado a la misma, sin que éstos puedan confundirse per se, con su condición de socia**”<sup>119</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Al resolver la acción de tutela contra la sentencia anterior, **se decidió que lo relativo a un conflicto atinente a la adquisición de cuotas sociales por parte de un socio administrador, sin haber dado trámite al derecho preferencial en favor del socio demandante, se trataba de un asunto que no podía ventilarse por la jurisdicción arbitral**, puesto que, si bien, el pleito vinculaba al socio y al administrador, el pacto arbitral no era extensible a este último funcionario. En la sentencia de la sala civil de la corte, se expresó:

---

<sup>119</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 16 de noviembre de 2021. Radicado 11001319900220200054-00.



*“En sustento, adujo que M.C.R.R. lo demandó con el fin de que se declarara la <existencia de un conflicto societario> y, por consiguiente, se determinara su responsabilidad, al unilateralmente hacerse a la propiedad de unas cuotas de participación sin informarle y se dispusiera la nulidad del <acto de adquisición de las cuotas societarias realizadas por el socio administrador, ya que este acto de compra judicial se hizo en fraude>.”*

*“De lo transcrito razonó que desde la organización legal de la compañía Minería de Colombia Ltda., había quedado «debidamente desligada la condición de socio de la de administrador o gerente, y la cláusula compromisoria, de aplicación restrictiva como se indicó, la limitó a: (i) las controversias que ocurran a los socios entre sí, que no es el caso por cuanto el debate planteado es entre una socia y el gerente designado, que bien podría ser cualquier tercero; (ii) entre los socios con la sociedad, que tampoco es el supuesto planteado, habida consideración que lo cuestionado es el manejo que el gerente como persona natural ha dado a la misma, sin que éstos puedan confundirse per se, con su condición de socio»”.<sup>120</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En este proceso, se pasó por alto que **la adquisición de cuotas sociales corresponde a una relación jurídica que vincula y beneficia, exclusivamente, al socio y no al administrador**, puesto que la participación social en una sociedad es la que otorga el denominado estatus socii, sin que tal negocio afecte la calidad o condición del administrador, por lo que independientemente de que su hubiera demandado a MSR en su doble calidad de socio y administrador, debió prosperar la excepción de clausula compromisoria.

Habiéndose apelado la anterior sentencia de la sala civil, la sala laboral de la corte la confirmó, reiterando que la condición de socio y la de administrador, no puede confundirse, razón por la cual el administrador debía quedar desligado del pacto arbitral:

*“Como soporte de ello, se puede extraer que entre María Celmira Rodríguez Rivera y el accionante como socios mayoritarios de Minería de Colombia Ltda, surgió un **conflicto societario** por cuenta de unas cuotas de participación, conflicto que se adelantó ante la Superintendencia de Sociedades con el No. 2020-800-00045; **que el actor como demandado propuso la excepción previa de cláusula compromisoria**, teniendo en cuenta que dentro de los estatutos de la sociedad, se pactó como fórmula para solucionar los diferendos, acudir al arbitramento; **que mediante providencia del 10 de marzo de 2021, la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción previa propuesta y dio por finalizado el proceso; que por apelación de la demandante, el***

---

120 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC16311-2021 del 1 de diciembre de 2021.



*asunto lo conoció la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quien, mediante providencia del 16 de noviembre de 2021, revocó la decisión de primera instancia, al considerar que, en el caso no se configuraban los supuestos que habilitan el conocimiento en la justicia arbitral, por lo que ordenó devolver el expediente a la Supersociedades, a efectos de continuar con el trámite pertinente”.*

*“De lo transcrito razonó que desde la organización legal de la compañía Minería de Colombia Ltda., había quedado «debidamente desligada la condición de socio de la de administrador o gerente, y la cláusula compromisoria, de aplicación restrictiva como se indicó, la limitó a: (i) las controversias que ocurran a los socios entre sí, que no es el caso por cuanto el debate planteado es entre una socia y el gerente designado, que bien podría ser cualquier tercero; (ii) entre los socios con la sociedad, que tampoco es el supuesto planteado, habida consideración que lo cuestionado es el manejo que el gerente como persona natural ha dado a la misma, sin que éstos puedan confundirse por se, con su condición de socio”.*

*“Ciertamente, pueden existir algunas reservas sobre una parte de la motivación, en lo relacionado con la calidad de socio del demandado hoy accionante en tutela, que el colegiado pareció dejar a un lado, y solo fijarse en la posición del gerente o administrador de la sociedad, pero eso, en modo alguno, y sobre todo, desde el ámbito del respeto de la autonomía judicial que se debe guardar por el juez de tutela, no puede considerarse un error garrafal que tenga la virtud de anular sus conclusiones, porque, si se revisa la demanda que dio inicio al conflicto societario, es evidente que la señora y socia María Celmira Rodríguez convocó a J.A.V., o por lo menos, cuestionó las dos actuaciones, esto es, tanto en su calidad de socio, como en su posición de administrador, al valerse de esas dos condiciones, para actuar, según la quejosa “fraudulenta y abusivamente” con el propósito de quedarse con las cuotas de participación del socio L.J.B., sin haberle informado a ella, a efectos de participar o no en la adquisición, lo que condujo a que el socio demandado se quedara con esas cuotas a espaldas del derecho legítimo de la demandante de adquirir algún porcentaje, afectando su posición dentro del ente societario”.*

*“Entonces, resulta razonable el argumento del sentenciador colegiado, que en el pleito no sólo se está debatiendo un tema entre socios, sino igualmente el papel del administrador, y para ello, la cláusula compromisoria dejó por fuera de alcance las actuaciones de dicha persona”*

*“Puede que frente a ese razonamiento existan divergencias interpretativas, en el sentido de que lo importante es la actuación del socio, debido a que se quedó con el porcentaje mayoritario que la demandante reprocha, pero como se dijo, también es*

*viable la otra posición sobre la doble connotación de socio y administrador, esta última que fue determinante para las gestiones que la demandante cuestiona como abusivas, por el deber que tenía en esa calidad gerencial de poner en conocimiento el ofrecimiento de las cuotas de participación del otro socio, y por esa razón, la Sala no puede reprochar la tesis del colegiado, porque es perfectamente razonable...”<sup>121</sup> (Resaltado fuera del texto).*

De manera lamentable, el Tribunal superior de Bogotá y la Corte Suprema, consideraron que el conflicto no era susceptible de resolverse mediante proceso arbitral pues la diferencia involucraba a quien era socio y administrador a la vez, en razón a que el pacto arbitral no se extendía a los administradores.

Se pasó por alto que, **lo sustancial del conflicto no fue la actuación del representante legal, sino la adquisición de unas cuotas sociales por parte del socio demandado, habiéndose omitido el derecho de preferencia en favor del socio demandante**, lo que habilitaba el pacto arbitral estatutario, siendo meramente circunstancial y secundario que el demandado, a su vez, fuera administrador y en condición de tal no habilitó lo relativo al derecho preferencial, pues en todo caso, la nulidad deprecada buscaba retrotraer la adquisición de cuotas sociales, nulidad que afectaba la calidad de socio, y no la de administrador.

En verdad, cuando un administrador detenta a su vez la calidad o condición de socio, **y se lo demanda argumentando sus incumplimientos en ambas condiciones, no es posible separar al asociado del administrador** para concluir que como socio si le resulta aplicable la cláusula compromisoria pero no como representante legal. Tal argumento conduce a “escindir” el proceso judicial entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral, **rompiendo injustificadamente la unidad jurídica de los actos demandados**, obligando al demandante iniciar dos procesos separados, y dejando abierta la posibilidad de que se profieran sentencias contradictorias.

En efecto, según la demanda, el señor Velásquez, actuando en su doble condición de socio y administrador y en perjuicio de la demandante, se apropió para sí de unas participaciones sociales que ofreció otro de los socios, **siendo evidente que los actos de administrador se encaminaron a que el socio Velásquez aumentara su participación accionaria sin cumplir con el derecho preferencial**.

Por lo tanto, en el proceso objeto de debate, **resulta evidente y manifiesto que los actos del representante legal estuvieron destinados a mejorar su propia condición**

---

121 Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia STL3616-2022 del 23 de marzo de 2022. Radicación número: 96823

**como socio y no como administrador**, siendo lo sustancial al proceso, lo relativo a la negociación de las participaciones sociales por cuenta del socio Velásquez y no sus actuaciones como representante legal, razón por la cual se solicitó la nulidad de la negociación de las cuotas sociales y no la declaratoria de responsabilidad del administrador, por lo que, el proceso si era del resorte de la jurisdicción arbitral.

Ciertamente, **la adquisición de cuotas sociales adicionales, implica la sumatoria de nuevos derechos en favor del socio demandado y en perjuicio del socio demandante**, por lo que la sentencia que determine la nulidad de la negociación de dicha participación social afecta al socio y no al administrador. Todo lo anterior, sin olvidar que el pacto arbitral si cobija a los administradores, como lo veremos más adelante.

En la doctrina nacional, existe una corriente intermedia que considera oponible le pacto arbitral estatutario a los administradores, por el simple hecho de que estos, igualmente, tengan la calidad de socios:

*“El simple hecho de que se hubiera pactado en los estatutos la sujeción al procedimiento arbitral para resolver este tipo de controversias, no sería suficientemente vinculante de cara al administrador, a menos de que este también fuera socio. Para que exista un pacto arbitral vinculante ante la sociedad y sus administradores el mismo deberá consignarse en sus contratos de vinculación como administradores, bien sean estos de tipo laboral o civil/ comercial o por lo menos indicarse en ellos que el administrador se somete a los mecanismos de solución de conflictos previstos en los estatutos sociales”<sup>122</sup>. (Resaltado fuera del texto).*

*“De la misma manera se aplica a los conflictos que surjan entre los administradores que sean asociados y la compañía, así como al revisor fiscal... los representantes legales y directores, forman órganos sociales creados por el contrato social, al cual deben resistencia, siendo su deber principal dar cumplimiento y respetar el estatuto social al cual está sujetos...”<sup>123</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“Finalmente, de existir divergencias entre los asociados y el representante legal, sea este a su vez al mismo tiempo accionista de la compañía, podrán ser solucionados de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, que al efecto dispone que corresponde a los asociados de este tipo de compañías, establecer estatutariamente la instancia ante la cual deben resolverse, en últimas, los conflictos societarios. En efecto, señala la citada disposición que:*

---

122 Uribe Lozada, Nicolás el régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Pontificia Universidad Javeriana. Ibáñez. Página 277.

123 Benetti, Julio J., Arbitraje y Derecho de Sociedades. Obra colectiva. El contrato de arbitraje. Legis 2005. Página 420.

*“Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, **podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos**” .<sup>124</sup> (Resaltado fuera del texto).*

De cualquier forma, considero que cuando el administrador, a su vez sea socio de la sociedad, tampoco puede separarse la calidad de asociado y de administrador para efectos de oponibilidad o no del pacto arbitral, pues sería absurdo suponer que los incumplimientos en que voluntariamente incurre un administrador respecto a la ley o los estatutos los conoció y consintió como administrador, **pero en su camiseta de socio nunca se enteró ni avaló dichos incumplimientos.**

**Si bien, sigue siendo discutible que los socios también deben obrar de buena fe y con lealtad respecto a la sociedad, lo cierto es que, tales obligaciones si surgen como deberes secundarios, precisamente por la naturaleza del contrato social que por esencia corresponde a un contrato de colaboración. En este orden de ideas, la vulneración de estos deberes de lealtad y fidelidad resultan inescindibles cuando el administrador es a su vez socio, razón suficiente para vincularlo al pacto arbitral estatutario, pues, el principio de la buena fe y la lealtad fue quebrantado tanto como administrador y como socio.**

**Cuando la participación del representante legal de la sociedad es meramente circunstancial y accesoria a las pretensiones principales de la demanda, se debe aplicar el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.**

**Piénsese en el caso de la impugnación de una decisión de la asamblea que aprobó una emisión de acciones y como consecuencia de dicha emisión, se suscribieron varios contratos de suscripción de acciones cuya negociación, igualmente fue inscrita en el libro de registro de accionistas.**

**Nada importa que en la demanda se solicite que se declare la ineficacia de la decisión de la asamblea que aprobó la emisión de acciones y como consecuencia se dejen sin efectos los contratos de suscripción de acciones originados por razón de la decisión asamblearia y, en consecuencia, se ordene al representante legal cancelar las anotaciones respecto a las acciones así afectadas, en el libro de accionistas.**

---

124 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-109756 del 14 de agosto de 2015.

**Aquí, no puede sostenerse que al existir una petición consecucional que impone una obligación al administrador, el tribunal arbitral no es competente para conocer del proceso. Con tal razonamiento, se está obligando al demandante, sin mayor fundamento, que tramite dos procesos judiciales distintos y sucesivos: el primero, ante el tribunal arbitral y una vez se declare la ineficacia decisoria y se dejen si efectos los contratos de suscripción de acciones, inicie un segundo proceso en el cual se demande al gerente ante la justicia ordinaria, para que se le obligue a cancelar los registros de las acciones afectadas por la decisión arbitral, en el libro de registro de acciones.**

**Se reitera, cuando una pretensión es simplemente consecucional, debe tramitarse en el mismo y único proceso en el que se decida la pretensión principal, so pena de que se habilite la expedición de sentencias contradictorias en desconocimiento del principio del debido acceso a la administración de justicia establecido en artículo 2° del código general del proceso, precepto que ordena que se desarrolle una jurisdicción efectiva para el ejercicio de los derechos del demandante.**

**La circunstancia de que el administrador tenga, igualmente, la calidad de socio, corresponde a otra forma de solución del asunto, por lo que, se puede concluir que el pacto le es oponible en su condición de socio y administrador, para resolver asuntos relacionados con el cargo de administrador, en virtud del principio de la buena fe, en consideración a que las actuaciones de administrador, las conoce y avala, también en su calidad de socio.**

## **E. ACEPTACION TACITA DEL PACTO ARBITRAL**

De otra parte, el principio de la habilitación o voluntariedad que con tanto rigor aplicó la jurisprudencia durante los primeros años de vigencia de la ley arbitral, ha venido bajando de tono y, hoy, se entiende que la aceptación de un convenio arbitral no necesariamente tiene que ser expresa, sino que también **se infiere tácitamente, por virtud del comportamiento de las partes:**

*“El mandato 69 del actual estatuto morigeró la necesidad de esta formalidad, al otorgar efectos jurídicos a cualquier acto inequívoco de sometimiento a este mecanismo de solución de controversias, al margen de su forma de expresión”.*

*“En ese sentido, queda claro que la aceptación de un acuerdo de arbitraje puede ser expresa o tácita, sin importar si es nacional o internacional, máxime cuando, como bien lo anotó el arbitral criticado, el legislador autorizó una especie de pacto arbitral implícito o consentido en el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012”.*

*“Lo anterior, por cuanto si bien es cierto que la ahora impugnante no aparece suscribiendo el contrato APT, y por ende, tampoco el acuerdo de arbitraje inserto en él, lo argumentado por el tribunal para tener como parte o vinculada a Monómeros Colombo Venezolanos S.A. en cada uno de esos acuerdos de voluntades se muestra razonable, ya que siendo indiscutida su activa participación en la etapa precontractual y en la ejecución del negocio jurídico de APT, era imprescindible hacer operar el principio de buena fe, la confianza legítima, la teoría de los actos propios, y la primacía de la realidad sobre las formas, para acoger a dicha sociedad colombiana como genuino sujeto del negocio de adquisición de plataforma tecnológica y de cada uno de los convenios que incorporaba, entre ellos, el de llevar a los árbitros las eventuales disputas futuras que con ocasión del contrato se presentarían entre las partes”.*<sup>125</sup> (Resaltado fuera del texto).

De esta suerte, si un administrador societario actúa como demandante e invoca a su favor el pacto arbitral estatutario, o comparece a un juicio arbitral como demandado y, no alega a inoponibilidad de la cláusula arbitral, se ha de entender que tácitamente se adhirió al convenio arbitral estatutario y que tal adhesión se entiende para el caso arbitral en curso y también para los futuros, por razón del principio de la buena fe y del deber de coherencia, principios aplicables al pacto arbitral estatutario, por tratarse de una relación contractual. En relación a la aplicación de la teoría de los actos propios en el juicio arbitral, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de diciembre 10 de 2015, Rad.: 11001-03-26-000-2015-00031-00, expresó:

*“6.- El deber de las partes de actuar con lealtad en el proceso judicial.*

*6.6.- Todos estos deberes, cargas y prohibiciones encuentran un sustento razonable en la idea de proteger la normal marcha del proceso judicial y además en la misma filosofía que emana del debido proceso y las garantías judiciales; es decir, a la vez que las partes gozan de ciertos derechos ante la administración de justicia, ésta misma circunstancia los ubica como sujetos de deberes para con el proceso y con las demás partes”.*

*“7.2.8.11.- Al alzarse contra su propio acto con la pretensión de obtener un beneficio para sí (la anulación del laudo), el recurrente viola de manera flagrante el estándar de moralidad objetiva que el ordenamiento jurídico y los principios que inspiran el proceso arbitral le imponen a todos – árbitros, partes, intervinientes y apoderados- los que allí tienen participación, proceder este que está proscrito por el derecho”.*

---

125 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5288-2021/2021-00766 del 1 de diciembre de 2021

Es más, la jurisprudencia reciente ya ha reiterado que la vinculación a una cláusula compromisoria puede darse de manera expresa o tácita, tal como acontece con los cesionarios del negocio jurídico que contiene un pacto arbitral:

*“Además, debe tenerse en cuenta que es la misma ley que regula el procedimiento arbitral, la 1563 de 2012, que en su artículo 5º, a pesar de imponer la autonomía de la cláusula compromisoria, establece que ésta **no obliga sólo a quien la pactó, sino también a sus cesionarios**. al respecto, en el inciso 2º de la norma en cita, se indica: «la cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria»”.*<sup>126</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se insiste, en Colombia se han tramitado muchos procesos arbitrales en contra de los administradores por el simple hecho de que los estatutos contienen una cláusula compromisoria y en el respectivo proceso no se ha excepcionado la inoponibilidad del pacto arbitral. Por tanto, en estos eventos, resulta evidente que, aunque el convenio arbitral no contenga la palabra, “administrador”, se presentó una adhesión tácita al mismo y dicha adherencia también operara hacia el futuro, en cualquier otro proceso entablado con el administrador, por virtud de la teoría de los actos propios:

*“Por otra parte, **no puede perderse de vista que la misma demandante ya había hecho uso de la cláusula compromisoria en un asunto diferente al que es aquí materia de estudio, al presentar demanda ante el mismo Tribunal de Arbitramento, dando así habilitación a la jurisdicción arbitral para resolver las controversias que se susciten entre los socios y la sociedad, con lo cual resulta a todas luces improcedente, que con posterioridad ésta misma pretenda ir en contra de sus propios actos**”.*<sup>127</sup> (Resaltado fuera del texto).

Desde la otra cara de la moneda, si el administrador es quien demanda a la sociedad invocando el pacto arbitral estatutario, también se presenta una adhesión tácita al mismo sin que la sociedad pueda excepciona que la cláusula compromisoria no cobija a los administradores.

## F. EL REPRESENTANTE LEGAL COMO ORGANISMO SOCIAL

En mi concepto, los administradores, al corresponder a un órgano social, según Capítulo IV de la ley 222 del 95, quedan integrados, de manera sustancial, a la sociedad, sin que jurídicamente sea posible separar la persona jurídica de sus órganos internos y por tal virtud, **cuando se trata de conflictos entre los socios y la sociedad, debe entenderse**

126 Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC1779-2016 del 15 de febrero de 2016. .

127 Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC1779-2016 del 15 de febrero de 2016

se que tales diferencias abarcan a los administradores, por ser órganos sociales. Con razón se ha dicho:

*“Por su parte, la teoría organicista, parte de la base de que la <“persona colectiva es un organismo real en que los elementos vivientes son los individuos que concurren a formarlo mediante la asociación. Ese organismo es tan real como cada una de sus partes y está dotado de un alma colectiva distinta de la de cada uno de sus miembros>. Por ello, en lo que atañe a la representación Gierke sostiene: <La persona colectiva o jurídica quiere y obra por medio de órganos>”.*

*“Sin embargo, para la Sala esta postura pierde de vista que lo que esta teoría busca es evidenciar que entre el representante y la persona jurídica no existe un contrato de mandato, sino que aquel hace parte ínsita de la misma como un órgano y, por ende, representa la voluntad de la persona jurídica... Consejo de Estado, sección quinta”.<sup>128</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En España, el asunto quedó definido desde febrero del año 1998, aceptando que la vinculación de los administradores con la sociedad, es de naturaleza orgánica. También se acepta que, al tener la doble condición de socio y administrador, queda cobijado por el pacto arbitral estatutario:

*“4. La posible vinculación de los administradores, los auditores y los liquidadores sociales a la cláusula arbitral estatutaria”.*

*“Tal y como hemos estudiado, la voluntad de someterse al cauce arbitral es indispensable para la vinculación por una cláusula arbitral”.*

*“De esta forma, la eficacia de la cláusula arbitral frente a los administradores, los auditores y los liquidadores es clara cuando expresamente conste su consentimiento, al hacer explícito en la cláusula arbitral esta extensión de la eficacia subjetiva o a través de un consentimiento expreso de cada uno de ellos”.*

*“Pero existen otras situaciones que requieren ser interpretadas para poder determinar si los administradores, los liquidadores y los auditores están sometidos al convenio arbitral, especialmente cuando la cláusula arbitral no los menciona expresamente”.*

*“Parte de la doctrina que sostenía que la cláusula arbitral no vinculaba a los administradores se basaba en que éstos no habían expresado la voluntad <inequívoca> que se exigía en la antigua Ley de Arbitraje de 1988. Según esta postura fueron ajenos*

<sup>128</sup> Superintendencia de Sociedades. Sentencia 00080 de 2019 del 11 de abril de 2019.



*al contrato social y por tanto se consideraban terceros extraños a la sociedad y, por tanto, solamente la cláusula arbitral los vinculaba en aquellos casos en que además de administradores eran socios”.*

*“Pero este enfoque fue rechazado por la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de febrero de 1998, en su fundamento de Derecho tercero, afirmando que <los administradores, aunque no ostenten la condición de socios, **no por ello son terceros desvinculados del régimen estatutario en su relación orgánica con la sociedad**>. Esto hizo que la doctrina aceptara que los administradores <están asimismo consintiendo inequívocamente en someterse a los estatutos y, en consecuencia, también al convenio arbitral. Efectivamente, las leyes societarias prevén que el nombramiento de los administradores surte efecto desde el momento de su aceptación (arts. 125 LSA, 58.4 LSRL, y 141.1 RRM) y que deberán cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos (art. 127 bis LSA)”<sup>129</sup> (Resaltado fuera del texto).*

De suerte que, que el pacto arbitral estatutario **siempre vincula a los administradores, en la medida que éstos, al ser órganos sociales, forman parte integral de la sociedad**, aunque estos no se mencionen expresamente en la cláusula compromisoria. Con razón se afirma:

*“Parte de la doctrina que sostenía que la cláusula arbitral no vinculaba a los administradores se basaba en que éstos no habían expresado la voluntad <inequívoca> que se exigía en la antigua Ley de Arbitraje de 1988. Según esta postura fueron ajenos al contrato social y por tanto se consideraban terceros extraños a la sociedad y, por tanto, solamente la cláusula arbitral los vinculaba en aquellos casos en que además de administradores eran socios. Pero este enfoque fue rechazado por la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de febrero de 1998, en su fundamento de Derecho tercero, afirmando que <los administradores, aunque no ostenten la condición de socios, **no por ello son terceros desvinculados del régimen estatutario en su relación orgánica con la sociedad**>. Esto hizo que la doctrina aceptara que los administradores <están asimismo consintiendo inequívocamente en someterse a los estatutos y, en consecuencia, también al convenio arbitral. Efectivamente, las leyes societarias prevén que el nombramiento de los administradores surte efecto desde el momento de su aceptación (arts. 125 LSA, 58.4 LSRL, y 141.1 RRM) y que deberán cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos (art. 127 bis LSA)>. Actualmente, la mayoría de la doctrina afirma que los administradores al aceptar el cargo que desempeñarán perfeccionan un contrato entre ellos y la sociedad. Es a partir de ese momento en que ese nuevo vínculo le impondrá no sólo el cumplimiento de lo ex-*

129 María Inmaculada Rodríguez Roblero Impugnación De Acuerdos Sociales Y Arbitraje. Tesis Doctoral. Universidad Complutense De Madrid. Madrid. 2010. Página 284.

*presamente pactado, sino también de todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes con la buena fe, los usos y la Ley. Específicamente, será obligatoria la cláusula arbitral para los administradores, aunque esta no regule expresamente las controversias con ellos, en sus relaciones mercantiles con la sociedad (no laborales, a menos que se haga mención en su contrato de trabajo), ya que “han de ser los primeros custodios de los estatutos y, en consecuencia, conocedores de la cláusula arbitral que, como órgano social, deben asumir, acatándola y haciéndola acatar”. Como ejemplo del Derecho comparado que estudiamos, en Estados Unidos la doctrina contemporánea defiende esta postura, y afirma que la cláusula arbitral sí es oponible a los administradores de la sociedad, en cuanto son miembros de ella...”<sup>130</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“Otra de las cuestiones que se han planteado es el ámbito subjetivo. Se habla por la doctrina contraria a la arbitralidad de los distintos efectos de la sentencia judicial y del laudo arbitral. La primera tiene efectos erga omnes, mientras que el laudo, dado el carácter contractual del convenio arbitral únicamente afectará a los socios que hubieren aceptado el laudo. La cuestión es, a mi juicio, fácilmente rebatible y desconocedora de que el laudo produce idénticos efectos que una sentencia. Partimos de una cláusula de sumisión al arbitraje insertada en los estatutos societarios. Los socios, independientemente de su condición de fundadores, **así como los administradores, sean o no socios, quedan vinculados por los estatutos.** De esta forma, la cláusula arbitral vincula a todos y cada uno de los socios que forman parte de la sociedad por lo que el laudo arbitral les afectará en la misma medida”.*<sup>131</sup> (Resaltado fuera del texto).

En Colombia puede llegarse a la misma conclusión anterior, sea que se acepte la vieja doctrina que encasilla la relación entre el representante legal y la sociedad como un contrato de mandato o que se invoque la renovada teoría organicista. Lo cierto es que, el representante legal y los miembros de la junta directiva, **quedan sujetos y obligados a respetar los estatutos sociales en su totalidad, pues la aceptación del cargo genera, de manera automática, un convenio de adhesión respecto al contrato social:**

*“Como los estatutos sociales son las normas y reglas internas que rigen la vida de las sociedades, que conducen y facilitan el normal funcionamiento de la compañía, tienen carácter obligatorio para los accionistas como para quienes son sus administradores y desarrollan funciones de fiscalización, sin desconocer las normas jurídicas generales”.*

<sup>130</sup> Rodríguez Roblero, María Inmaculada. Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje. Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2010. Página 286.

<sup>131</sup> Carazo, María José. Jornada De Derecho De Sociedades. Málaga. España. 1998.

*“Regulan desde su nacimiento hasta su fin, estableciendo su denominación, su domicilio, su finalidad, su capacidad, los derechos y deberes de los socios y de los miembros de su administración y dirección, las relaciones societarias, entre los mismos socios, las de ellos con respecto a la sociedad y de la sociedad con terceras personas, la conformación de sus bienes patrimoniales, la forma de su inversión y el destino de los mismos, en caso de que la sociedad se disuelva”.*

*“Así que una vez debidamente adoptados los estatutos se convierten en ley para los contratantes, para quienes es obligatorio su observancia y cumplimiento, y especialmente para quienes administran y dirigen los destinos de la compañía, por cuanto les corresponde velar porque no se infrinja ni la ley ni los estatutos, so pena de responder solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.*<sup>132</sup> (Resaltado fuera del texto).

No puede inferirse que un representante legal acepte el cargo de administrador y simultáneamente excluya su obligación de cumplir y hacer cumplir parte de los estatutos, siendo ésta, precisamente, su principal obligación.

En gracia de discusión, se podría aducir que queda excusado de cumplir la cláusula compromisoria por ser un pacto que requiere aceptación expresa e inequívoca, como que el simple silencio nunca se puede tener como aceptación de un pacto arbitral. Este principio general de la aceptación expresa e inequívoca de la cláusula compromisoria no opera con el contrato social, sino exclusivamente respecto a los socios fundadores. Cualquier tercero que con posterioridad ingrese en la sociedad, aunque sea por una simple negociación de acciones, **por adhesión, está aceptando los estatutos sociales y, por ende, la cláusula compromisoria**; igual sucede con los representantes legales y miembros de junta directiva. Con razón el artículo 23 numeral 2° de la ley 222 del 95 expresa que los administradores deben velar por el “estricto” cumplimiento de los estatutos.

**Los administradores no son sujetos independientes de la sociedad, sino que son órganos sociales, y, por lo tanto, forman parte integral de esta.** Luego, si la sociedad queda vinculada al pacto social, los administradores también quedan vinculados, precisamente por corresponder a órganos sociales que no tienen vida jurídica independiente de la sociedad:

*“Lo más relevante es que la citada Resolución de la DGRN atribuye los efectos del artículo 222.3, párrafo tercero LEC, a los laudos arbitrales; es decir, que estos últimos cuando se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los so-*

---

132 Superintendencia de Sociedades. Auto de 7 de junio de 2012. Radicación: 2012-01-157506.

*cios, aunque no hubiesen litigado. Así pues, el convenio arbitral intrasocietario vincula a los órganos de la sociedad y a sus socios. Posteriormente, la DGRN, a pesar de existir algunas sentencias judiciales en contra, ha continuado con su doctrina acerca de la validez de los pactos de arbitraje en el ámbito societario, siendo muestra de ello la Resolución de 1 de octubre de 2001”.*<sup>133</sup> (Resaltado fuera del texto).

Que los administradores son órganos sociales lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, tal como aparece en las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de febrero 01 de 2006, Exp. 01813-01. T-964 de octubre 22 de 2003 y C-621 de 2003. De manera más reciente, se ha dicho:

***“Por su parte, la teoría organicista, parte de la base de que la “persona colectiva es un organismo real en que los elementos vivientes son los individuos que concurren a formarlo mediante la asociación. Ese organismo es tan real como cada una de sus partes y está dotado de un alma colectiva distinta de la de cada uno de sus miembros”. Por ello, en lo que atañe a la representación Gierke sostiene: “La persona colectiva o jurídica quiere y obra por medio de órganos”.***

*“Desde esta teoría, la voluntad de la persona jurídica esta vertida en los estatutos y será representada por los órganos que en ese documento se disponga”.*

*“Esta autorización es la materialización de la teoría del órgano según la cual la capacidad de obrar de a persona jurídica se exterioriza por conducto de sus órganos, entendido “como una o varias personas físicas autorizadas por los estatutos para expresión una voluntad: la de la persona jurídica”.*

***“Sin embargo, para la Sala esta postura pierde de vista que lo que esta teoría busca es evidenciar que entre el representante y la persona jurídica no existe un contrato de mandato, sino que aquel hace parte ínsita de la misma como un órgano y, por ende, representa la voluntad de la persona jurídica...”***<sup>134</sup> (Resaltado fuera del texto).

En verdad, el representante legal que acepta el cargo, está sometido a una doble relación jurídica. Por una parte, una vinculación laboral y por la otra, una relación mercantil de representación y orgánica (aunque para la Sala Laboral de la Corte la doble relación es laboral y de mandato mercantil, como lo expresó en sentencias de abril 30 de 1956 y mayo 16 de 1956). En este sentido, el representante legal y el administrador no son extraños a la sociedad, sino que, en su calidad de órgano social, forman parte integral de la misma:

<sup>133</sup> Merino Merchán, José Fernando. Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011. Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013.

<sup>134</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia 00080 del 11 de abril de 2019.

*“Actualmente, la mayoría de la doctrina afirma que los administradores al aceptar el cargo que desempeñarán perfeccionan un contrato entre ellos y la sociedad. Es a partir de ese momento en que ese nuevo vínculo le impondrá no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también de todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes con la buena fe, los usos y la Ley. Específicamente, será obligatoria la cláusula arbitral para los administradores, aunque esta no regule expresamente las controversias con ellos, en sus relaciones mercantiles con la sociedad (no laborales, a menos que se haga mención en su contrato de trabajo), ya que han de ser los primeros custodios de los estatutos y, en consecuencia, conocedores de la cláusula arbitral que, como órgano social, deben asumir, acatándola y haciéndola acatar”.*

*“Como ejemplo del Derecho comparado que estudiamos, en Estados Unidos la doctrina contemporánea defiende esta postura, y afirma que la cláusula arbitral sí es oponible a los administradores de la sociedad, en cuanto son miembros de ella y a través de este proceso, a su vez, se favorece la privacidad que se necesita para este tipo de asuntos”.*<sup>135</sup> (Resaltado fuera del texto).

Por tanto, no sería razonable suponer que cuando el representante legal, en representación de la sociedad invoca el pacto arbitral, éste tiene efectos, pero no los tiene si el convenio arbitral societario se va a aplicar en su contra, alegando precisamente, la misma condición. Con razón se ha dicho:

*“..Aun no ostentando la condición de socios, no por ello son los administradores terceros desvinculados del régimen estatutario en su relación orgánica de la sociedad...”.*<sup>136</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Como los estatutos sociales son las normas y reglas internas que rigen la vida de la sociedad que conducen y facilitan el normal funcionamiento de la compañía tienen carácter obligatorio para los accionistas como para quienes son sus administradores...”.*

*“... Los estatutos se convierten en ley para los contratantes... y especialmente para quienes administran y dirigen...”.*<sup>137</sup> (Resaltado fuera del texto).

135 María Inmaculada Rodríguez Roblero Impugnación De Acuerdos Sociales Y Arbitraje. Tesis Doctoral. Universidad Complutense De Madrid. Madrid, 2010. Página 285.

136 España. RDGRN Resolución de febrero 19 de 1998- RJ- 1998-1118.

137 Superintendencia de Sociedades. Sentencia 480-00027 del 7 de junio de 2012. Proceso verbal sumario de Metaltek S.A.

*“Cuando el administrador acepta el cargo acata todo el estatuto social como consecuencia indeclinable. Sus actos concluyentes determinan la aceptación tácita del pacto arbitral al igual que del resto del estatuto”.*<sup>138</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se insiste, si se adopta un convenio de arbitraje, aunque no se mencione expresamente a los administradores como partes vinculadas, sino que se refiere a los conflictos relacionados con la sociedad, **el pacto arbitral se extiende a estos en su calidad de órganos sociales**, pese al mencionado silencio.

## G. ARGUMENTOS ADICIONALES

Con respecto a los administradores, adicionalmente se trae a colación los siguientes argumentos: la ley 1450 del 2011, al atribuir funciones jurisdiccionales generales a la Superintendencia de sociedades, en relación a los conflictos societarios, remitió a lo previsto en el artículo 44 de la ley 1258 de 2008 o ley SAS, en los siguientes términos:

*“Artículo 252. Atribuciones de facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el art. 44 de la ley 1258 de 2008, con fundamentación en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión”.*

De suerte que, el artículo 44 de la ley 1450 de 2011, hace un reenvío al artículo 40 de la ley 1258, norma que trata sobre el pacto arbitral estatutario y las funciones jurisdiccionales de la superintendencia, pero de manera residual, en la siguiente forma:

*“Artículo 44. Atribución de facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales a que se refieren los artículos 24, 40, 42 y 43, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política”.*

En este proceso de reenvío normativo, se debe precisar que si bien, el artículo 40 de la ley SAS, en su original inciso 2° regulaba funciones jurisdiccionales en cabeza de la superintendencia de Sociedades, **lo disponía para establecer una competencia residual, puesto** que esta se difiere, en primer lugar, en la jurisdicción arbitral:

*“Artículo 40. Resolución de Conflictos Societarios. Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del*

---

138 Sánchez Pos, María Victoria. La Cláusula Arbitral Estatutaria. Obra colectiva. Tratado de Derecho Arbitral. Tomo II. Universidad Javeriana. Ibáñez. 2011. Página 846.

*contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos”.*

*“Si no se pacta arbitramento o amigable composición, se entenderá que todos los conflictos antes mencionados serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario”.*

Para que no quede ninguna duda de que lo previsto en el artículo 40 de la ley 1258, por razón de tal reenvío, resulta aplicable a cualquier tipo societario, lo dispuesto, de manera inicial en la ley 1450 de 2011, fue reiterado en el párrafo 2° del artículo 152 del Decreto ley 019 de 2012, en la siguiente forma:

*“Art. 152. Párrafo 2°: “Las sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales no sometidas a la supervisión de la Superintendencia Financiera que no reúnan los requisitos establecidos en éste artículo, podrán hacer uso de la conciliación ante la Superintendencia de Sociedades para resolver los conflictos surgidos entre los asociados o entre estos y la sociedad, sin perjuicio de acudir en vía judicial en los términos del artículo 252 de la ley 1450 de 2011”.*

Naturalmente, la vía judicial a que se hace referencia en el párrafo 2°, no es otra que la encomendada a la superintendencia, pero de manera residual, es decir, cuando no se haya pactado cláusula compromisoria, pues en tal evento, se deberá acudir a la jurisdicción arbitral. En todo caso, hay que anotar que el inciso 2° del artículo 40 de la ley 1258, fue derogado expresamente por el artículo 626 CGP, puesto que la competencia general de la superintendencia de sociedades para resolver conflictos derivados del contrato social, fue establecida, nuevamente, en el artículo 24 numeral 5°, literal b) del CGP.

De conformidad con el artículo 152 en análisis, aplicable a cualquier tipo de sociedad, el simple hecho de convenirse una cláusula compromisoria estatutaria, sin mayores referencias, **se entiende ser vinculante a todos los conflictos determinados en el artículo 40 de la ley SAS**. Es decir, basta pactar una cláusula compromisoria, para que todos los conflictos societarios, incluso los relativos a la impugnación de decisiones sociales, y los que vinculan a los administradores, se entiendan cubiertos por el pacto arbitral. Si se quiere reservar cualquier tipo de diferencias a la justicia ordinaria, expresamente así se debe determinar en el convenio arbitral.



Entonces, fue el mismo legislador quien ha dispuesto, como principio general, que cualquier tipo de conflicto o disputa entre socios o entre estos y la sociedad o con respecto a los administradores, deberá ser resuelta por la jurisdicción arbitral, si se ha convenido cláusula compromisoria. De manera subsidiaria y a falta de pacto arbitral, la diferencia será resuelta por la Superintendencia de Sociedades, como se dispuso de manera original en el artículo 40 de la ley 1258.

Por tanto, **cualquier diferencia societaria relacionada con el contrato social, puede ser sometida a arbitraje** o amigable composición, debido a que la norma no hace ninguna exclusión, por el contrario, expresamente se refiere a la impugnación de decisiones sociales y a los conflictos con los administradores. Es más, no se requería la derogatoria expresa del artículo 194 del C.Co., tal como se dispuso en el nuevo estatuto arbitral, pues la norma citada (art 194), implícitamente ya había sido derogada por la ley 1450, artículo 252, precepto reiterado en el Decreto ley 019 de 2012.

Por razón de lo anterior y sin mayores esfuerzos, puede concluirse que el pacto arbitral estatutario cobija, igualmente, al socio industrial (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de mayo 18 de 1979); así como a los conflictos originados con los administradores y respecto a las decisiones sociales. (Artículo 40 de la Ley 1258 de 2008).

De manera que, en relación a los administradores de las sociedades mercantiles, la misma doctrina y jurisprudencia expresada respecto a la SAS, cabe, igualmente, en relación a los otros tipos societarios.

Cuando el artículo 40 de la ley 1258 de 2008 expresa que el pacto arbitral estatutario cobija a los administradores, la pregunta evidente será: es necesario que la cláusula compromisoria incorporada en el contrato social expresamente disponga que el convenio arbitral igualmente se extiende a los administradores, o por el simple hecho de haberse convenido un pacto arbitral estatutario, sin excluir explícitamente a los administradores, estos quedan cobijados por el convenio arbitral.

Para responder el interrogante anterior, me remito a esta nueva pregunta: con respecto a la impugnación de decisiones sociales, ¿basta que el convenio arbitral societario disponga que se someterán a arbitraje los conflictos que tengan origen en el contrato social, o es necesario que se exprese que el pacto arbitral estatutario también se extiende a la impugnación de decisiones sociales?

Respecto a esta segunda pregunta, la doctrina y jurisprudencia consideran que **no es necesario que el convenio arbitral incorporado en el contrato social exprese**



**que los árbitros también son competentes para dirimir los conflictos relacionados con la impugnación de decisiones sociales:**

*“Para el efecto se estableció que la cláusula estatutaria precitada dispone que: <Las diferencias que ocurran entre los accionistas entre sí, o entre estos y la sociedad por razón de contrato social, de su desarrollo, ejecución e interpretación, durante la existencia de la sociedad o con motivo de disolución y durante proceso de liquidación, serán sometidas a la decisión en derecho de un tribunal de arbitramento (...>”.*

*“Se reitera que la acción judicial presentada por la parte demandante se encuentra dirigida a controvertir la validez de las decisiones sociales adoptadas por el máximo órgano social de Acanto Grupo Constructor S.A.S...”.*

*“En el presente proceso, el despacho encontró que la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales de Acanto grupo Constructor S.A.S. es de carácter universal u omnicomprendivo pues, de acuerdo a su redacción, la misma se encuentra destinada a someter al conocimiento de la jurisdicción arbitral toda clase de conflicto societario derivado de la existencia de contrato social”<sup>139</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“En dicho contrato social, específicamente, en el artículo 52, convinieron que “... las diferencias que ocurrieren entre los accionistas y la sociedad, o entre aquellos, por razón del contrato de sociedad, durante el término de su duración o en el periodo de liquidación, serán resueltas... Si fracasa la etapa de arreglo directo, las diferencias que subsistan serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento”.*

*“De otra parte, contrario a lo considerado por el impugnante, no es menester que en el Estatuto se hubiera indicado expresamente que las acciones de esta naturaleza se someterían a decisión arbitral, pues, lo que dispone el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, es que todas las controversias que se susciten en torno al contrato comunitario, incluso, “... la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales...” pueden ventilarse por la evocada vía”<sup>140</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Ahora bien, en relación a la primera pregunta, por el contrario, suele afirmarse que el vocablo “administrador” debe constar expresamente en el pacto arbitral estatutario para que este sea oponible a los representantes legales y miembros de la junta directiva.

139 Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 24 de marzo de 2022. Proceso 2021-800-00270.

140 Tribunal Superior Bogotá. Sentencia del 17 de marzo de 2015. Radicación 110013199001 2014 01236 01.

De manera que, si los estatutos simplemente dicen que se conviene que para la solución de conflictos se entienda pactada una cláusula compromisoria, hay que remitirse a los términos del artículo 40 de la ley 1258 de 2008, razón por la cual, sin lugar a dudas, el administrador queda cobijado por el pacto arbitral estatutario consignado en el contrato social, independientemente de que no tenga expresa la palabra, administradores.

## H. LA SOLIDARIDAD LEGAL

Otra forma de vincular a los representantes legales de la sociedad a la cláusula compromisoria pactada en los estatutos, aunque en ésta no se disponga que cubre las controversias surgidas con los administradores, es el régimen legal de solidaridad que la mayoría de las legislaciones establece, por razón de los perjuicios que éstos ocasionen a los socios y/o a la sociedad por el ejercicio abusivo, culposo o doloso de sus funciones, tal como lo regula el actual artículo 200 del Código de Comercio, y como lo ha establecido la jurisprudencia (Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 14 de diciembre de 1995. Expediente 11.200).

La doctrina apenas ha empezado a tocar el punto referente a la vinculación de los deudores solidarios de una relación jurídica amparada con un pacto arbitral. Según mi entender, el pacto arbitral, en forma automática, se hace extensivo a los deudores solidarios (no meros fiadores), en el mismo instante en que adquieran la calidad de tales, siempre y cuando el pacto arbitral tenga una existencia anterior. Así, por ejemplo, cuando el gerente, con el respaldo de los socios mayoritarios, no permite la entrega al socio Luis Luna, de los dividendos o utilidades previamente aprobadas por la asamblea o junta de socios, o le niega todo acceso a la información de la empresa, causándoles graves perjuicios, responde solidariamente con la sociedad y los socios infractores. Siendo cierto que por el pago de las utilidades responde la compañía, los perjuicios ocasionados igualmente pueden demandarse de la empresa y, solidariamente, de su representante legal.

De igual forma, el gerente que, a sabiendas, ejecuta una decisión abusiva o lesiva para la sociedad, responde solidariamente con los socios que la aprobaron y debe comparecer al mismo proceso arbitral que presenten los socios minoritarios afectados contra los consocios que abusaron del derecho al voto, pues no tiene sentido que el mismo proceso se deba tramitar ante el tribunal arbitral y el juez ordinario.

En todo caso, aunque no aplica el párrafo 1° del artículo 37 de la ley 1563, pues la vinculación automática al convenio arbitral se refiere a deudores solidarios que adquieren dicha calidad por virtud de una relación convencional, **el simple hecho de constituirse en deudor solidario, por virtud de la ley, hace que se extienda la co-**

**bertura del pacto arbitral, aunque el deudor no se haya adherido expresamente a la cláusula compromisoria**, lo que igualmente acontece cuando es la ley la que predica la solidaridad.

Respecto a la solidaridad, se ha dicho que esta tiene como finalidad primordial el impedir la división del crédito, puesto que hay una sola obligación, aunque haya diversos deudores. Al respecto, el maestro Claro Solar, enseña:

*“Con la solidaridad pasiva, la ley, el testador o los contratantes quie-ren asegurar al acreedor el pago de su crédito, dándole los medios para dirigirse, sea contra todos los deudores conjuntamente, sea contra aquel de los deudores que elija: la obligación mancomunada de todos los deudores es sometida así a una modalidad que afecta a su propia naturaleza (...).*

*Hay pues al mismo tiempo un vínculo múltiple y una unidad de la deuda: un vínculo múltiple porque hay muchos codeudores, pero este vínculo no se divide entre ellos (...).*

*“La unidad de la deuda hace que los diversos vínculos no formen más que uno solo, de suerte que los diversos codeudores son considerados como si no formaran más que una misma persona y un mismo deudor (...).”* <sup>141</sup>

De manera que, la unidad jurídica que se presenta con la solidaridad hace inescindible la obligación, sin necesidad de demandar, simultáneamente, pero en procesos separados, al deudor principal y al codeudor solidario.

En Colombia, la jurisprudencia nacional ha aceptado la teoría francesa del mandato tácito y recíproco entre los deudores o codeudores, en interés del acreedor; teoría que por sí sola sería suficiente para aceptar la vinculación del codeudor a los efectos del pacto arbitral. Sin embargo, la unidad de obligación va acompañada de la unidad de acción: unidad establecida como el instrumento idóneo que le permite al acreedor demandar de una vez a todos sus deudores, sin necesidad de iniciar un juicio separado para cada uno de ellos. Es pues, un **elemento de la naturaleza de la solidaridad la unidad de acción**, según lo establecen los artículos 1571 y 1572 del Código Civil. Así, si en el ejemplo propuesto se obliga a Luis Luna a demandar ante la justicia arbitral a la sociedad y ante la ordinaria al gerente, por la misma obligación, se estaría rompiendo el principio de la unidad de obligaciones y, por ende, la solidaridad, en el evento en que se el pacto arbitral no cobije directamente al gerente.

---

141 Claro Solar, Luis, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo III, Editorial jurídica de Chile, 1979. Página 413.

Si, por el contrario, se demanda simultáneamente a ambos haciendo uso de su derecho como acreedor de una obligación solidaria, de no aceptarse la extensión del pacto arbitral al gerente, se presentaría una situación absurda: que Luis Luna tiene a su favor una obligación solidaria, pero que no puede demandarla solidariamente. Si acude a un tribunal arbitral, el gerente exceptuará falta de cláusula compromisoria; si acude ante la justicia ordinaria, la sociedad exceptúa pacto arbitral. Ante situaciones como éstas, se impone lo dicho en el artículo 871 del Código de Comercio: que los contratos se celebran de buena fe y que obligan no solamente a lo expresamente pactado sino también a todo lo que corresponda según la naturaleza de los mismos. Al ser connatural a la naturaleza de las obligaciones solidarias el poder demandar simultáneamente a todos los deudores, se impone aplicar extensivamente el pacto arbitral.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia así lo determinó en el siguiente caso: Cartón de Colombia S.A. suscribió un contrato de suministro con el Consorcio Bananero S.A. en el cual se estipuló la cláusula compromisoria. Incumplido el contrato, Cartón de Colombia inició un proceso ante la justicia ordinaria demandando al Consorcio Bananero como deudor principal, e invocando una norma que establecía la responsabilidad solidaria de sus administradores. Habiendo sentencia de segunda instancia, se solicitó, en casación, la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, por haberse pactado cláusula compromisoria. Al respecto la Corte dijo:

*“2. Y no se diga que como la cláusula compromisoria rige para el Consorcio Bananero S.A., pero no para sus administradores, que son personas distintas de dicha sociedad, el proceso es válido respecto de éstos. Dicho en otras palabras, la responsabilidad de los administradores depende de la que tenga la sociedad; no puede fallarse sobre aquélla sin haber decidido previamente sobre ésta, porque si la sociedad no es responsable, no pueden serlo los administradores, y si lo es, lo son también estos últimos”*.<sup>142</sup>

Entonces, según la conclusión de la Corte, por existir cláusula compromisoria en el contrato principal, **tanto la sociedad como sus administradores, en su condición de deudores solidarios, debían ser demandados ante un tribunal de arbitramento.**

Cuando se presentan obligaciones solidarias, el juicio contra todos los deudores se tramita por la vía arbitral en aplicación a la teoría del derecho procesal denominada fuero por atracción, según la cual, el pacto arbitral suscrito por el deudor principal atrae a la justicia arbitral al deudor solidario, así éste no haya suscrito el pacto.

---

142 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 17 de abril de 1979.

Se reitera, la conclusión anterior se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 37 párrafo 1° de la ley 1563 en el sentido de que quien ha garantizado el cumplimiento de un contrato con pacto arbitral queda sujeto a dicha cláusula compromisoria.

De manera que, cuando se demanda a los socios o a la sociedad, y al administrador, como deudor solidario, procede la vinculación directa e inmediata del administrador al juicio arbitral. Tal sucede, por ejemplo, cuando en junta de socios o asamblea se ha autorizado la celebración de un contrato en conflicto de interés, pero en perjuicio de la sociedad. En estos casos, el representante legal, de acuerdo con el decreto 1925 del 2009, responde solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. A su vez, el artículo 4° del mismo decreto 1925, expresa que los socios que hayan autorizado el acto o contrato en conflicto de interés y que resulte perjudicial a la sociedad, responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados; por tanto, existiendo solidaridad entre los socios y el administrador por los perjuicios originados con ocasión del acto o contrato celebrado en conflicto de interés y en perjuicio de la sociedad, se puede vincular a todas estas partes, en un solo proceso arbitral.

## I. JURISPRUDENCIA FAVORABLE

Afortunadamente ya existe jurisprudencia que habilita la vinculación directa de los administradores al convenio arbitral estatutario. El caso más significativo, que fue resultado por la Superintendencia, constituyendo un cambio radical de jurisprudencia, dando prelación al principio de la favorabilidad del arbitraje, se relaciona con la sociedad Ingecund Ltda., cuya cláusula compromisoria disponía lo siguiente:

*“Toda controversia o diferencia relativa a este contrato se resolverá por un tribunal de arbitramento, que se sujetará al reglamento del centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá, ...”*

Al haberse formulado una demanda tendiente a establecer la responsabilidad del administrador de dicha empresa **por haber incurrido en la celebración de actos y contratos en conflicto de interés** sin previa autorización de la junta de socios, en relación a la cobertura del pacto arbitral, se expresó:

*“Así, pues, debe recordarse que en el negocio jurídico controvertido no participó el señor Pinzón Rodríguez como administrador de Block Ingeniería S.A.S. Esto se debe a que, en estricto sentido jurídico, dicha compañía no fue parte del contrato de compraventa celebrado. Ciertamente, las partes contractuales fueron el señor Pinzón Rodríguez — a título personal y como propietario de acciones—, en calidad de vendedor, e Ingecund Ltda.— representada por este mismo señor—, en calidad de compradora.*

*De lo anterior se concluye que el demandado únicamente ejerció facultades de administrador social dentro de dicha operación al actuar como representante legal de Ingecund Ltda., por lo que es respecto de tal calidad que el demandante podría controvertir su conducta a la luz de la demanda presentada (se resalta). Las demás circunstancias, relativas a su simultánea condición de representante legal y único accionista de Block Ingeniería S.A.S., solo pudieron haber servido para explicar y acreditar las invocadas infracciones al deber de lealtad en este proceso. Sin embargo, tales infracciones, que se concretan en el ya mencionado numeral 7, con la consecuente declaración de nulidad, únicamente podrían encontrar origen, a la luz de las facultades jurisdiccionales de este Despacho y el contrato de enajenación de acciones controvertido, en la conducta del administrador como representante legal de Ingecund Ltda”.*

*“2 Ciertamente, las partes contractuales fueron el señor Pinzón Rodríguez —a título personal y como propietario de acciones—, en calidad de vendedor, e Ingecund Ltda.— representada por este mismo señor—, en calidad de compradora. De lo anterior se concluye que el demandado únicamente ejerció facultades de administrador social dentro de dicha operación al actuar como representante legal de Ingecund Ltda., por lo que es respecto de tal calidad que el demandante podría controvertir su conducta a la luz de la demanda presentada.”*

*“De ahí que deba confirmarse el auto recurrido, pues la cláusula compromisoria invocada cobija las controversias relativas al contrato de sociedad, y, como claramente ya se explicó, los conflictos con el administrador de Ingecund Ltda. y la ocurrencia de causales de disolución, son asuntos incluidos dentro de ese amplio alcance. Toda la explicación, en detalle, se encuentra en la aludida providencia. En todo caso, si persisten dudas para el demandante en torno al particular, lo cierto es que, por virtud del principio Kompetenz-Kompetenz, es el tribunal de arbitramento el que podría definir sobre su propia competencia”.*<sup>143</sup> (Resaltado fuera del texto).

El razonamiento de la Superintendencia es muy interesante, pues siendo cierto que la cláusula compromisoria incorporada en los estatutos sociales de Ingecund Ltda., es de alcance universal, no contiene ninguna restricción en relación a la arbitrabilidad subjetiva y objetiva, por lo que debe entenderse que cualquier controversia relativa al contrato social, incluidas las diferencias surgidas con los administradores, debe resolverse por la vía arbitral.

De esta suerte, para determinar si el pacto arbitral estatutario incorporado en los estatutos cobija a los administradores, no es obligatorio verificar que en dicho negocio jurídico aparece expresamente la palabra “administrador”, puesto que se trata de una

143 Superintendencia de Sociedades. Auto del 30 de junio de 2021. Proceso 2021-800-00004

cláusula compromisoria de contenido universal, razón por la cual ha de presumirse que los conflictos relacionados con los administradores de esa sociedad, al no haber sido excluidos específicamente, quedan cobijados por el pacto arbitral estatutario.

Por tanto, la duda solamente se presenta cuando el pacto arbitral estatutario exprese que este se extiende a las diferencias relacionadas con los socios y la sociedad, pero no se menciona los administradores.

## J. LOS LIQUIDADORES

Respecto a los liquidadores, el artículo 256 del código de comercio establece que las acciones de los socios contra los liquidadores prescribirán en cinco (5) años contados a partir de la fecha de aprobación de la cuenta final de liquidación.

En este evento, aunque ya se haya inscrito en el registro mercantil el acta final de liquidación y por lo tanto, jurídicamente se haya extinguido la sociedad, **los socios podrán demandar al liquidador invocando el pacto arbitral estatutario de la sociedad extinguida, por virtud del principio de la autonomía** o separabilidad del pacto arbitral establecido en el artículo 5° de la ley 1563 de 2012, pues conforme a tal principio, aunque se extinga la sociedad, no fenece ni desaparece el pacto arbitral estatutario.

## K. CONCLUSIÓN

En derecho societario, existen varias legislaciones en la cuales se ha previsto que el pacto arbitral estatutario se extiende a todos los administradores, tal como se consagra en el artículo 48 de Ley General de Sociedades del Perú, aprobada mediante Ley N° 26887, en donde se establece que:

*“Los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley.*

*El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad, así como aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.*

En Chile, el Código de Comercio, artículo 441, también establece la vinculación de los administradores al convenio arbitral estatutario, pero de manera obligatoria, en los siguientes términos:

*“Las diferencias que ocurran entre los accionistas, los accionistas y la sociedad o sus administradores o liquidadores, y la sociedad y sus administradores o liquidadores, deberán ser resueltas por medio de arbitraje”.*

Por su parte, en España, se ha manifestado que, los administradores, por su relación orgánica con la sociedad, no pueden ser considerados como si fueran terceros:

*“Los Administradores, aunque no ostenten la condición de socios, no por ello son terceros desvinculados del régimen estatutario en su relación orgánica con la sociedad, pues si así fuera tampoco podrían invocar en su favor los derechos que, como puede ser la retribución, les reconocieran, la acción para exigirles responsabilidad es en gran medida renunciable (artículo 69 LSRL en relación con el artículo 134 LSA) y la irrenunciabilidad a la responsabilidad derivada del dolo (artículo 1102 CC) no es lo mismo que la renuncia a un procedimiento para su exigencia”.*<sup>144</sup>

*“Por razón de lo anterior se ha entendido que cuando una persona adquiere acciones de una sociedad o ingresa como socio o administrador, se adhiere a sus estatutos, incluyendo la cláusula compromisoria”.*

*“Adquiere publicidad registral que se presume que se conoce por socios y administradores. Y que su efecto se pueda extender no sólo a los existentes en el momento de su acción, sino también a los que le sucedan en el futuro”.*<sup>145</sup>

En Colombia, Cuando se trate de una sociedad S.A.S., si no se excluye expresamente al administrador, este también queda cobijado por el pacto arbitral estatutario. Ahora bien, en virtud de lo previsto en la ley 1450 de 2011 y el parágrafo 2° del artículo 152 del Decreto ley 019 de 2012, esta conclusión también se aplica a todo tipo societario.

Finalmente, en todo caso, si el administrador no fue excluido expresamente del pacto arbitral estatutario, por razón de la teoría organicista, este queda vinculado a la cláusula compromisoria, desde el momento mismo en que aceptó el cargo.

---

144 España. RDGRN, resolución de 19 febrero 1998.

145 Club Español de Arbitraje. Arbitraje Societario. Febrero 22 de 2013



En relación a los administradores como sujetos vinculados al pacto arbitral estatutario, conforme a nuestra legislación, bien puede considerarse que su oponibilidad puede determinarse en los siguientes niveles:

1. Si el pacto arbitral expresamente menciona los conflictos relacionados con los administradores, estos quedan sujetos al convenio arbitral.
2. Si no se menciona expresamente a los administradores, pero se trata de socios gestores, por la condición de tales, estos también quedan vinculados al pacto arbitral.
3. Cuando se trate de juicios de responsabilidad de los administradores por haber celebrado actos o contratos en conflicto de interés con la sociedad, por virtud de lo establecido en el artículo 5° del decreto 1925 de 2009, también quedan vinculados al pacto arbitral.
4. Cuando el administrador haya invocado en su favor el pacto arbitral estatutario en procesos societarios anteriores, por razón de la teoría de los actos propios, hacia el futuro quedaría vinculado al pacto arbitral estatutario.
5. Si el administrador ya fue demandado en un proceso arbitral y no excepcionó la inoponibilidad de la cláusula compromisoria, hacia el futuro también queda vinculado a dicho convenio por virtud de los actos propios y de la buena fe.
6. En razón a que el artículo 40 de la ley 1258 del 2008, aplica a todos los tipos societarios, si en el pacto arbitral estatutario no se excepciona de manera expresa los conflictos relacionados con los administradores, estos también quedan sujetos al convenio arbitral.
7. Si se tiene la doble condición de socios y administradores, también quedan sujetos al pacto arbitral.
8. En todo caso, por virtud de tratarse de órganos sociales, los administradores siempre quedan vinculados al pacto arbitral estatutario.

## CAPITULO II

### VINCULACIÓN A LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA

Los miembros de junta directiva, como demandantes o como demandados, por razones del contrato social, igualmente quedan atados al pacto arbitral estatutario. En derecho comparado, esta práctica de vincular de manera directa a los directores, es usual:

*“Las eventuales controversias entre una sociedad, sus administra–dores, sus accionistas e inclusive terceros acreedores, pueden dirimirse mediante árbitros; naturalmente que será necesario distinguir **la posición de los directores**, partes potenciales en toda cuestión en que se debata su responsabilidad”.*<sup>146</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“(…) Un pacto compromisorio societario debidamente inscrito, vincula a la sociedad y a los socios y administradores presentes y futuros”.*<sup>147</sup> (Resaltado fuera del texto).

Efectivamente, tanto los gerentes, presidentes, liquidadores y los miembros de junta directiva, tienen la condición de administradores, tal como lo dispone el artículo 22 de la Ley 222 de 1995. Adicionalmente, también tienen la condición de órganos sociales por lo que, una vez aceptados los cargos, y sean inscritos en el registro mercantil como tales, quedan cobijados por los efectos del pacto arbitral estatutario, salvo que se disponga en contrario.

Aquí también se aplica la teoría de la oponibilidad registral, pues los miembros de junta directiva no podrían alegar que con respecto a la sociedad en la cual aceptaron el cargo de administradores, desconocían que en sus estatutos se había pactado cláusula compromisoria, si dichos estatutos previamente fueron inscritos, antes de asumir el cargo.

## SECCION QUINTA LA IMPUGNACIÓN DECISORIA

### CAPITULO I ANTECEDENTES

Uno de los conflictos societarios en los que en derecho comparado ha desatado mayor controversia en la doctrina y la jurisprudencia, es el relativo a la posibilidad de que los tribunales de arbitramento diriman conflictos relacionados con la impugnación de

<sup>146</sup> Gagliardo, Mariano, Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Abeledo Perrot. Página 279.

<sup>147</sup> Fernández del pozo, Luis, citado por cabra de luna, José Manuel. El arbitraje en materia de sociedades mercantiles. Jornadas de derecho societario. Málaga. España. 1998. Página 189

decisiones de los órganos societarios. En España, tal asunto solo se admitió pacíficamente, a partir de 1998:

*«incluir una cláusula de convenio arbitral en los estatutos de una sociedad mercantil, los cuales quedan integrados en el contrato, ... pese a que en los últimos tiempos ciertas posiciones doctrinales lo han discutido...».*

*“«en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo”.*<sup>148</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En Italia, tanto doctrina como jurisprudencia rechazaron en un primer momento de manera unánime la posibilidad de arbitrar sobre la resolución de controversias societarias relativas a la impugnación de acuerdos. Se argumentaba principalmente el carácter no transigible de esta cuestión. Así, defendían que únicamente podía arbitrase acerca de las cuestiones y derechos sobre los que se podía transigir. Entendían que el socio singular que impugna la validez de un acuerdo de la Junta no tutela su interés privado de socio sino el colectivo de todos los socios e incluso el interés público, y en este terreno ya no cabe transigir. En Alemania, por su parte, la impugnación de acuerdos sociales era según la ley competencia exclusiva del Landgericht, o tribunal regional del domicilio social de la sociedad. Ello excluía, según jurisprudencia y doctrina, la vía arbitral, y a ello unían la falta de disponibilidad subjetiva del socio singular para terminar de inadmitir esta posibilidad”.*<sup>149</sup> (Resaltado fuera del texto).

Colombia no ha sido ajena a dicha controversia y pese a la derogatoria del artículo 194 del código de comercio, precepto que prohibió deferir tales controversias respecto al máximo órgano social, a los tribunales de arbitramento, durante muchos años se consideró que estos asuntos no eran conciliables ni arbitrable. La razón principal por la cual se entendió que se consagró la prohibición establecida en artículo 194 del código de comercio, aparece reseñada en la siguiente jurisprudencia:

*“El artículo 194 tienen otra explicación remota que está en las legitimaciones previstas en el artículo 191, las cuales de contera implican intransigibilidad del asunto, dándose al traste así con una de las condiciones de validez de la cláusula compromisoria”.*

148 Tribunal Supremo Español. Sala Primera. Sentencia STS 335/1998 de 18 de abril.

149 Mata Oteiza, Daniel. El Arbitraje Societario. Tesis doctoral Universidad Pública de Navarra. 2015. Página 25

*“..Siendo claro que **estando frente a normas que tienen un neto característico imperativo, lógicamente se impone la negación de una solución transaccional o contractual del conflicto de interés que origina la decisión ilegal, quedando así rota de contera la vía del proceso arbitral...**, razón por la cual tampoco puede invocarse en decisiones de la junta directiva...”*.<sup>150</sup> (Resaltado fuera del texto).

Es de observar que, el legislador sí prohibió expresamente que un tribunal arbitral se refiriera a la nulidad o ineficacia de las decisiones del máximo órgano social; sin embargo, no trató el tema en relación a las decisiones de juntas directivas. Con razón se ha afirmado:

*“En estricto derecho, sólo pueden intentarse ante la jurisdicción común las acciones tendientes a impugnar y anular actos acordados por asambleas de accionistas o por la junta general de socios como máximos órganos de una sociedad... aunque se haya pactado cláusula compromisoria...; por el contrario, **no es posible impugnar ante los jueces civiles actos de una junta directiva de una sociedad, cuando se haya pactado en los estatutos sociales la cláusula compromisoria, o se haya celebrado contrato de compromiso; en este único evento tales convenciones conservan toda su validez por el principio de la autonomía de la voluntad privada**”*.<sup>151</sup> (Resaltado fuera del texto).

La supuesta inarbitrabilidad respecto a la impugnación de decisiones sociales, por tratarse de supuestos asuntos intransigibles, encontró respaldo en la sentencia C 378 de 2008, en la cual se analizó la constitucionalidad del referido artículo 194:

*“33.- Dentro del conjunto de normas referido en precedencia, la cautela legal contenida en el artículo 194 demandado según la cual las acciones de impugnación consignadas en las normas citadas habrán de ser ventiladas ante las autoridades judiciales estatales, así se haya pactado previamente cláusula compromisoria, adquiere un sentido específico **cual es evitar que las partes de un contrato sometan a transacción aquellos asuntos ligados con la presencia de defectos que cuestionan la validez o la legitimidad de las actuaciones por ellas suscritas**”*.

*“Adicionalmente, esta previsión legal se encamina a proteger objetivos tales como la garantía de igual acceso a la administración de justicia de los ciudadanos y las ciudadanas quienes tienen el derecho de controvertir la validez y legitimidad de decisiones societarias, lo que redundará en beneficio de aquellas personas que no cuentan con los recursos suficientes para convocar onerosos tribunales de arbitramento”*.

150 Tribunal Superior de Medellín. Sala Civil. Sentencia de junio 5 de 1992

151 Velásquez Restrepo, Carlos Alberto, Derecho comercial sin fronteras. Procedimientos mercantiles. Primera edición. Diké. Medellín. 1991. Página 231.

*“El artículo 13 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), así como el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 establecen que los asuntos sometidos a acción de impugnación no son transigibles”<sup>152</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En todo caso, es importante resaltar el cambio de jurisprudencia constitucional ocurrido mediante sentencia C- 014 de 2010, pues en esta última providencia la Corte deja en claro que, **en la actualidad, si es posible que un Tribunal de Arbitramento se ocupe de conocer y decidir la impugnaciones de decisiones sociales** por cuanto al momento de proferirse la sentencia C- 378 de 2008, no se había modificado la ley Estatutaria de la Administración de justicia, artículo, 13, consistente en la eliminación del requisito sustancial relativa a que el asunto objeto de arbitraje, debía ser transigible:

*“Existen diferencias en el régimen de impugnación de decisiones de las asambleas, que es precisamente la materia de la presente sentencia de inconstitucionalidad. En las sociedades reguladas en el Código de Comercio, la impugnación de tales decisiones será de conocimiento de los jueces, aun si se ha pactado cláusula compromisoria, mientras que en la sas, tal asunto puede ser materia de decisión arbitral o de amigable composición, si así lo permiten los estatutos”.*

*“Como se explicó detenidamente al examinar otro de los cargos, se introdujo recientemente un importante cambio normativo, de rango estatutario, que impone a la Corte un parámetro de comparación adicional. Cuando este Tribunal examinó la constitucionalidad del artículo 194 del Código de Comercio, no se había expedido la Ley Estatutaria 1285 de 2009, que modificó en aspectos sustanciales los requisitos de arbitrabilidad material, esto es, los límites a la competencia de la justicia arbitral”.*

*“El arbitramento, en caso de que estatutariamente se pacte, luce como una alternativa lógica y natural para la solución de los conflictos societarios, incluyendo el que tiene que ver con la impugnación de las determinaciones de la asamblea”<sup>153</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Otra interesante discusión que se presentó respecto a la vigencia del artículo 194, consiste en determinar la vigencia de la norma, después de la expedición de la ley 222 del 95. En mi entender, este precepto quedó implícitamente derogado por virtud de lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 222, lo cual se refuerza con el artículo 235 ibídem. Sin embargo, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en Auto de octubre 21 de 1997 (Caso Humana S.A.) y posteriormente, en Auto de octubre 2 de 2000, insistió en que la competencia sobre estas materias continuaba siendo exclusiva del Juez Ordinario.

152 Corte Constitucional. Sentencia C 378 de 2008.

153 Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2010

Es de advertir que, en todo caso, en la sentencia C014 no hubo referencia al tema específico consistente en determinar si el mencionado artículo 194 fue o no derogado por la Ley 222. Sin embargo, la Corte Constitucional, al respecto, manifestó:

*“Adicionalmente, esta previsión legal se encamina a proteger objetivos tales como la garantía de igual acceso a la administración de justicia de los ciudadanos y las ciudadanas quienes tienen el derecho de controvertir la validez y legitimidad de decisiones societarias, lo que redundaría en beneficio de aquellas personas que no cuentan con los recursos suficientes para convocar onerosos tribunales de arbitramento.*

*“Por ser problemas relacionados con la validez de los actos societarios, la Ley puede resolver que tales aspectos no sean llevados ante árbitros, sino que sean decididos por medio de la justicia estatal y al hacerlo de manera expresa convierte el legislador tales normas en asuntos indisponibles por parte de los particulares”.*

*“Así, aseguró que las ciudadanas y los ciudadanos puedan someter a la justicia estatal una actuación de tanta trascendencia para su relación contractual como lo es la impugnación de actos societarios afectados en su validez y legitimidad. Dicho de otro modo, la previsión demandada no solo resulta justificada a la luz de los preceptos constitucionales, sino que es, a un mismo tiempo, razonable y proporcionada, así como permite conferir plena vigencia al principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas”.*

*“Tal como lo recordó esta última entidad en su escrito de intervención, cuando respecto de un negocio jurídico efectuado en desarrollo de una relación societaria se presenta “la ineficacia, la nulidad y la inoponibilidad” derivadas de los supuestos establecidos previa y taxativamente por la ley, **no le es dado a las partes estimar que estos asuntos puedan ser objeto de transacción**, es decir, tales cuestiones dejan de ser “materia sobre la cual arbitrar” pues constituyen normas de orden público sobre las cuales no puede recaer transacción alguna”.*<sup>154</sup> (Resaltado fuera del texto).

Como se observa, la objeción principal que existió para proscribir la jurisdicción arbitral en materia de impugnación de decisiones sociales, consistió en considerar que dichos asuntos eran intransigibles, afirmación que ha sido propuesta en algunas jurisprudencias extranjeras:

*“Así, en el auto n.º 801-14370 del 12 de octubre de 2012 se expresó: [t]ambién parece razonable admitir que la acción de reconocimiento de presupuestos de ineficacia*

---

154 Corte Constitucional. Sentencia C-378 de 2008.

*pueda someterse a pacto arbitral. Según se ha mencionado en repetidas ocasiones, la acción bajo estudio se orienta a la verificación de determinados hechos, tales como la falta de convocatoria a una reunión del máximo órgano social. Es decir que puede existir coincidencia entre los accionistas de una compañía respecto del acaecimiento de ciertas circunstancias fácticas, sin que ello tenga efecto alguno respecto de la configuración jurídica de la ineficacia”.*

*“En este sentido, conforme al tenor literal del artículo 133 de la Ley 446 de 1998, la acción de reconocimiento de presupuestos de ineficacia es procedente <a falta de acuerdo entre de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia>. Debido a que el acuerdo entre las partes sobre la existencia de determinados hechos no produce la sanción de ineficacia ni le confiere efectos a los actos ineficaces, el reconocimiento de tales presupuestos **puede considerarse como un asunto de libre disposición**”.*<sup>155</sup>(Resaltado fuera del texto).

Para la Corte Constitucional, debido a que el artículo 6° de la ley 1285 de 2009 que modificó el artículo **13 de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia 270 de 1996, eliminó la frase sacramental consistente en que el arbitraje solamente procede con respecto a asuntos susceptibles de transacción**, a partir del 2009, se habilitó la impugnación de decisiones sociales, por vía arbitral.

En todo caso, no se puede pasar por alto que efectivamente, las diferencias relativas a las decisiones sociales constituían un asunto transable, como que, al día siguiente de la toma de resoluciones viciadas de nulidad o ineficacia, **la totalidad de los socios puede reunirse en junta o asamblea extraordinaria para dejar sin efectos dichas decisiones o para ratificarlas, con lo cual se sanean los vicios anotados.**

De cualquier forma, mientras estuvo vigente la prohibición contenida en el artículo 194 del Código de Comercio, **dicha prohibición no se extendió a la impugnación de las decisiones tomadas por las juntas directivas**, en razón de que los artículos 190 y siguientes del Código de Comercio regulan, exclusivamente, lo referente a las decisiones de la junta de socios o asamblea de accionistas; sin embargo, otra cosa ha manifestado el Tribunal Superior de Bogotá:

*“Nótese cómo en el párrafo transcrito (y en el resto de la temática estudiada bajo dicho capítulo) **únicamente se hace alusión a las decisiones de las asambleas generales, porque ellas producen actos supremos en tanto que los actos de los administradores son actos subordinados que, por su misma naturaleza, están sujetos al control del órgano supremo**”.*

---

155 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 29 julio 2020. Radicado11001-31-99-002-2019-00261-02.

*“La razón de ser de la acción de impugnación contra las decisiones de los máximos organismos de dirección de la sociedad dimana del hecho de ser, como ya se dijo, supremos directores, no existiendo órgano superior que pueda revisar sus decisiones, en tanto que fren–te a las juntas directivas, por tener éstas la asamblea de accionistas, o la junta de socios, la capacidad de corregir los desafueros de la administración, **no se previó la posibilidad de acudir a la jurisdicción para hacerlo**, sin que ello implique que no lo pueda hacer cuando se trate de los vicios previstos en normas especiales o en las generales del Código Civil y del Estatuto Mercantil, pero como ya se acotó, por la vía del proceso ordinario”*.<sup>156</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera afortunada, la Superintendencia de sociedades, con buen criterio, expuso un concepto totalmente diferente, expresando que el artículo 194 no cobijaba la impugnación de decisiones de la junta directiva:

*“Ref.: IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA – CLÁUSULA COMPROMISORIA”*

*“Me refiero a su comunicación radicada en esta Entidad bajo el número 458.207-0, a través de la cual desea conocer el fundamento legal en que se apoyó esta Oficina para expresar en un pronunciamiento **la posibilidad de desconocer la cláusula compromisoria pactada en el contrato social cuando de impugnación de actas de junta directiva se trata**”*.

*“La respuesta al interrogante formulado se concretaría al citar simplemente el artículo 194 del Código de Comercio”*.

*“El Tribunal Superior de Bogotá (sep. 10/08) no compartió esta tesis, con un argumento que francamente resultó desconcertante y dijo que el artículo 233 de la citada Ley 222, aplicaba solamente a <las acciones individuales y sociales de responsabilidad>, lo que resulta inexcusable si se efectúa la simple lectura de la norma, que alude a todos los <conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige>”*.<sup>157</sup> (Resaltado fuera del texto).

En Colombia, se insiste, por virtud de lo previsto en los artículos 230 y 233 de la Ley 222 de 1995, cualquier tema societario puede ser sometido a definición de los árbitros y, por lo tanto, salvo que la cláusula compromisoria disponga en contrario, ésta se entiende pactada con cobertura universal, es decir, habilitante para dirimir cualquier

---

156 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 30 de abril de 1999. Expediente 28632.

157 Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-58927 de 2000.



controversia “*que tenga origen en el contrato social o en la ley que lo rige*”, lo cual involucra la nulidad e ineficacia de las decisiones sociales.

## CAPITULO II DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 194

Cuando entró a regir la Ley 1563 de 2012, y se formalizó la derogatoria del artículo 194 del Código de Comercio, surgieron algunas dudas respecto a la competencia arbitral en materia de impugnación de decisiones sociales, alegando que se trataba de una norma de carácter sustantivo.

Sea lo primero anotar que, la naturaleza del pacto arbitral es mixta y corresponde a una institución contractual- procesal. De esta forma, cuando se formula la demanda, los árbitros deben verificar, para efectos de determinar su competencia, **la ley vigente al momento del inicio del proceso arbitral** y, no la vigente al constituir la sociedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 CGP:

*“...la norma que, en nuestro criterio, se encuentra derogada. Más aún, el artículo 624 del referido Código advierte que la competencia se regirá por la legislación vigente al momento de la formulación de la demanda, teniendo presente, además, que las facultades del numeral quinto del artículo 24 de dicha codificación, es una de las posibilidades de acceso a la justicia que existen, pudiendo las partes libremente pactar mecanismos alternativos de solución de conflictos, como lo es la cláusula compromisoria”.*

“Siendo más precisos, el artículo 120 del Código de Comercio consagra específicamente cómo entender el tránsito de legislación en el caso del contrato social, indicando que debe prevalecer la nueva ley, -en este caso el Estatuto Arbitral-, en lo que hace referencia a las relaciones entre los socios, derivadas del contrato, **como serían las generadas de las decisiones sociales adoptadas**, para su posible impugnación”.<sup>158</sup> (Resaltado fuera del texto).

Frente a los efectos que surjan, de prosperar la impugnación de decisiones sociales, equivocadamente se manifestó que la indemnización de perjuicios corresponde al juez ordinario, sin que puedan decretarla los árbitros:

---

158 Juan Pablo Liévano Vegalara y Yolima Prada Márquez, El Pacto Arbitral en el Contrato Societario: Comparativo Jurisprudencial Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de julio 2019. Página 66.

*“(…) y el artículo 194 dispone que las indemnizaciones aunque haya cláusula compromisoria se intentarán ante los jueces en proceso abreviado (…) que decretada ésta la sociedad puede pedir indemnización contra los administradores en proceso abreviado separado...”*.<sup>159</sup>(Resaltado fuera del texto).

En verdad, la acción de indemnización no está regulada por el artículo 194 sino por el artículo 193 del Código de Comercio y procede después de la acción de impugnación, la cual sí estuvo reservada exclusivamente a la justicia ordinaria por la vía del proceso abreviado, antes de la expedición de la ley 1563 de 2012. Lo anterior significa que la acción de indemnización sí puede ser intentada ante el tribunal arbitral. La única reserva que se estipula en favor del juez ordinario es cuando el proceso se tramita ante la Superintendencia de Sociedades, según lo dispone el artículo 24 numeral 5° literal c), del C.G.P.

## CAPITULO III EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

### A. LA CORTE SUPREMA

En un primer pronunciamiento de finales del 2015, tanto la sala civil como la laboral de la Corte, consideraron que el artículo 194 del Código de Comercio al haber sido derogado por la ley 1563 de 2012, no podía aplicarse de forma ultra activa:

*“4.2. Si bien es cierto, el reseñado canon, reza ‘las acciones de impugnación previstas en este capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para los procesos abreviados’; también lo es, que dicha norma fue ‘derogada’ por el art. 118 de la Ley 1563 de 2012 (Por medio de la cual se expide el estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones)”*.

*“4.3. Por lo tanto, es la reseñada normatividad la que debe tenerse en cuenta en el su examine, toda vez que, el negocio jurídico contentivo de la ‘cláusula compromisoria’ se encuentra plasmado en el artículo 52 del acta de asamblea No. 25 de fecha 16 de diciembre de 2013, época para la cual ya se encontraba rigiendo la Ley 1563 de 2012, amén que dicho documento dispone que ‘el tribunal se regirá por lo dispuesto en él”*.<sup>160</sup> (Resaltado fuera del texto).

<sup>159</sup> Morales Molina, Hernando, Curso De Derecho Procesal, Parte Especial, Editorial ABC, 1973. Página 88.

<sup>160</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia del 8 de octubre de 2015, confirmada en sentencia de la sala laboral STL16518-2015 del 24 de noviembre de 20150

En sentencia de mayo de 2017, la Corte Suprema cambió de criterio y aplicó su tesis consistente en que, si el pacto arbitral estatutario fue convenido antes de la vigencia de la ley 1563, se debía aplicar el artículo 194 y, en consecuencia, los tribunales de arbitramento no podían decidir procesos relativos a la impugnación de decisiones sociales:

*“En efecto, la Superintendencia de Sociedades a efectos de establecer el infortunio del medio exceptivo invocado por la compañía accionante, estableció que de acuerdo con las pretensiones de la demanda, la acción que allí se ejerce es la contenida en los artículos 190 y 191 del Código de Comercio, y en ese sentido, **atendiendo la fecha en que se pactó la cláusula compromisoria, esto es, en el 2004, la misma no podía surtir efectos dada la vigencia que en ese entonces revestía al artículo 194 de la misma codificación**”.*

*“Determinación adoptada con sustento en lo establecido en el artículo 38 de la ley 153 de 1887, pues al respecto estableció:*

*«[E]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración’. Ciertamente como se ha explicado en la doctrina, **el nuevo estatuto arbitral optó por derogar expresamente el artículo 194 del Código de Comercio, de donde resulta inequívoco que a partir de la vigencia de la ley 1563 de 2012 (art. 118) la validez de los acuerdos societarios es materia arbitrable. Pero la reforma de 2012 no significa que a partir de entonces todas las impugnaciones de decisiones de asambleas o juntas de socios puedan llevarse al conocimiento de los tribunales de arbitramento, según las cláusulas compromisorias incorporadas en los estatutos sociales. Dada la naturaleza contractual de la cláusula compromisoria y del compromiso y como la materia arbitrable es un asunto sustancial que determina la licitud del objeto del contrato de arbitraje, los pactos arbitrales suscritos con anterioridad a la vigencia del nuevo estatuto Arbitral se regulan por las disposiciones vigentes que gobernaban el pacto arbitral al momento de su celebración, como preceptúa el artículo 38 de la ley 153 de 1887»**”.*

*“3. De dichas consideraciones no hay lugar a evidenciar capricho del juzgador accionado, como tampoco sus razones merecen el calificativo de absurdas ni de autoritarias, por el contrario, las mismas acompasan con el criterio que en ocasión anterior emitió esta Sala, en donde en un asunto de similares características al que ahora se estudia...”.*<sup>161</sup> (Resaltado fuera del texto).

---

161 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia. STC10133-2017 del 12 de julio de 2017. Radicado 11001-22-03-000-2017-01173-01 confirma la sentencia de la Superintendencia de Sociedades del 2 de diciembre de 2016 y deja sin efectos el fallo del Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil del 25 de mayo del 2017.

Con posterioridad, mediante fallo de agosto de 2016, la corte nuevamente cambió su jurisprudencia, y señaló que, **por razón de corresponder a una norma sustantiva, se aplicaba el artículo 194 de manera ultraactiva**, bajo el argumento que el juicio de validez del pacto arbitral estatutario, se debe hacer con respecto a la fecha en que se convino tal acuerdo y no en el día en que se invoca:

*“Ahora, en lo que atañe contra al reproche esgrimido contra el proveído del 16 de junio de 2015, circunscrito a la falta de jurisdicción o competencia... por existencia de una cláusula compromisoria pactada en los estatutos de la sociedad ... **el juicio de validez del pacto como el que antecede, siempre debe hacerse a la luz del ordenamiento jurídico existente sobre la materia a la fecha en que fue convenido**, y no con fundamento en que la normatividad vigente del tiempo en que fue invocado, es decir, al momento de contestar la respectiva demanda o en la época en que es invocado el tribunal de arbitramento”*.

*“...que de conformidad con la regla establecida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que a la letra dice que «[e]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración», el juicio de validez de un pacto como el que antecede, siempre debe hacerse a la luz del ordenamiento jurídico existente sobre la materia a la fecha en que fue convenido, y no con fundamento en la normatividad vigente al tiempo en que fue invocada, es decir, al momento de contestar la respectiva demanda o en la época en que es convocado el Tribunal de Arbitramento”*.

*“Bajo tal hermenéutica, no es absurdo predicar, entonces, que la cláusula compromisoria traída a colación por la tutelante es ineficaz, puesto que para el momento en que fue convenida, esto es, el 1º de febrero de 2008, se encontraba vigente el artículo 194 del Código de Comercio, que disponía que «[l]as acciones de impugnación previstas en este Capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria (...)», y por ende, con independencia de cualquier criterio que exista sobre los efectos de ésta clase de pactos frente a los accionistas que ingresen con posterioridad a su estipulación, resulta acertada la decisión de la Superintendencia de Sociedades, dado que, se reitera, tal pacto nunca ha tenido validez”<sup>162</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Esta jurisprudencia fue reiterada en el año 2018, pregonando la aplicación ultraactiva del artículo 194 del Código de Comercio, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en los siguientes términos:

---

162 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC11412-2016 del 17 de agosto 17 de 2016.

*“4.1.- Esto es, que en virtud a que la «cláusula compromisoria» con base en la cual avocó conocimiento el panel arbitral que emitió el laudo de 21 de julio de 2017 se pactó a través de Escritura Pública N°. 4103 del 29 de agosto de 1984, y siendo que en tal data estaba vigente el artículo 194 del Código de Comercio que estipulaba, en breve, que las disputas atañederas con la impugnación de actas de asambleas habían de ventilarse ante los jueces incluso si se hubiera realizado pacto arbitral, lo propio derivó en que, pese a que tal norma hubiera sido derogada por el canon 118 de la Ley 1563 de 2012, lo cierto es que su aplicación es «ultractiva» conforme al precepto 38 de la Ley 153 de 1887...”<sup>163</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“4.1.- Esto es, que en virtud a que la «cláusula compromisoria» con base en la cual avocó conocimiento el panel arbitral que emitió el laudo de 21 de julio de 2017 se pactó a través de Escritura Pública N°. 4103 del 29 de agosto de 1984, y siendo que en tal data estaba vigente el artículo 194 del Código de Comercio que estipulaba, en breve, que las disputas atañederas con la impugnación de actas de asambleas habían de ventilarse ante los jueces incluso si se hubiera realizado pacto arbitral, lo propio derivó en que, pese a que tal norma hubiera sido derogada por el canon 118 de la Ley 1563 de 2012, lo cierto es que su aplicación es «ultractiva» conforme al precepto 38 de la Ley 153 de 1887...”.*

*“...todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo...”<sup>164</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Sin embargo, con posterioridad y de manera afortunada, la jurisprudencia de la Corte empezó a cambiar de criterio, **aceptando que el artículo 194 efectivamente debía entenderse derogado a partir de la vigencia de la ley 1563 de 2012**, por tratarse de una norma de carácter procesal y no sustantiva:

*“Tampoco es admisible la aplicación del artículo 194 del Código de Comercio que disponía que así hubiera cláusula compromisoria se acudiría al juez, pues, tal normatividad fue derogada por la ley 1563 de 2012 y por ende se preferirá la nueva normatividad que la anterior como a voces lo ilustra el canon 2° de la Ley 153 de 1887, es más, si aún ambas normas fueran preexistentes la ley nueva prevalecerá según la referida norma lo impone, máxime, cuando en el caso concreto y aunque los estatutos sean de época anterior a la ley 1563 de 2012, lo cierto es que la diferencia suscitada entre los extremos procesales y que fue el motivo para que el actor demandara es de febrero de 2018, luego, con mayor razón la legislación actual es la aplicable al asunto»”.*

<sup>163</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC12221-2018 del 19 de septiembre de 2018. 00 confirma Bucaramanga del 8 de marzo de 2018

<sup>164</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC12221-2018 del 19 de septiembre de 2018.

“Signifíquese con lo discurrido, que el cuerpo colegiado, abordó una a una las reclamaciones expuestas por medio del recurso de apelación, con un adecuado estudio de la situación fáctica revelada y del clausulado que sirvió de base para despachar de manera desfavorable la reclamación presentada por el accionante”.<sup>165</sup> (Resaltado fuera del texto).

Más tarde, mediante sentencia de noviembre de 2020, se reiteró la derogatoria del artículo 194, pero igualmente se aclaró **que desde la promulgación de la ley 1563 de 2012, la impugnación de decisiones sociales dejó de ser un asunto de orden público** y, por lo tanto, constituye un conflicto susceptible de resolverse por vía arbitral:

“El linaje procesal del artículo 194 del Código de Comercio refulge de su literalidad, pues esta norma se limita a gobernar la autoridad competente para conocer de los juicios sobre impugnación de actos de asambleas o juntas de accionistas, así como el procedimiento por el cual deben surtirse este tipo de reclamaciones; sin duda, la distribución de la jurisdicción en concreto frente a las autoridades jurisdiccionales, así como la ritualidad de los litigios, son materias que atañen al aspecto adjetivo, con independencia de que se encuentren ubicados en codificaciones sustanciales”.

“Mal podría puede interpretarse la restricción contenida en el derogado artículo 194 del estatuto mercantil, como una norma de carácter sustancial que pueda entenderse incorporada al pacto arbitral por haber estado vigente al momento de la suscripción de tal acuerdo, pues la misma gobierna la competencia para dirimir los conflictos originados en las impugnaciones de decisiones sociales a través de la jurisdicción ordinaria o arbitral, aspecto netamente procesal”.<sup>166</sup> (Resaltado fuera del texto).

«(...) “en su momento se consideró que la impugnación de decisiones de la asamblea o junta de socios de las sociedades tipificadas en el Código de Comercio debía necesariamente tramitarse ante los jueces, aunque se hubiese pactado cláusula compromisoria, porque dada su importancia se le percibía como un asunto no susceptible de transacción... se tiene que el requisito estatutario según el cual los asuntos sometidos a decisión arbitral solo pueden ser aquellos susceptibles de transacción ha sido modificado en la Ley 1285 de 2009. **Pero además es perfectamente posible que el legislador considere que dicha materia, del ámbito de las relaciones comerciales, deje de ser considerada asunto de orden público y se permita discutir y resolver en el ámbito de la autonomía de la voluntad y los MASC...**” lo que efectivamente así sucedió dos años después de ese pronunciamiento, con la promulgación de la Ley 1563 de 2012 (...)»”.<sup>167</sup> (Resaltado fuera del texto).

165 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC2685-2019 de marzo 5 de 2019. Radicación n.º 11001-

166 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC11746-2020 del 26 de septiembre de 2020.

167 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC9526-2020 de noviembre 4 de 2020. Radicado 11001-02-03-

De manera más reciente, en providencias del año 2020, la Corte, de manera definitiva y concluyente, reiteró que el artículo 194 del Código de Comercio debía entenderse como un precepto de carácter procesal y no sustantivo, razón por la cual no podía predicarse su ultraactividad:

*“2. En el presente caso, las sociedades OPP Graneles S.A., Inversiones Ventura Group S.A. y Grupo Portuario S.A. cuestionan por intermedio de su representante legal, puntualmente, el auto del 30 de julio del año que avanza, por medio del cual la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó íntegramente la decisión tomada el 11 de marzo anterior por la Superintendencia de Sociedades, en el marco del proceso verbal de impugnación de acto de asamblea que aquéllas promovieron contra la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., de declarar probada la excepción previa de «cláusula compromisoria»...”*

*“Así mismo, se observa que la Superintendencia de Sociedades para arribar a la decisión cuestionada, analizó el contenido del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, especialmente el evento de no incorporación al contrato de las leyes «concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato», para de ahí colegir, que **al ser el artículo 194 del Código de Comercio una norma de carácter procesal**, porque establecía una limitación a la competencia de la justicia arbitral para tramitar acciones como la de impugnación de acto de asamblea intentada por las aquí accionantes, no se entendía incorporado en la cláusula compromisoria, de modo que el precitado pacto debía interpretarse sin esa limitación, y por ende el conocimiento del asunto correspondía a aquella justicia, lo que justificó el decreto de la excepción previa con que así se pidió”*.<sup>168</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Mal podría puede interpretarse la restricción contenida en el derogado artículo 194 del estatuto mercantil, como una norma de carácter sustancial que pueda entenderse incorporada al pacto arbitral por haber estado vigente al momento de la suscripción de tal acuerdo, pues la misma gobierna la competencia para dirimir los conflictos originados en las impugnaciones de decisiones sociales a través de la jurisdicción ordinaria o arbitral, aspecto netamente procesal”*.

*“Esto debido a que, según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el canon 624 del Código General del Proceso, «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...»”*.<sup>169</sup> (Resaltado fuera del texto).

000-2020-02884-00 confirma Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 4 de mayo de 2020.

168 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC7425-2020 de septiembre 16 de 2020.

169 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC11746-2020 del 16 de diciembre de 2020. Radicado11001-02-03-000-2020-03427-00.



Como se observa, en la actualidad, casi de manera pacífica se acepta la competencia arbitral respecto a estos conflictos. De manera reciente, se han proferido múltiples sentencias relacionadas con la derogatoria o supervivencia del artículo 194 del Código de Comercio.

En resumen, la excepción de cláusula compromisoria en relación a los procesos de impugnación de decisiones sociales, debe prosperar así el pacto arbitral estatutario haya sido convenido antes de la vigencia de la ley 1563 de 2012.

## B. TRIBUNALES SUPERIORES

En un primer pronunciamiento relacionado con las sociedades SAS, el tribunal superior de Bogotá, con buen criterio, aclaró que, tratándose de este tipo social, aunque en el pacto arbitral estatutario no se hubiera mencionado expresamente lo relativo a la impugnación de decisiones sociales, **tales conflictos se entendían incluidos en el pacto arbitral, salvo que se hubiesen excluido**, de manera precisa:

*“Lo cierto es que siempre que se estipule entre las partes el compromiso o la cláusula compromisoria, debe respetarse, pues por sabido se tiene que todo pacto legalmente celebrado es ley para las partes”.*

*“El hecho de que los accionistas deban acudir a la justicia arbitral en casos como el presente, por haberse pactado en los estatutos, en modo alguno quebranta la renombrada prerrogativa supra legal”.*

*“No es menester que en los estatutos se hubiere indicado expresamente que las acciones de esta naturaleza se someterían a decisión arbitral, pues lo dispone el artículo 40 de la Ley 1250 de 2008, es que todas las controversias que se susciten en torno al contrato comunitario, incluso... la impugnación de determinaciones de la asamblea, ciertamente lo que quiso evitar el legislador contra la aclaración es que se excluyese de ser resueltas a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, porque como es sabido, las sociedades reguladas por el Código de Comercio a las cuales le era aplicable el artículo 194 –derogado por el artículo 118 Ley 1563 de 2012- no contaban con tal posibilidad”.*<sup>170</sup> (Resaltado fuera del texto)

---

170 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 17 de marzo de 2015.



El Tribunal Superior de Bogotá resuelve sabiamente el asunto, con una afirmación sorprendente: **hoy no es necesario explicitar, en el pacto arbitral estatutario, que los árbitros asumen competencia para dirimir conflictos originados con la impugnación de decisiones sociales**, simplemente, si no es excluyen estos conflictos, se entiende pertenecerle, en virtud de lo establecido en el artículo 40 de la ley SAS.

Con respecto a los otros tipos societarios, en fallo de septiembre de 2018, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, sin entrar a estudiar lo expresado por la Superintendencia de Sociedades (proveído de 20 de abril de 2018), **entidad que con buen criterio manifestó que en el caso debatido lo que se impugnaba eran las decisiones de junta directiva**, razón por la cual no era aplicable el artículo 194, debido a que tal norma solo cobijaba las decisiones del máximo órgano social, manifestó:

*“En ese sentido, comporta destacar que si bien la normatividad antes mencionada fue derogada, el 12 de octubre de 2012, conforme lo consagró el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, confiriéndose la potestad a la jurisdicción arbitral para conocer acciones de impugnación de decisiones adoptadas por órganos de dirección y administración, lo cierto es que la regulación estatutaria de la empresa demandada fue suscrita antes de la entrada en vigencia del cuerpo legal citado; de ahí que el artículo 194 del C. de Co. esté incorporado en la cláusula compromisoria de marras, imponiéndose su vigor de manera ultraactiva, toda vez que su regulación debe hacerse conforme las disposiciones que gobernaban el pacto arbitral al momento de la celebración, tal y como lo preceptúa el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que reza: <En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...)>”*<sup>171</sup> (Resaltado fuera del texto).

Si bien, en sentencia de enero del año 2020, la sala civil del tribunal modificó su posición, aceptando que el artículo 194 del estatuto mercantil fue derogado por la ley 1563, de manera inmediata, por lo que no era posible predicar su aplicación ultraactiva, días después, en fallo de marzo del mismo año, reitero su jurisprudencia anterior invocando la supervivencia ultraactiva del artículo 194:

*“5. Bajo las consideraciones que efectuó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela, en relación con lo que debe ser la correcta y tal vez única interpretación del derogado artículo 194 del Código de Comercio, así como del 38 de la Ley 153 de 1887, en aquellos asuntos en que se pactó cláusula compromisoria durante la vigencia del comentado artículo 194, destaca el Despacho que no resulta necesario incorporar argumentación adicional para confirmar el proveído apelado mediante*

---

171 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de septiembre de 2018. Radicado 11001319900220170039401.

*el cual la Delegatura para Asuntos Mercantiles decretó la terminación del proceso, toda vez que, como lo sostuvo el funcionario de primera instancia, en el contrato social se estableció en el artículo 72 la cláusula compromisoria, sin excluir acto alguno, **norma que es de carácter procesal y que debe regir todos los designios de los litigios que se susciten entre las partes**, incluido obviamente el que atañe a este asunto, referido a que se declare la nulidad de la elección de los miembros de la junta directiva, efectuada en la asamblea de accionistas del 26 de marzo de 2019”.*<sup>172</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“...se advierte que si bien el artículo transcrito, por sí solo no advierte la excepción o prohibición de <arbitrar la impugnación de decisiones sociales> a que se refiere el apelante, si es preciso tener en cuenta que el instrumento público que la contiene se celebró en el año de 1991, calenda en la que se hallaba vigente el artículo 194 del Código de Comercio, a cuyo tenor: <Las acciones de impugnación previstas en este Capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil...>, de lo que se infiere que al margen de que tal disposición fue derogada por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, **para el momento en que se pactó resultaban inaplicables las cláusulas compromisorias tratándose de procesos de impugnación de actas de asamblea y/o juntas de socios**”.*<sup>173</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera más reciente, la sala civil del tribunal parece haber unificado jurisprudencia y se toma la misma posición establecida por la corte, en el sentido que el artículo 194 corresponde a una norma de contenido procesal:

*“En torno al asunto objeto de esta litis, la cláusula compromisoria surte efectos aunque se haya pactado antes de entrar en vigencia la ley 1563 de 2012, que derogó el artículo 194 del Código de Comercio, repítese, porque este último no era un precepto sustancial, sino de derecho procesal, examinado que regulaba la competencia judicial para reclamar en juicio la impugnación de actos societarios, al establecer que era necesario acudir a la jurisdicción ordinaria, aunque se hubiera acordado que las diferencias se resolverían por un juez arbitral. No se refería dicha regla a los aspectos sustanciales de la sociedad, verbigracia su clase (colectiva, de responsabilidad limitada u otra), su estructura interna, organización o administración”.*

*“Era una norma de competencia para radicar la demanda de impugnación judicial de los actos sociales, que por eso hacía parte del derecho procesal, cuya vigencia*

172 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 18 de enero de 2020. Radicado 02201900288 02.

173 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 16 de marzo de 2020.

*y derogatoria es por el efecto general inmediato de la ley procesal, como establece el artículo 40 de la ley”.*<sup>174</sup> (Resaltado fuera del texto).

Igualmente se ha precisado que la norma ha de tener en cuenta, para determinar la eficacia del pacto arbitral, que corresponde al vigente al momento de la presentación de la demanda y no al vigente al momento de estipularse el pacto arbitral:

*“Desde esta perspectiva, si, según el artículo 13 del CGP las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento; si la ley 1563 de 2012 deroga expresamente el artículo 194 del Código de Comercio; si por mandato el artículo 40 de la ley 152 de 1887 modificado por el artículo 624 del CGP, las leyes concernientes a la suplantación y ritualidad de los juicios prevalece sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, y si, conforme al inciso 3º de esa misma disposición, **la competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de la formulación de la demanda con que se promueva...**”.*

*“se impone corregir, en la hora actual, las cláusulas compromisorias acordadas en estatutos sociales previos a la vigencia de la ley 1563 de 2012 habilitan a los árbitros para dirimir y asumir competencias y ejercer jurisdicción en pleitos relativos a la ineficacia nulidad u oponibilidad de las decisiones sociales”.*<sup>175</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Conforme a lo expuesto, y contrario a lo afirmado por el recurrente, con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 a partir del 12 octubre de 201, todas las decisiones de asamblea o juntas de socios que fueran a controvertirse después de las citadas datas, pueden llevarse a los tribunales de arbitramento. Independiente de que los estatutos se hayan constituido antes de la entrada a vigencia de la citada ley, habida cuenta que, como ya se dijo, **la ley procesal aplicable es la del momento en que se instaura la acción**”.*<sup>176</sup> (Resaltado fuera del texto).

De suerte que, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala civil, acogiendo la reciente jurisprudencia de la Corte y reiterando que el artículo 194 corresponde a un precepto de carácter procesal, advierte que el pacto arbitral, en relación a los procesos de impugnación decisoria, surte efectos a partir de la expedición de la ley 1563:

***“...que el citado artículo fue derogado expresamente por el canon 118 de la Ley 1563 de 2012; que se trata de una norma procesal, según refulge de su literalidad, que***

174 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 20 de octubre de 2020. Radicado 110013199002-2019-00433-01 (Expediente 5177).

175 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo de 2020. Referencia proceso verbal de Estefanía García contra Pesquera Jaramillo Ltda.

176 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 3 de febrero de 2020. Radicado 11001399-00219-0188-02.

*por ello no resulta aplicable al pacto arbitral, según el artículo 38 de la Ley 153 de 1887; y que al tenor del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el canon 624 del Código General del Proceso, <Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...>”.<sup>177</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“Ahora bien, no puede pasarse por alto que para el momento en que se presentó el libelo demandatorio -año 2018-, nada impedía que las pretensiones que formuló el extremo actor fueran ventiladas ante un Tribunal de Arbitramento, como se pactó en el contrato social, de manera que esa autoridad puede conocer los conflictos puestos a consideración por los aquí reclamantes”.<sup>178</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Naturalmente, pese a haberse eliminado la restricción legal consistente en que los procesos de impugnación decisoria del máximo órgano social, solamente los podía definir el juez, los estatutos si pueden establecer dicha restricción:

*“El 23 de marzo de 2020 la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción al considerar que las controversias propuestas en la demanda <son de libre disposición, pues tratan de derechos perfectamente disponibles por las partes>”.*

*“Sin embargo, la **modificación no fue inocua, pues tuvo efectos a partir de la derogatoria del artículo 194 del C. de Co.** Veamos por qué. La reforma dejó la cláusula arbitral limitada únicamente por los asuntos exceptuados en la ley. Si no se hubiera hecho tal modificación el entendimiento de la cláusula estatutaria de arbitramento inicial sería otro; pues si a partir de la derogatoria del artículo en mención, las <demás excepciones consagradas en la Ley> ya no impedían que una acción de impugnación pudiera llevarse a solución en un tribunal arbitral, **la exclusión persistiría en virtud de que el pacto estatutario conservaría esa limitación en la frase que iniciaba diciendo <Salvo las acciones de impugnación de las decisiones de Asamblea General>**. Pero, se reitera, la modificación a los estatutos realizada en el año 2011, eliminó dicha oración de la cláusula arbitral. **Es decir, si esta locución existiera todavía, aún hoy, después de la derogatoria del artículo 194 del C. de Co., quedarían exentas del arbitraje tales acciones, no por restricción legal, sino por pacto expreso de los asociados en los estatutos de la compañía**”.*

*“Ahora la situación es distinta. Primero, porque **tal restricción legal desapareció del ordenamiento jurídico automáticamente con su derogatoria, por cuenta del artículo 188 de la Ley 1563 de 2012, sin que pueda afirmarse que el artículo 194 del***

177 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Radicado 02 2020 00051 02.

178 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 11001 3199 002 2018 00380

*C. de Co. tenga algún efecto ultractivo -art. 14, de la Ley 153 de 1887- pues si bien es cierto que <en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración>, -art. 38 ibidem-, no lo es menos que esto aplica, esencialmente, para las disposiciones sustanciales, que reconocen derechos, pero en tratándose de las procesales se aplica la norma vigente para el momento en que se inicia la acción, como expresamente lo exceptúa esta misma ley -num.1 del inciso 2 del art. 38, mencionado. Segundo, porque la cláusula arbitral modificada eliminó la salvedad en relación con las acciones de impugnación de actas de las asambleas de accionistas”<sup>179</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Por su parte, el Tribunal Superior de Ibagué, sala civil, adicionalmente considero que si ambas normas fueron preexistentes (artículo 94 y ley 1563 de 2012), debe preferir la posterior:

*“Tampoco es admisible la aplicación del artículo 194 del Código de Comercio que disponía que así hubiera cláusula compromisoria se acudiría al juez, pues, tal normatividad fue derogada por la ley 1563 de 2012 y por ende se preferirá la nueva normatividad que la anterior como a voces lo ilustra el canon 2° de la Ley 153 de 1887, es más, si aún ambas normas fueran preexistentes la ley nueva prevalecerá según la referida norma lo impone, máxime, cuando en el caso concreto y aunque los estatutos sean de época anterior a la ley 1563 de 2012, lo cierto es que la diferencia suscitada entre los extremos procesales y que fue el motivo para que el actor demandara es de febrero de 2018, luego, con mayor razón la legislación actual es la aplicable al asunto”<sup>180</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En resumidas, al día de hoy, los procesos de impugnación de decisiones sociales, por cualquier causa, deben ventilarse ante los tribunales de arbitramento, salvo que el pacto arbitral estatutario haya reservado tales conflictos a la jurisdicción ordinaria o a las superintendencias.

## C. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

La delegatura de procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en su condición de juez, también ha modificado radicalmente su posición respecto a la aplicación de pactos arbitrales suscritos antes de la vigencia de la ley 1563 de 2012, y en relación a la vigencia del artículo 194 del Código de Comercio, según pasa a analizarse.

179 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia 29 de julio 2020. Radicado 11001-31-99-002-2019-00261-02.

180 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Civil. Auto del 3 de diciembre de 2018.

En algunas oportunidades la superintendencia simplemente se refirió a la imposibilidad de transigir respecto a las nulidades absolutas y la ineficacia, por lo que, en su criterio, no era posible el proceso arbitral para definir litigios de impugnación de decisiones sociales:

*“Como se observa, la competencia para dirimir los conflictos que se lleguen a suscitar por las decisiones tomadas por el máximo órgano, o por la junta directiva de una sociedad, **fue radicada inicialmente por el legislador como competencia exclusiva de la justicia ordinaria a pesar del pacto de la cláusula compromisoria**, situación que varió sustancialmente una vez el compilador concibió el artículo 230 de la Ley 222 de 1995, y consolidada más tarde en el artículo 137 de la Ley 446 de 1998, disposición que privativamente atribuye a esta Superintendencia la facultad jurisdiccional de conocer y dirimir a través de un proceso verbal sumario la impugnación de actos o decisiones que se hayan tomado en sociedades por ella vigiladas”.*

*“Respecto a la interpretación conjunta de los artículos 194 y 230 aludidos, algunos doctrinantes han llegado a la conclusión, **a nuestro juicio errada, de que la primera norma se encuentra sustituida o derogada por la segunda**, al considerar que la autorización legal para organizar un centro de arbitraje sugiere que cualquier conflicto intra societario deba solucionarse allí, siempre que se haya pactado la cláusula compromisoria en los estatutos sociales”.*

*“En efecto, si las decisiones tomadas en el seno de junta directiva o una asamblea o junta de socios requieren el cumplimiento de los requisitos legales para que surtan plenos efectos jurídicos, su ausencia las hará susceptibles de una nulidad relativa (tutela al interés particular) o absoluta (tutela el interés público), saneable la primera por ratificación expresa o tácita, o dirimible su controversia por la Superintendencia de Sociedades en los términos del art. 137 de la Ley 446/98 si se trata de una sociedad vigilada, o por la justicia ordinaria; **mientras que la absoluta, por tratarse de decisiones que se suponen contrarias a normas imperativas, con causa u objeto ilícitos, solo puede ser declarada por el juez ordinario, en cuyo caso la cláusula compromisoria pactada subyace frente a la imperatividad legal que así lo ordena”.***

*“Esto significa, que si en el contrato social se pactó una cláusula compromisoria, en virtud de la cual cualquier controversia, conflicto o divergencia susceptible de transacción debe ser dirimida por un tribunal de arbitramento, **habrá de ser entendida en el sentido de que la misma no cobija supuestos de inconformidad de actos de la asamblea de accionistas o junta de socios**, y en caso de que se convoque con fundamento en ese tipo de cláusula el tribunal arbitral y se prosiga el trámite de la disputa por este mecanismo alterno de justicia, la decisión a la que se llegue o el laudo que se profiera*

*se encontraría viciado o afectado por una nulidad por haberse dictado sin competencia por parte de los árbitros”.*

*“En suma, los árbitros **no tienen competencia para conocer de la acción de impugnación de decisiones de juntas o asambleas de socios, por cuanto su trámite fue expresamente sustraído de la justicia arbitral, según los preceptos del estatuto mercantil y del procedimiento civil a los cuales se hizo arriba referencia**”.*<sup>181</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Sobre la imposibilidad que tienen los particulares de transigir aquellos fenómenos que distorsionan los efectos de un acto o negocio jurídico (Como son la ineficacia, nulidad e inoponibilidad) se pronunció la corte constitucional en sentencia C-378 de 2008”.*<sup>182</sup> (Resaltado fuera del texto).

Sin embargo, después de la vigencia del código general del proceso, a partir del año 2013, la misma entidad, actuando como autoridad administrativa, consideró que lo relativo a la impugnación de decisiones sociales si podía someterse a la jurisdicción arbitral:

*“La acción frente a las diferencias entre los accionistas o entre estos con la sociedad y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, **incluida la impugnación de determinaciones sociales de asambleas, entre otros órganos, podrán someterse a la decisión de árbitros o de amigables componedores si así se hubiere pactado en los estatutos**”.*<sup>183</sup> (Resaltado fuera del texto).

En una primera etapa, afirmaba la superintendencia que, indudablemente, al haberse derogado el artículo 194 del estatuto mercantil, implícitamente se está habilitando el arbitraje para las controversias relacionadas con la impugnación de decisiones sociales, **incluso, con respecto a pactos arbitrales suscritos antes de dicha derogación:**

*“En este orden de ideas, resulta obvio en concepto de este Despacho **que al haberse derogado de manera expresa el artículo 194 del Código de Comercio, la Ley 1563 de 2012, que por demás responde a la moderna filosofía de desjudicialización en las normas actuales, dejó sin efectos la previsión legal contenida en el precepto mencionado, razón por la cual y, atendiendo las reglas que en materia de derogatoria consagra el artículo 71 del Código Civil, es dable colegir categóricamente, que a partir del 12 de octubre de 2012 cuando la reciente ley entró en vigencia, la cláusula compromisoria es válida para someter a la justicia arbitral las acciones de impugnación contra los actos de asambleas, juntas de socios y juntas directivas y mal podría afirmarse que sea otra***

181 Superintendencia de Sociedades, oficio 220-58927 de septiembre 30 de 2000

182 Superintendencia de Sociedades. Auto 480-0000 del 22 de marzo de 2012.

183 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-046019 del 9 de mayo de 2013.



*la consecuencia tratándose incluso de las cláusulas o los pactos arbitrales suscritos antes de la vigencia de la señalada Ley, pues como ha quedado visto, la prohibición que impedía someter a dicho medio alternativo las acciones de impugnación de las determinaciones de los órganos sociales mencionados, en ningún modo derivaba de la voluntad de los asociados expresada en el contrato social, sino que obedecía a los límites que en tal sentido imponía el artículo 194 del Estatuto Mercantil, ahora derogado”.*<sup>184</sup> (Resaltado fuera del texto).

Sin embargo, con posterioridad cambió de criterio y, durante muchos años, la Superintendencia sostuvo la postura consistente en que los pactos arbitrales estatutarios suscritos antes de la vigencia de la ley 1563 de 2012, no cobijaban a los procesos de impugnación de decisiones sociales, por cuanto el artículo 194 del estatuto mercantil, se seguía aplicando ultraactivamente:

*“Sobre la imposibilidad que tienen los particulares de transigir aquellos fenómenos que distorsionan los efectos de un acto o negocio jurídico (Como son la ineficacia, nulidad e inoponibilidad) se pronunció la corte constitucional en sentencia C-378 de 2008”.*<sup>185</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“A pesar de lo anterior, el Despacho estima necesario poner de presente que **no es posible extender los efectos del pacto arbitral a las pretensiones** decimotercera, decimocuarta, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimoctava, decimonovena y vigésima, orientadas a que se declare la nulidad de las decisiones adoptadas durante la reunión ordinaria de la junta de socios...”.*

*Ello se debe a que para la fecha en que la cláusula compromisoria fue “incluida en los estatutos de la sociedad demandada, vale decir, el 22 de julio de 1997, se encontraba vigente el artículo 194 del Código de Comercio...”.*<sup>186</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Sobre el contenido del artículo 194 aludido y la impugnación de decisiones sociales, esta Delegatura en reiteradas oportunidades ha explicado que **<en las cláusulas compromisorias anteriores al 2012 está incorporado el artículo 194 del Código de Comercio, ya que esta era la ley vigente al momento de la celebración del contrato de arbitraje, cuyo carácter ultractivo se impone por mandato del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, ya que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, el pacto arbitral> será siempre auscultado a la luz de la legislación vigente que la vio nacer, en todos los aspectos.***<sup>187</sup> (Resaltado fuera del texto).

184 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-039887 del 18 de marzo de 2014.

185 Superintendencia de Sociedades. Auto 480-0000 del 22 de marzo de 2012.

186 Superintendencia de Sociedades. Auto del 2 de abril de 2018. Proceso 2017-800-00209.

187 Superintendencia de Sociedades. Auto del 8 de abril de 2019. Proceso 2018-800-00333.



De manera afortunada, en un precedente importante, aunque se seguía considerando que el artículo 194 del Código de Comercio tenía una vigencia ultraactiva, la entidad deja en claro de que cuando se trataba de impugnación de decisiones tomadas por la junta directiva, no era posible aplicar el referido artículo 194:

*“...buscan que se declare la nulidad absoluta de las **decisiones adoptadas el 13 de septiembre de 2017 por un órgano social de Central de Abastos de Bucaramanga S.A. —en este caso por la junta directiva—**, resulta bastante claro que la cláusula compromisoria consagrada en el artículo 58 de los estatutos de la compañía aludida sí cubre el asunto objeto del presente litigio. Ahora bien, **en lo relacionado con el carácter ultractivo del artículo 194 del Código de Comercio, el Despacho debe advertir que, según la información que obra en el expediente, la cláusula compromisoria habría sido pactada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, que derogó el artículo 194 en comento. No obstante lo anterior, la restricción contenida en la norma aludida respecto de someter a arbitraje las controversias relacionadas con la impugnación de decisiones sociales no es aplicable al presente caso. En verdad, esta restricción únicamente comprende la impugnación de las decisiones adoptadas por el máximo órgano social, y no aquellas decisiones aprobadas por la junta directiva”**.<sup>188</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En unos casos resueltos con posterioridad, se aceptó la excepción de cláusula compromisoria al considerar que, **las pretensiones relativas a la ineficacia de las decisiones sociales si correspondía decidir las a un tribunal de arbitramento, debido a que solamente cuando se requiera la declaratoria de nulidad de las mismas**, el despacho era competente, por razón de la ultraactividad del artículo 194:

*“A criterio del Despacho, es perfectamente posible que la justicia arbitral conozca las acciones de reconocimiento de los presupuestos que dan origen a la sanción de ineficacia con **fundamento en una cláusula compromisoria que contempla la resolución de toda clase de controversia** pues, de conformidad con el artículo 1ro de la Ley 1563 de 2012, puede ser objeto de arbitraje cualquier **“controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”**.<sup>189</sup>(Resaltado fuera del texto).*

*“Para resolver la excepción previa de cláusula compromisoria, **debe recordarse que el presente proceso está encaminado, principalmente, a que se adviertan los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia de las determinaciones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Urbanización Marbella S.A. durante la***

188 Superintendencia de Sociedades. Auto del 17 de julio de 2018. Proceso 2017-800-00394.

189 Superintendencia de Sociedades. Auto del 28 de enero de 2020. Proceso 2019-800-00302.

reunión celebrada el 23 de marzo de 2018. Por lo anterior, resulta claro que la controversia sometida a consideración en el presente proceso se encuentra cobijada por la cláusula compromisoria en comento. **En este punto, es relevante precisar que la acción de impugnación de decisiones sociales es diferente a la acción de reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la sanción ineficacia**".

*"Así las cosas, no es posible aceptar el argumento presentado por el apoderado de la sociedad demandante referente a que, para la fecha en que se pactó la cláusula compromisoria en el acto constitutivo de Urbanización Marbella S.A., el artículo 194 del Código de Comercio se encontraba vigente y, por ende, la impugnación de decisiones sociales era un asunto de competencia exclusiva de los jueces, **debido a que el asunto que se debate de manera principal en este litigio es la ineficacia**".*

*"Sobre el contenido del artículo 194 aludido y la impugnación de decisiones sociales, esta Delegatura en reiteradas oportunidades ha explicado que <en las cláusulas compromisorias anteriores al 2012 está incorporado el artículo 194 del Código de Comercio, ya que esta era la ley vigente al momento de la celebración del contrato de arbitraje, cuyo carácter ultractivo se impone por mandato del artículo 38 de la Ley 153 de 1887...>".<sup>190</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Se reitera, en relación a la ineficacia decisoria, al considerarse que dicha sanción no corresponde al proceso de impugnación de que trata el artículo 191 del Código de Comercio, igualmente se afirma que no le resulta aplicable el artículo 194 del mismo estatuto, razón por la cual, el asunto siempre es de conocimiento de los árbitros, si se ha pactado cláusula compromisoria:

*"Sobre la pretensión principal de la demanda, basta con mencionar que el artículo 1ro de la Ley 1563 de 2012 estableció que puede ser objeto de arbitraje cualquier <controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice>". Así las cosas, **para el Despacho es claro que las controversias originadas en el acatamiento de las circunstancias que dan origen a la sanción de ineficacia son de libre disposición**, razón por la que, de existir compromiso o cláusula compromisoria, pueden y deben ser de conocimiento de la jurisdicción arbitral".<sup>191</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*"Así las cosas, a pesar de que la Ley 446 de 1998 asignó a este Despacho la competencia para conocer de acciones de reconocimiento de presupuestos de ineficacia de decisiones sociales, **este asunto, por ser de libre disposición, también puede ser sometido a arbitraje, en los términos del artículo 1° de la Ley 1563 de 2012**. Con base en lo*

190 Superintendencia de Sociedades. Auto del 8 de abril de 2019. Proceso 2018-800-00333

191 Superintendencia de Sociedades. Auto del 25 de septiembre de 2019. Proceso 2019-800-00188.

*anterior y como quiera que la cláusula compromisoria invocada comprende la controversia suscitada entre las partes, el Despacho habrá de confirmar el auto recurrido”*.<sup>192</sup> (Resaltado fuera del texto).

En consonancia con lo anterior, también se ha dicho que cuando se impugnan las decisiones sociales solicitando como pretensión principal la ineficacia y como subsidiaria la nulidad absoluta, por virtud de lo previsto en el artículo 194, el Tribunal Arbitral no puede conocer de dicho proceso, por lo que será la Superintendencia a quien le corresponde asumir la competencia, puesto que, de todas maneras, se está solicitando la invalidez decisoria:

*“La acción judicial presentada por parte de Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. se encuentra orientada, **principalmente, a que se declare el reconocimiento de los presupuestos que dan origen a la sanción de ineficacia de la totalidad de las decisiones sociales que fueron adoptadas por el máximo órgano social de Janna Motors S.A.S. durante las sesiones asamblearias del 14 de mayo y 30 de mayo de 2019**”*.

*“**Subsidiariamente, la demandante solicitó la declaratoria de nulidad de algunas de las determinaciones sociales...**”*.

*“No obstante, este Despacho, mediante auto 2019-01-331633 del 9 de septiembre de 2019, determinó que las pretensiones subsidiarias de nulidad <únicamente se conocerán respecto del abuso del derecho de voto...>”*.<sup>193</sup> (Resaltado fuera del texto).

Nada más alejado de la realidad, pues quien puede lo más puede lo menos; luego, la competencia plena debió asumirla el tribunal de arbitramento sin que fuera viable partir el conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral, pues **las pretensiones principales son las que determinan quien es competente** para tramitar el proceso, no lo subsidiario, resulta que en primer término se solicitó declarar la ineficacia decisoria.

En el caso anterior, la Superintendencia declara parcialmente la excepción de cláusula compromisoria respecto a las pretensiones principales sobre ineficacia, pero **la asume en relación a las pretensiones subsidiarias sobre nulidad absoluta de las mismas, olvidando que son las pretensiones principales las que definen la competencia**.

Por tal camino se estaría corriendo el riesgo de que se profieran sentencias contradictorias, una expedida por el tribunal de arbitramento y, otra, por parte de la Superintendencia.

192 Superintendencia de Sociedades. Auto del 21 de octubre de 2015. Proceso 2015-01-421894.

193 Superintendencia de Sociedades. Auto del 28 de enero de 2020. Proceso 2019-800-00302.

En estos pronunciamientos relativos a la ineficacia de las decisiones sociales, en todo caso, se sigue insistiendo en la supervivencia ultraactiva del artículo 194, pues simplemente se aclara que el artículo 194, solo regula el vicio de la nulidad absoluta de las decisiones sociales.

En la actualidad, acogiendo la jurisprudencia de la sala civil de la corte, desde septiembre de 2019, la Superintendencia profirió lo que podría considerarse como una especie de sentencia de unificación y cambio radicalmente su posición, aceptando que **el artículo 194 no se aplica ultraactivamente** puesto que fue derogado en 2012, y en razón a corresponder a una norma de naturaleza procesal:

*“Pues bien, revisados las diferentes tesis y sus correspondientes argumentos, este Despacho adoptará la posición según la cual es posible declarar la excepción previa de cláusula compromisoria aun cuando la misma haya surgido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012. Ciertamente, el derogado artículo 194 del Código de Comercio no se instituye como una norma de carácter sustancial que pueda interpretarse como incorporada al momento de la suscripción de la cláusula compromisoria, en tanto que la misma regulaba, en estricto sentido, la forma en la que podía reclamarse en juicio la impugnación de decisiones sociales, esto es, a través de la jurisdicción ordinaria o a través de la justicia arbitral, **aspecto eminentemente procesal frente a la impugnación de decisiones sociales**. La anterior postura, además, posee coherencia sistemática con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 “*

*“De esta forma, el Despacho considera que, en términos generales, si una cláusula compromisoria dispone someter todas las controversias originadas con ocasión al desarrollo del contrato social a la justicia arbitral, **hoy por hoy, ésta incluye las controversias originadas con ocasión de la impugnación de decisiones sociales, incluso si la misma fue suscrita con anterioridad a la vigencia de la Ley 1563 de 2012** Superintendencia de Sociedades.*

*En esta medida, en vista de que la cláusula compromisoria pactada junto con los estatutos de la compañía no excluye lo relacionado con la impugnación de decisiones sociales, este Despacho declarará probada la excepción previa de cláusula compromisoria”.*<sup>194</sup> (Resaltado fuera del texto).

Como puede apreciarse, la Superintendencia de Sociedades sustenta su nueva posición bajo el adecuado y efectivo argumento consistente en que el derogado artículo

---

194 Superintendencia de Sociedades. Auto del 25 de septiembre de 2019. Proceso 2019-800-00188.

194 del Código de Comercio constituía una norma procesal y no meramente sustantiva, razón por la cual, no se podía predicar su ultraactividad:

*“Por lo anterior, debe reiterarse, **el derogado artículo 194 del Código de Comercio no se instituye como una norma de carácter sustancial que pueda interpretarse como incorporada al contrato al momento de la suscripción de la cláusula compromisoria, en tanto que la disposición legal regulaba, en estricto sentido, la forma en la que podía reclamarse en juicio la impugnación de decisiones sociales, esto es, a través de la jurisdicción ordinaria o a través de la justicia arbitral, aspecto eminentemente procesal frente a la impugnación de decisiones sociales**”.*<sup>195</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En relación a lo anterior, Gil Echeverry ha señalado que <si se mira el artículo 194 del Código de Comercio, como una norma de carácter eminentemente sustantivo, el Dr. Martínez tendría razón, por cuanto el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que se entienden incorporados al contrato, las normas vigentes al momento de la constitución de la sociedad; **sin embargo, el mismo artículo dispone que cuando se trata de 1º. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato**, no se aplica la ley vigente al momento de la celebración del contrato sino la vigente al momento de presentar la demanda>. Por lo que, afirma que <el artículo 194 definía la jurisdicción y la competencia para tramitar el proceso de impugnación, **por lo que corresponde a una norma de estirpe procesal y no sustantiva, razón por la cual fue derogada por una ley de carácter procesal como lo es la 1563 de 2012**>”.*<sup>196</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera que, en los últimos años, la posición de la Superintendencia ha sido constante y reiterada en el sentido que el artículo 194 del Código de Comercio de ninguna forma se puede aplicar ultraactivamente, por haber sido derogado por la ley 1563 de 2012:

*“Es así como, el argumento expuesto en el citado pronunciamiento, le resulta plenamente aplicable al caso analizado en el presente caso. **Ciertamente, el artículo 194 del Código de Comercio regulaba un aspecto meramente procesal, en tanto se refería de modo explícito a los asuntos que no constituían materia de arbitraje. Entonces, la regla contenida en el numeral 2º de la Ley 153 de 1887 cobra plena validez, pues necesariamente se tendrá que verificar la Ley procesal aplicable al momento de la interposición de la acción judicial, lo que significa que al encontrarse derogado el referido artículo 194, lo propio sería aplicar la norma procesal vigente a hoy, es decir, lo estipulado por la Ley 1563 de 2012**”.*<sup>197</sup> (Resaltado fuera del texto).

195 Superintendencia de Sociedades. Auto del 13 de noviembre de 2019. Proceso 2019-800-00188

196 Superintendencia de Sociedades. Auto del 14 de febrero de 2020.

197 Superintendencia de Sociedades. Auto del 29 de mayo de 2020. Proceso 2019-800-00462.

*Bajo tales argumentos <es posible declarar la excepción previa de cláusula compromisoria aun cuando la misma haya surgido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012. Ciertamente, el derogado artículo 194 del Código de Comercio no se instituye como una norma de carácter sustancial que pueda interpretarse como incorporada al momento de la suscripción de la cláusula compromisoria, en tanto que la misma regulaba, en estricto sentido, la forma en la que podía reclamarse en juicio la impugnación de decisiones sociales, esto es, a través de la jurisdicción ordinaria o a través de la justicia arbitral, aspecto eminentemente procesal frente a la impugnación de decisiones sociales”.*<sup>6</sup> *Es así como, el argumento expuesto en el citado pronunciamiento, le resulta plenamente aplicable al caso aquí analizado. Ciertamente, el artículo 194 del Código de Comercio regulaba un aspecto meramente procesal, en tanto se refería de modo explícito a los asuntos que no constituían materia de arbitraje. Entonces, la regla contenida en el numeral 2° de la Ley 153 de 1887 cobra plena validez, pues necesariamente se tendrá que verificar la Ley procesal aplicable al momento de la interposición de la acción judicial, lo que significa que al encontrarse derogado el referido artículo 194, lo propio sería aplicar la norma procesal vigente a hoy, es decir, lo estipulado por la Ley 1563 de 2012”.*<sup>198</sup> (Resaltado fuera del texto).

Para que no quede duda alguna, de manera más reciente, la entidad nuevamente expresó que, respecto a la impugnación de decisiones sociales, la competencia para resolver estos conflictos les corresponde a los árbitros, pese a que el convenio arbitral se haya suscrito antes de la vigencia de la ley 1563:

*“En el presente caso se encontró que la cláusula compromisoria adoptada en los estatutos sociales de Avidesa Mac Pollo S.A. fue suscrita con la escritura pública n.° 7807 del 18 de diciembre de 1997 de la notaría tercera del círculo de Bucaramanga, esto es, con anterioridad a la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012. En dicha cláusula se estableció la voluntad de los socios **para someter a la jurisdicción arbitral todas las controversias que pudieran surgir con ocasión la existencia y liquidación de la sociedad lo cual, por supuesto, incluye la impugnación de decisiones sociales”.***

*“Así pues, determinado el alcance de la aludida cláusula, teniendo en cuenta la jurisprudencia atrás analizada, es indudable que el presente asunto debe tramitarse ante la justicia arbitral”.*<sup>199</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Así, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda hacen referencia a la impugnación de decisiones sociales con el propósito de que se reconozcan los presu-*

198 Superintendencia de Sociedades. Auto del 4 de junio de 2020. Proceso 2019-800-00433.

199 Superintendencia de Sociedades. Auto del 17 de marzo de 2021. Proceso 2020-800-00113.

*puestos que darían origen a la sanción de inexistencia, ineficacia y/o nulidad sobre decisiones sociales, para este despacho es claro que todas y cada una de las solicitudes formuladas en la acción presentada por la parte demandante forman parte de los límites objetivos de la cláusula compromisoria pactada”.*<sup>200</sup> (Resaltado fuera del texto).

En resumidas, tanto la Sala Civil de la Corte Suprema como los diferentes Tribunales Superiores, así como la Superintendencia de Sociedades, ya han unificado su jurisprudencia respecto a la no aplicación ultraactiva del artículo 194 del Código de Comercio.

## D. LA DEFINICION POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.

### 1. Antecedentes

Reafirmando el principio que favorece el arbitraje societario, de manera reciente, dejando en claro que las controversias relativas a la impugnación de decisiones sociales corresponden a diferencias originadas en desarrollo del contrato social, se ha manifestado que, si existe alguna duda respecto al alcance del pacto arbitral estatutario, en últimas, tal asunto deben resolverlo los árbitros, por virtud del principio Kompetenz-Kompetenz.

Ahora bien, con respecto al principio de la competencia- competencia, si bien este no aparece consignado expresamente en la ley 1563 de 2012, respecto al arbitraje nacional, en el artículo 79, relativo al arbitraje internacional, si aparece regulado en los siguientes términos:

**“Artículo 79. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia.** *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral”.*

Como se observa, el Tribunal Arbitral es el juez natural para definir lo relativo a la inexistencia, invalidez o ineficacia del pacto arbitral, competencia que también se extiende al arbitraje nacional, por aplicación analógica del referido artículo 79.

### 2. La corte suprema

---

200 Superintendencia de Sociedades. Auto del proceso 2021-800-00270.



Par la sala civil de la corte suprema, si ante el juez ordinario se presenta una diferencia entre las partes en relación al alcance del pacto arbitral estatutario, tal albur deben resolverlo los árbitros:

*“3.4. Al desatar el recurso de alzada, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, resolvió ratificar la decisión en proveído del 30 de julio pasado, tas considerar que «por regla de principio, en aquellos casos en que los particulares acuerden, por escrito, someter las controversias derivadas de un específico negocio jurídico a consideración de un tribunal de arbitramento, será este órgano (de naturaleza transitoria) el llamado a resolver los litigios originados en ese vínculo contractual, incluso, lo atinente a la eficacia y vigencia de la cláusula compromisoria por cuya virtud el juez accidental fue facultado para administrar justicia”.*

*“Al respecto, se ha dicho <como extensión del principio de autonomía del acuerdo arbitral>, ante una controversia sobre la existencia, validez o eficacia de dicho acuerdo, es la jurisdicción arbitral la que debe decidir sobre la cuestión. Si no fuera así, bastaría con alegar vicios del acuerdo arbitral directamente, o del contrato principal en el que ésta se encontrara, para eludir el <arbitraje> y que <solamente el mismo tribunal arbitral podría, durante el transcurso del trámite arbitral, reconsiderar su posición en cuanto a su competencia>”.*<sup>201</sup> (Resaltado fuera del texto).

En el siguiente caso, en particular, la corte consideró razonable la decisión de la superintendencia de sociedades, al entender que la cláusula 43 de los estatutos, había dejado sin efecto el pacto arbitral contenido en la cláusula 41, al ser ambas contradictorias:

*“Así las cosas, se tiene que el ente jurisdiccional cuestionado, en la última providencia citada (24 sep. 19) puntualizó:*

*“...[D]ebe decirse que, (...) el auto recurrido reconoció la existencia de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 41 de los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., al mismo tiempo que precisó que el artículo 43 de los estatutos de la compañía le otorga competencia a la Superintendencia de Sociedades, en sede jurisdiccional, para conocer las controversias que se presenten en torno a las disposiciones contenidas en los artículos 24, 40, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008. Ciertamente, el Despacho en el auto recurrido, así como en el auto 2019-01-257222 del 27 de junio de 2019, realizó una aclaración sumamente ilustrativa respecto del alcance de los artículos 41 y 43 de los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. y, en especial, respecto de los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contra-*



tos, con el objetivo de establecer con suma precisión en qué eventos la justicia arbitral debe dirimir conflictos en materia societaria y, en cuáles no”.

*“Así, pues, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, no puede perderse de vista la intención de las partes contratantes, como criterio subjetivo para la interpretación de los contratos pues, solo en el caso en el que esa interpretación resulte infructuosa se aplicarían las pautas objetivas de interpretación contenidas en los artículos 1619 a 1624 de la norma en comento. Conforme a lo anterior, atendiendo a la intención de los contratantes plasmada claramente en el artículo 43 de los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., queda claro que la Superintendencia de Sociedades es la competente para conocer sobre las diferencias reguladas en los citados artículos 24, 40, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008, y en especial sobre la acción de reconocimiento de presupuesto de ineficacia de decisiones sociales, punto central del presente proceso.*

*Bajo ese contexto, se evidencia que el auto analizado no luce arbitrario o caprichoso, pues se supeditó a una respetable hermenéutica del ordenamiento”.*<sup>202</sup> (Resaltado fuera del texto).

La decisión, aunque razonable en la medida que, si bien, se convino el pacto arbitral estatutario para resolver cualquier controversia relacionada con la sociedad Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., (cláusula 41), en una cláusula posterior (cláusula 43), se convino que todas las diferencias previstas en los artículos 24, 40, 42 y 43, de la ley SAS, debían ser resueltas por la superintendencia, con lo cual parecería que se dejó sin ningún efecto el pacto arbitral, no es la más adecuada. En mi concepto, se debió aplicar el artículo 1620 del código civil y darle efecto práctico a ambas cláusulas, entendiendo que el pacto arbitral estatutario cobija todas las diferencias relacionadas con el contrato social, salvo las previstas en los artículos 24, 42 y 43 de la ley 1258, referentes a los acuerdos entre accionistas, el abuso del voto y el levantamiento del velo corporativo, por la sencilla razón que el artículo 40 de la ley SAS, citado en la cláusula 43, habilita la jurisdicción especial de la superintendencia, salvo que se haya pactado cláusula compromisoria. Luego, bien podría decirse que el pacto arbitral, en realidad se pactó dos veces, en las cláusulas 41 y 43 de los estatutos.

### 3. Los tribunales superiores.

En la sala civil del tribunal superior de Bogotá, igualmente, se está abriendo camino la tesis consistente en que, **si hay dudas, quien debe determinar el alcance del pacto**

---

202 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC17224-2019 del 18 de diciembre de 2019.

**arbitral en relación a la impugnación de decisiones sociales, será el mismo tribunal de arbitramento, actuando como cuerpo colegiado:**

*“En conclusión, si no existe impedimento para transigir los derechos involucrados en esta controversia y los socios, en ejercicio de su libre voluntad, defirieron al arbitramento las diferencias que se pudieran presentar **“entre los accionistas entre sí” o “con la sociedad” por razón del contrato social**, al plasmar la cláusula compromisoria en el contrato social, ésta, en cuanto fue alegada por la demandada, los obliga a someter sus diferencias a tal mecanismo alterno de solución de conflictos, pues no existe ninguna proscripción legal que lo impida. Y, en últimas, es al propio tribunal arbitral al que le corresponde decidir sobre su competencia para asumir el conocimiento de la disputa, verificando el alcance de la cláusula arbitral -en decisión que prevalece sobre otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario (artículo 29 del estatuto de Arbitraje)-, y no a la parte que quiere alejarse de ella”.*<sup>203</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En esas condiciones, la crítica no es de recibo, como quiera que, por regla de principio, en aquellos casos en que los particulares acuerden, por escrito, someter las controversias derivadas de un específico negocio jurídico a consideración de un tribunal de arbitramento, será este órgano (de naturaleza transitoria) el llamado a resolver los litigios originados en ese vínculo contractual, **incluso, lo atinente a la eficacia y vigencia de la cláusula compromisoria por cuya virtud el juez accidental fue facultado para administrar justicia”.***<sup>204</sup> (Resaltado fuera del texto).

#### 4. La superintendencia.

Es de advertir que, quien primero acogió esta doctrina privilegiando el principio de la definición de la competencia por parte de los árbitros, fue la Superintendencia de sociedades, entidad que, de manera reiterada, ha manifestado:

*“Ahora bien, en relación con las presuntas irregularidades de la cláusula compromisoria contenida en la escritura pública n.º 7898 del 20 de noviembre de 2014 por encontrarse Urbanización Marbella S.A. disuelta y en estado de liquidación, con ocasión de la ineficacia de la determinación social consistente en la reactivación de la compañía, **el Despacho debe advertir que, por virtud del principio del kompetenz-kompe-***

<sup>203</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 29 de julio de 2020. Radicado 11001-31-99-002-2019-00261-02.

<sup>204</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Séptima Civil de Decisión. Auto del 30 de julio de 2020. Radicado 11001 3199 002 2019 00371 01.

*tenz, será el tribunal arbitral quien deba entrar a analizar la validez o invalidez del pacto arbitral, y de esta forma definir su competencia”.*<sup>205</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Así, determinado el alcance de la aludida cláusula, debe establecerse que, por virtud del principio Kompetenz-Kompetenz, corresponde al tribunal arbitral que se designe por los interesados establecer su propia competencia y determinar si son ellos los competentes o no en el presente evento, puesto que no existe una circunstancia que evidentemente excluya la mencionada competencia, sino posibles interpretaciones diferentes”.*<sup>206</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Aunado a lo anterior, debe mencionarse que el Despacho revisó, nuevamente, la cláusula compromisoria adoptada en los estatutos sociales de la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P. y se verificó que en la misma se estableció la voluntad de los socios para someter a la jurisdicción arbitral toda controversia que pudiera surgir con ocasión de la existencia y liquidación de la sociedad, sin excluir ninguna circunstancia. De tal forma, no es posible argumentar que la voluntad de los socios era la de reservar los asuntos relacionados con la impugnación de decisiones sociales al conocimiento de los jueces ordinarios, pues el querer de las partes era someter sus diferencias a la justicia arbitral, justicia arbitral que, en todo caso, deberá decidir sobre la aplicabilidad de la cláusula compromisoria en virtud del principio kompetenz-kompetenz”.*<sup>207</sup> (Resaltado fuera del texto).

Efectivamente, por virtud del principio de la kompetenz- kompetenz establecido en nuestra legislación, serán los árbitros quienes, en primera instancia, tienen la competencia para definir el alcance del convenio arbitral:

*“De conformidad con lo anterior, en gracia de discusión, de existir alguna duda en cuanto a la competencia de la justicia arbitral en el presente caso, que el despacho no encuentra, se debe dar aplicación al principio del kompetenz-kompetenz, y será el tribunal arbitral quien deba entrar a analizar la validez o invalidez del pacto arbitral, y de esta forma definir su propia competencia”.*<sup>208</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En todo caso, aún si quedara alguna duda –este despacho no la tiene–, en ese evento el asunto también debe establecerse, en virtud del principio KompetenzKompetenz, por parte del tribunal arbitral que se designe por los interesados, el cual analizará*

205 Superintendencia de Sociedades. Auto del 8 de abril de 2019. Proceso 2018-800-00333.

206 Superintendencia de Sociedades. Auto del 25 de septiembre de 2019. Proceso 2019-800-00188.

207 Superintendencia de Sociedades. Auto del noviembre 13 de 2019. Proceso 2019-800-00188.

208 Superintendencia de Sociedades. Auto del del 14 de febrero de 2020.

*su propia competencia y determinará si son ellos los competentes o no en el presente evento*".<sup>209</sup> (Resaltado fuera del texto).

## CAPITULO IV LAS SOCIEDADES SAS

En relación a las sociedades S.A.S., igualmente, conviene resaltar una importante sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en la cual la sala civil, con buen criterio, advierte que si en una sociedad S.A.S., se conviene clausula compromisoria, **el pacto arbitral abarca lo relativo a la impugnación de decisiones sociales**, así tal litigio no se haya incluido expresamente en el pacto arbitral estatutario:

*“De otra parte, contrario a lo considerado por el impugnante, no es menester que en el Estatuto se hubiera indicado expresamente que las acciones de esta naturaleza se someterían a decisión arbitral, pues, lo que dispone el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, es que todas las controversias que se susciten en torno al contrato comunitario, incluso, “... la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales...” pueden ventilarse por la evocada vía”*.<sup>210</sup> (Resaltado fuera del texto).

Efectivamente, basta que en una sociedad S.A.S., se disponga que las controversias surgidas en relación a ese contrato social serán resueltas por un tribunal de arbitramento, para que se entienda que esa cláusula compromisoria **incluye lo relativo a la impugnación de decisiones sociales, así, en la cláusula compromisoria expresamente no se haya manifestado que tales litigios se entienden incorporados**, puesto que si en el artículo 40 de la ley 1258 de 2008, se habla claramente de impugnación de decisiones sociales, tal asunto se entiende formar parte del pacto arbitral estatutario.

## CAPITULO V LA ACUMULACIÓN PROCESAL

Debido a que cualquiera de los socios o de los administradores tiene personería para presentar una acción de impugnación decisoria, puede ser factible que se presenten diversas demandas con respecto a una misma decisión. En este sentido, María José Carazo manifiesta, con razón que, iniciado un proceso arbitral de impugnación de decisiones sociales por un socio determinado, otro puede acudir a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, de presentarse tal hipótesis, según nuestra ley, prevalece la jurisdicción arbitral:

209 Superintendencia de Sociedades. Auto del 17 de marzo de 2021. Proceso 2020-800-00113

210 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 17 de marzo de 2015. Radicado 110013199001 2014 01236 01.

***“Puede existir un problema procesal si, impugnado un acuerdo por vía arbitraje, un tercero impugna ese mismo acuerdo ante la jurisdicción ordinaria. Se produciría una dualidad de dos procedimientos y la eventualidad de dos resoluciones contradictorias. La solución más lógica es la acumulación de los dos procedimientos y la selección de una sola competencia. Habida cuenta de que el tercero no resulta vinculado por el convenio arbitral es preferible el reconocimiento de la competencia jurisdiccional ordinaria”.***

*“Se puede ir más allá y es que si este acuerdo es contrario, a la ley, la sanción establecida por la LSA es la nulidad. En este punto de LSA, a diferencia de la teoría general del negocio jurídico, establece un plazo de caducidad de un año para su impugnación. De nuevo nos encontramos con una materia disponible, lo anterior con una excepción consistente en que si es contrario al orden público en cuyo caso la acción de impugnación es no caducable, esto es, el acuerdo sería nulo de pleno derecho de acuerdo con el artículo 6.3 del CC. Ello conecta con el artículo 45 de la Ley de Arbitraje que en su número cinco establece como causa de anulación judicial del laudo la contrariedad al orden público. En consecuencia, es la contrariedad al orden público y no la existencia de normas imperativas el único límite a la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos societarios. De esta forma, de la regulación de la impugnación de acuerdos sociales no puede deducirse la indisponibilidad de la materia y, por ende, su no arbitrabilidad”.*<sup>211</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Otra cuestión que con frecuencia afectará a los arbitrajes societario es la posible acumulación de diversos arbitrajes que versen sobre la misma controversia... es posible que un mismo acuerdo de junta dé lugar a varios procedimientos... en tal caso se impone la acumulación de los diferentes procesos arbitrarles para evitar que los procesos desemboquen en laudos contradictorios”.*

*“La solución ya fue adoptada por la cláusula tipo aprobada por resolución de la dirección general de los registros y del notariado del 01 de octubre de 2001”.*<sup>212</sup> (Resaltado fuera del texto).

Efectivamente, si diferentes socios presentan, por separado, una acción de impugnación contra decisiones tomadas en la misma reunión, se debe proceder a acumular los diferentes procesos arbitrales, ante el tribunal arbitral que primero asumió competencia.

## CAPITULO VI PARTICIPACION DE LOS SOCIOS

211 Carazo, María José, Jornada De Derecho De Sociedades. Málaga, España, 1998). En este mismo asunto, es bueno afirmar que el Tribunal Superior de Bogotá así lo acepta, según sentencia de abril 18 de 1898

212 Club Español de Arbitraje, Arbitraje Societario del 22 de febrero 22 de 2013.

Pese a que el artículo del 382 CGP, dispone que la demanda de impugnación de decisiones sociales debe formularse contra la sociedad, es lo cierto que quienes votaron afirmativamente la decisión, tienen vocación de participar en el proceso con el fin de defender la decisión objeto de debate, tal como expresamente lo regulan muchas legislaciones.

En Colombia, por el contrario, se ha dicho que como la acción de impugnación solamente se dirige contra la sociedad esta es la única que tiene vocación para participar como parte pasiva en el proceso:

*“De acuerdo con lo expresado por el apoderado de la parte demandada, en el presente proceso es necesario integrar el litisconsorcio necesario del presente proceso con la comparecencia de Margarita del Pilar Díaz Pinzón. Como sustento, el referido apoderado ha indicado que la comparecencia del citado sujeto procesal es necesaria <en atención a las actas denominadas, registro de accionistas, allegadas por la parte demandante, en las cuales se extrae que la señora en mención cuenta con 3.000 acciones>”.*

*“El anterior punto es relevante toda vez que, de conformidad con lo expresado en el artículo 382 del Código General del Proceso, <[l]a demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado (...) deberá dirigirse contra la entidad>. Así, toda vez que el presente proceso tiene como propósito controvertir la validez de decisiones sociales de la sociedad Acanto Grupo Constructor S.A.S., es claro que el litisconsorte necesario que conforma el extremo demandado únicamente está constituido por la respectiva persona jurídica”.*<sup>213</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“...en esta clase de procesos el extremo pasivo está conformado por la persona jurídica en cuyo seno se adoptaron las decisiones controvertidas; por lo tanto, si bien el señor Ilán Pinski Farji podría tener interés en las resultas del proceso, lo cierto es que no podía considerársele como litisconsorte necesario en la forma en que lo establece el artículo 61 del Código General del Proceso, vicisitud que, por contera, no hacía forzosa su vinculación al juicio”.*<sup>214</sup> (Resaltado fuera del texto).

Para resolver el asunto en mejor forma, es importante aclarar que, **una cosa es que los socios que no han demandado no tengan la condición de litis consorte necesario y, otra que, por tal razón, no pueda participar en el respectivo proceso arbitral.** En

213 Superintendencia de Sociedades. Auto del 24 de marzo de 2022. Proceso 2021-800-00270.

214 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Auto del 23 de julio de 2021. Radicado 110013199002201800395-01. En parecidos términos se pronunció la misma corporación en Auto del 13 de agosto de 2021. Radicado 10013199002201800383-02; y Auto del 5 de agosto de 2021. Radicado 11001319900220180037702.

efecto, los socios no demandantes pueden participar como litisconsortes cuasi necesarios:

*“En el curso del proceso, las señoras Elvira Perdomo de Restrepo y Janeth Restrepo Perdomo, en calidad de accionistas de la compañía demandada, **intervinieron como litisconsortes cuasinecesarias de la parte demandada**”.*<sup>215</sup>

Si los socios no demandantes, tienen personería para invocar la anulación del laudo, por no haber sido convocados, significa que tiene personería para actuar como litisconsortes cuasinecesarios, tal como lo ha considerado recientemente la jurisprudencia:

*“Por último, en lo atinente a la legitimación de los demás socios o su calidad de terceros en el proceso, téngase en cuenta que por auto de 13 de enero de 2021 se ordenó su vinculación <como litisconsortes necesarios de la sociedad demandada>, lo que conlleva a que los señores María del Pilar Santander de Ballestas, María Margarita Santander Méndez, Christian Julio Santander Endell y a los herederos determinados e indeterminados del señor Álvaro Jaime Andrés Santander Méndez tengan también la calidad de demandados y como quiera que dicha providencia se encuentra ejecutoriada, no hay lugar a disponer sobre tal punto de derecho; en tal medida, **al integrar la parte pasiva y por su calidad de socios, bien podían presentar las excepciones previas que estimaren, acorde a lo lineado por la norma adjetiva**”.*<sup>216</sup> (Resaltado fuera del texto).

En todo caso, los socios que votaron a favor, en su condición de litisconsortes cuasinecesarios, podrán invocar la excepción de cláusula compromisoria, cuando el asunto se esté ventilando ante el juez o la superintendencia.

Finalmente, el allanamiento a la demanda también es posible en los procesos de impugnaciones sociales como ya lo ha establecido la jurisprudencia, pero su verificación, debe hacerse de manera muy cuidadosa:

*“Es claro que el allanamiento es un acto jurídico procesal de disposición unilateral que reconoce que la acción ejercida es fundada .. Ahora, este juez en ejercicio de la facultad oficiosa que le confiere la ley y con el fin pretendido por la ley procesal, esto es, la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial decretó de oficio la práctica de pruebas consistentes en oficios a la Superintendencia de Sociedades .. y a la Superintendencia de Industria Y Comercio referidas ellas al trámite dado en la actuación administrativa, que cada una de dichas dependencias adelantó respecto de*

215 Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-00152 de mayo 31 de 2021. Transportes Trasalfa S.A.

216 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 16 de enero de 2023. Proceso 110013199002202000212.

*las decisiones allí impugnadas. La prueba recaudada confiere la certeza necesaria para poder afirmar que no obstante ser el interés del recurrente (representante legal de la sociedad) en la actuación administrativa de registro, el mismo del demandante en esta actuación jurisdiccional, no se evidencia la existencia de una colusión, pues confirma la ilegalidad de las actuaciones sociales demandadas”.*<sup>217</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se insiste, en estos casos es importante que el Tribunal de Arbitramento, invocando el artículo 37 de la ley 1563 de 2012, invite a participar a los socios votante con el fin de evitar un posible fraude procesal, pues con frecuencia, un representante legal removido interpone recursos contra el registro mercantil de acta que designo nuevo gerente e inmediatamente, al recuperar su calidad de administrador conforme al certificado de cámara de comercio, impugna la decisión que lo revocó del cargo, y, actuando en nombre de la sociedad contrata un abogado para que se allane al proceso, manifestando que efectivamente la decisión es nula o ineficaz

## SECCION SEXTA LOS SOCIOS

---

### CAPITULO I SOCIOS FUTUROS

El pacto arbitral estatutario no solo cubija a todos los socios actuales de la sociedad, sino que igualmente se hace efectivo y oponible frente a los futuros asociados, **independientemente de la forma en que adquieran su calidad de socios**, tanto por actos entre vivos, como por sucesión, o por adjudicación judicial.

Sin embargo, el asunto no ha sido pacífico, puesto que se han expedida múltiples jurisprudencias en las cuales se afirma que, para declinar la competencia del juez ordinario o de la Superintendencia de Sociedades, no basta con acreditar la existencia del pacto arbitral, sino que, además, es necesario demostrar que el nuevo socio, aceptó expresamente su vinculación a dicho convenio:

*“Este Despacho ha considerado que los efectos vinculantes de la cláusula compromisoria dependen necesariamente de una manifestación expresa de voluntad en el sentido de acudir a la jurisdicción arbitral. Así las cosas debe decirse que en el presente caso no existen pruebas de que XX haya manifestado su consentimiento respecto de la inclusión de una cláusula compromisoria en el artículo 33 de los estatutos de la socie-*

---

217 Superintendencia de Sociedades. Auto del 21 de abril de 2009.



*dad demandada. Es decir, que según los documentos consultados por el despacho XX nunca accedió a someterse a la jurisdicción arbitral”.*<sup>218</sup> (Resaltado fuera del texto).

Contrariamente a la tesis anterior, de vieja data, en la doctrina comparada se ha señalado que, el pacto arbitral estatutario contenido en el contrato social, se hace oponible a todos los socios, tanto presentes como futuros:

*Conforme a lo anterior, los socios al adquirir la acción o participación social se han adherido a los instrumentos contractuales que rigen el funcionamiento de la sociedad de la que pretenden formar parte y, si dentro de ellos está una cláusula compromisoria, estarán vinculados por ella. Tanto los socios fundadores como los nuevos socios estarán sometidos automáticamente a los estatutos ya que de una u otra forma han expresado su voluntad de aceptarlos, con los derechos y las obligaciones que éstos conllevan, sin ningún tipo de diferencia de trato con relación a los demás socios”*

*“Pero la gran mayoría de la doctrina italiana (cuyos argumentos son trasladables al ordenamiento arbitral español, después de la nueva Ley de Arbitraje de 2003), con la reforma al Derecho societario (2001), ha aceptado que tras la entrada de un nuevo miembro en la sociedad se produce una aceptación automática del pacto compromisorio, sin requerir la aprobación específica de la cláusula arbitral por parte del nuevo socio*

*“No suscribo las posturas doctrinales que pretenden que cuando se adquiere una acción o participación social sea necesario emitir nuevamente un consentimiento expreso de la cláusula arbitral y no simplemente el requerido para adquirir la acción o participación, ya que en una cesión de este tipo ambas partes continúan vinculadas por el convenio arbitral inserto en el contrato objeto de dicha cesión. La voluntad del nuevo socio al adquirir la acción o participación social implica un consentimiento total de adhesión a todas las cláusulas estatutarias y no a unas solas, por lo que si se estipuló un convenio arbitral en los estatutos originarios por los socios fundadores, los socios sucesivos entrarán en una situación de paridad con los demás socios y no puede pretender negociar todas las cláusulas de los estatutos sociales, sino que si quiere formar parte de la sociedad deberá aceptarlos en su conjunto”.*<sup>219</sup> (Resaltado fuera del texto).

Como lo veremos más adelante, el registro mercantil de los estatutos sociales indudablemente hace oponible el pacto arbitral contenido en ellos, tanto a los terceros como a los nuevos asociados, quienes, al ingresar a la sociedad, de manera tácita se entienden adherir a todas las cláusulas sociales, incluyendo la cláusula compromisoria estatutaria.

218 Superintendencia de Sociedades. Auto 801-018220 del 29 de octubre de 2013.

219 Rodríguez Roblero, María Inmaculada. Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje. Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Páginas 272 y 277.

## B. VINCULACIÓN POR ADHESIÓN

Con buen criterio se ha dicho que, el pacto arbitral estatutario vincula al nuevo asociado como consecuencia de haber adquirido, con posterioridad a la constitución de la sociedad, participaciones sociales, **caso en el cual, se entiende adherir a los estatutos, de forma integral, entre ellos, al pacto arbitral**, tal como se acepta mayoritariamente en derecho comparado:

*“Bajo ese panorama, al ser el contrato social un negocio jurídico de tracto sucesivo, resulta frecuente la salida e incorporación de las socios quienes, al aceptar el negocio por virtud del cual adquieren las participaciones sociales, igualmente están aceptando todas y cada una de las cláusulas societarias, sin que les resulte viable excluir algunas, dado que la adhesión es Integral. Precisamente, el artículo 3,84 del Código de Comercio consagra que el nuevo socio al perfeccionar el contrato de suscripción de acciones no solo se obliga a pagar el precio de las mismas, sino también a someterse a los estatutos sociales”*.<sup>220</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“La cláusula compromisoria estatutaria es un convenio de arbitraje **al cual adhiere al accionista al suscribir las acciones**”*.<sup>221</sup> (Resaltado fuera del texto).

En Colombia, la discusión ha sido bastante álgida, sobre todo, en razón a la tesis sostenida durante muchos años por la Superintendencia de sociedades y por algún sector doctrinario, según la cual, se exige la anuencia expresa de los nuevos socios, con respecto a la aceptación del pacto arbitral estatutario:

*A partir de esta digresión, la doctrina registral española ha alcanzado a afirmar que el convenio arbitral es un contrato al que las partes deben prestar su voluntad inequívoca y que **inclusive el pacto arbitral no puede vincular a futuros socios de una sociedad que no la han pactado**”*.<sup>222</sup> (Resaltado fuera del texto).

Para acreditar lo contrario se resalta que, la oponibilidad registral se produce por ministerio de la ley, y, como consecuencia de la inscripción de los estatutos en el registro mercantil, estos se hacen oponibles frente a todo tercero, **y con mayor razón, a los socios que adquieran dicha condición con posterioridad a la constitución de la sociedad**, quienes no pueden alegar que desconocían que en los estatutos sociales se había pactado una cláusula compromisoria. Al respecto, la Jurisprudencia ha manifestado:

220 Juan Pablo Liévano Vegalara y Yolima Prada Márquez. El Pacto Arbitral En El Contrato Societario: Comparativo JURISPRUDENCIAL Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá julio de 2019. Página 63.

221 Tribunal Europeo. Sentencia de enero 11 de 1990. Caso: Societe Domec France.

222 Martínez Neira Néstor Humberto. Cátedra de derecho contractual societario. Abeledo Perrot. Bogotá. 2010. Página 624.

*“No debe olvidarse que, de conformidad con el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 1250 de 1970, el registro de instrumentos públicos en Colombia, cumple entre otros fines, el de permitir que terceros tengan conocimiento de las mutaciones o cambios en el dominio del inmueble, sus cargas o gravámenes, limitaciones, medidas cautelares —entre otros—, puesto que una vez inscrito se presume su conocimiento por toda la comunidad”*.<sup>223</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto “oponibles” a los terceros. Así, una vez hecho el correspondiente registro, el acto tendrá efectos no sólo entre quienes participaron en él, sino erga omnes, por lo cual en adelante nadie podrá alegar su desconocimiento. Este es el principio que se conoce como de “publicidad material del registro”, en virtud del cual, una vez inscrito, el acto se supone conocido de todos”*.<sup>224</sup> (Resaltado fuera del texto).

Constando el pacto arbitral en los estatutos sociales, los cuales fueron debidamente registrados ante la Cámara de Comercio, desde ese momento todas sus cláusulas son oponibles a todo el mundo, por virtud de lo previsto en los artículos 29 y 901 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 117 del mismo estatuto. En este orden de ideas, con mayor razón se predica su oponibilidad, respecto de los nuevos socios:

*“Esta posición es la sostenida por el Tribunal Supremo Español, al afirmar que <Los estatutos como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o paraestatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, y vincular no sólo a los firmantes sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, en cuanto constituye uno de los elementos que configuran la posición de socio (...)>”*.<sup>225</sup> (Resaltado fuera del texto).

No tendría sentido sostener que las cláusulas del contrato social, incluido el pacto arbitral estatutario, una vez inscritas en el registro mercantil, se hacen oponibles para todo el mundo, menos para los socios futuros:

### **“Socios futuros.**

<sup>223</sup> Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 16503 del 3 de diciembre de 2007.

<sup>224</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2003.

<sup>225</sup> Superintendencia de Sociedades. Sentencia S-800-9 del 16 de febrero de 2015.

*La incorporación del convenio arbitral en los estatutos sociales y la inscripción de estos en el Registro Mercantil, pasa a formar parte de las normas orgánicas reguladoras que configuran los derechos, deberes y obligaciones propios de la condición de socio, tal como tiene declarado la RDGRN de 19 de febrero de 1998 y STS de 18 de abril de 1998, tantas veces citadas. Por tanto, los socios futuros desde el momento en que adquieran la acción o participación social quedan adheridos a los estatutos sociales dado precisamente el carácter de publicidad registral que alcanza el convenio arbitral intrasocietario, y como los nuevos socios manifiestan su voluntad de aceptar estos estatutos, quedan sometidos al convenio”.*

*“5) Finalmente, la inscripción del convenio arbitral intraestatutario, en el Registro Mercantil, asegura su publicidad convirtiéndolo en norma interna de la sociedad otorgándole eficacia erga homines frente a todos los socios”.*<sup>226</sup> (Resaltado fuera del texto).

En resumidas, la publicidad mercantil constituye el mejor fundamento para predicar la oponibilidad del pacto arbitral estatutario a los futuros asociados, tal como lo ha precisado la doctrina española, de tiempo atrás.

## C. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL

### 1. La superintendencia de sociedades

De manera inicial, la posición de la Superintendencia de Sociedades, mediante concepto de abril de 2013, consistió en que el pacto arbitral estatutario si vinculaba a los nuevos socios o socios futuros:

*“(...) Por lo que las cláusulas inicialmente previstas y las que posteriormente sean introducidas como resultado de reformas introducidas al contrato social **son de obligatorio cumplimiento y observancia por parte de quienes no solo participaron en su redacción inicial sino imperativas para aquellos que durante la existencia de la persona jurídica se vinculan a la misma, a través de una suscripción de acciones; enajenación, cesión o adjudicación de cuotas sociales o acciones, por ejemplo. Sobre el tema <las manifestaciones de la voluntad de los particulares pasan a convertirse en verdaderas normas jurídicas, dotadas de los atributos propios de estas, ente ellos de la obligatoriedad, en cuya virtud las partes quedan ligadas por sus propios actos, como lo estarían si las prestaciones que estipulan libremente fueran impuestas por el propio legislador>**”.*<sup>227</sup> (Resaltado fuera del texto).

226 Merino Merchán, José Fernando, Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011. Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013.

227 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-042557 del 30 de abril de 2013.

Pese a lo anterior, en materia jurisprudencial, a partir del auto de octubre 29 de 2013, la entidad ha manifestado que, por virtud del principio de la habilitación, para ser oponible al pacto arbitral a los nuevos socios, se requiere la aceptación de estos respecto a dicho convenio:

*“Este despacho encuentra que Fernando Parra Echeverry no era socio de Salnvet Ltda. al momento en que se aprobaron los estatutos de esta compañía, vale decir el 01 de febrero de 2008, fecha en que además se incluyó la cláusula compromisoria en el artículo 26...”*

*“Ello quiere decir que el demandante no manifestó su voluntad de adherirse al mencionado pacto arbitral. Por tal razón, mal podría este despacho hacerle extensivos los efectos de la citada cláusula a sujetos que no consintieron en someter sus diferencias a la justicia arbitral”*.<sup>228</sup> (Resaltado fuera del texto).

En consonancia con la jurisprudencia anterior, se ha manifestado que la excepción de clausula compromisoria solo resultaba avante, si se acreditaba su aceptación expresa por el socio demandante o demandado:

*“En vista que el demandante aceptó expresamente la cláusula compromisoria contenida en el acta... la cual contiene los estatutos de Astaf Colombia S.A.S., este Despacho encuentra que la misma lo vincula para dirimir el conflicto con la sociedad, consistente en que se declara la nulidad de alguna de las decisiones tomadas por la asamblea general de accionistas”*.<sup>229</sup> (Resaltado fuera del texto).

Con posterioridad, afirmando que la sentencia C014 del 2010, de la Corte Constitucional, en la cual efectivamente se manifestó que los socios futuros si quedaban vinculados al pacto arbitral estatutario indicó **que tal sentencia solo era predicable respecto a la S.A.S:**

*“...este despacho debe precisar en esa providencia la Corte Constitucional se refiere, a la extensión de los efectos de la cláusula compromisoria para los accionistas que ingresan posteriormente a una sociedad por acciones simplificadas. Ciertamente la disposición contenida en el artículo 41 de la Ley 1258 de 2008 llevó a la Corte Constitucional a concluir que los adquirentes de acciones en esta clase de compañías quedan cobijados por los efectos de las cláusulas compromisorias incluidas en los estatutos, por unanimidad. Sin embargo esta conclusión no aplica para las sociedades reguladas en el Código de Comercio debido a que en el estatuto mercantil no se ha previsto una*

228 Superintendencia de Sociedades. Auto 820-008392 del 16 de junio de 2015.

229 Superintendencia de Sociedades. Auto 801-018733 del 19 de diciembre de 2014.

norma con alcances similares al artículo 41 de la Ley 1258 de 2008”.<sup>230</sup> (Resaltado fuera del texto).

La Superintendencia de Sociedades también ha manifestado que, si el pacto arbitral no tiene la condición de regla estatutaria, el nuevo socio no se entiende adherir a tal convenio arbitral:

*“En verdad, si la cláusula compromisoria no tiene el rango de una regla estatutaria en las sociedades anónimas, **tampoco puede entenderse que quien adquiere la calidad de accionista en una compañía de esa naturaleza queda vinculado obligatoriamente al pacto arbitral** incluido en la escritura pública en la que fueron vertidos los estatutos sociales”.*<sup>231</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera afortunada, a partir del año 2018, la Superintendencia de Sociedades cambió de criterio y acepta que el pacto arbitral estatutario si es oponible y vinculante para los socios futuros:

*“De otra parte, de acuerdo con la información disponible en el expediente, **resulta claro que Oro Black Corp. y Royal Green Ressources Limited se adhirieron al pacto social como socias de Green Mine Ltda. con posterioridad al acto mismo de su constitución** (vid. Folios 36, 51 y 107). De manera que, una vez adheridos al pacto social de manera libre, es claro que la cláusula compromisoria genera efectos vinculantes respecto de Oro Black Corp. y Royal Green Ressources Limited. En verdad, tal como lo ha puntualizado la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **<la cláusula compromisoria contenida en un contrato constitutivo de sociedad mercantil, sí es oponible a las personas (naturales o jurídicas) que, pese a no haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, hubieran adquirido posteriormente la condición de socios>**”.*<sup>232</sup> (Resaltado fuera del texto).

La entidad, con buen criterio, expresa que los nuevos socios se adhieren en su integridad a los estatutos sociales, incluyendo el pacto arbitral contenido en ellos, pese a considerarse un contrato independiente:

*“Las mencionadas providencias se soportan en el sometimiento a los estatutos sociales que implica para los nuevos socios la adhesión a éstos, la cual se entiende en forma integral e incluye también la cláusula compromisoria pactada, sin que los nuevos socios puedan desconocerla, como tampoco les sería válido desconocer otras cláusulas de los estatutos so pretexto de no haberlas acordado, aun cuando se requiera*

230 Superintendencia de Sociedades. Auto 820-009936 del 24 de julio de 2015.

231 Superintendencia de Sociedades. Auto del 2 de mayo de 2016. Radicado 2016-01-061391.

232 Superintendencia de Sociedades. Auto del 22 de febrero de 2018.

unanimidad para la estipulación respectiva (como podría ser la transformación de una sociedad a SAS).

*En todo caso, y aún sin entrar a intenciones más allá del justo derecho, no se debe entender que quien adquiere unas acciones puede hacer caso omiso de las estipulaciones contractuales pactadas originalmente por quien le enajenó sus acciones, en detrimento de las obligaciones que éste tenía respecto de sus socios. **En este evento, esta persona debe sujetarse a los acuerdos vigentes en materia societaria y a la disposición sobre el pacto arbitral, que si bien es un acuerdo independiente para efectos de una declaración de nulidad, terminación del contrato, entre otras, sin duda forma parte de la intención de las partes de regirse por los estatutos sociales y el pacto arbitral incorporado a ella**”.*<sup>233</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera más reciente se precisó que, el presupuesto de la habilitación, que por muchos años la Superintendencia considero no presente, salvo el que se probara una manifestación expresa, se cumplía por el simple hecho de haber adquirido unas participaciones sociales, en la sociedad:

*“Ahora bien, con respecto al argumento planteado por el apoderado de la parte demandante, consistente en que a quienes se transfirieron las acciones por donación no tienen la calidad de accionistas, debe decir el Despacho que al presente **asunto se aportaron los diferentes contratos de donación de acciones que aquí se solicita de declaren nulos y el libro de registro de accionistas en donde se registraron las citadas donaciones** (ver folios 172 y 174 del escrito de demanda, radicado 2019-01-470989), de donde puede verse que las partes de las donaciones o eran accionistas o adquirieron la calidad en virtud de la celebración de los mencionados contratos”.*

*“En esta medida, bien puede decirse que, en cuanto a los sujetos del proceso, no parece poderse excluir la aplicación de la regla contractual. Debe recordarse que estos contratos resultan válidos hasta tanto no se declare su nulidad, de donde **si los demandados son accionistas y quien demanda también tiene la calidad de accionista** (según da cuenta el mismo libro de registro a que se hizo mención), para este Despacho **el presente asunto es un típico conflicto entre accionistas que se encuentra enmarcado en la cláusula compromisoria correspondiente**”.*

*“Tampoco sería procedente señalar que, toda vez que los nuevos accionistas no suscribieron el pacto arbitral, no les es aplicable, por cuanto **al aceptar la donación,***

---

233 Superintendencia de Sociedades. Auto del 16 de diciembre de 2019. Proceso 2019-800-00361.



*reciben las acciones con todos los derechos y obligaciones ligadas a ellas*".<sup>234</sup> (Resaltado fuera del texto).

Afortunadamente, la jurisprudencia vigente, indica que el simple ingreso como nuevo asociado, a cualquier tipo social, implica la aceptación por adherencia del pacto arbitral estatutario.

## 2. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá, sala civil, a partir del año 2008 ha venido sosteniendo el criterio consistente en que los socios futuros si quedan cobijados por el pacto arbitral estatutario:

*“Se impuso a quienes suscribieron el contrato de sociedad de Metrokía S.A y a quienes llegaren a vincularse como socios de ésta en el futuro, el pacto arbitral para la resolución de los conflictos allí demarcados”*.<sup>235</sup> (Resaltado fuera del texto).

Con posterioridad, mediante sentencia proferida en el caso Metal Tek S.A., se resolvió un conflicto relacionado con la modificación de un convenio arbitral estatutario, **sin el consentimiento de un socio que ingresó a la sociedad después de constituida**, y quien no estuvo de acuerdo con la modificación:

*“Y si bien al actor no firmó la escritura constitutiva del pacto social, si adquirió su porcentaje cuando estaba vigente la cláusula compromisoria respecto al Tribunal Internacional de Arbitramento, que fue - según afirma- una razón determinante para constituirse en inversionista, luego, variar tal aspecto sin lugar a dudas contraría su voluntad”*.<sup>236</sup> (Resaltado fuera del texto).

De conformidad con el pronunciamiento anterior, para el Tribunal Superior de Bogotá, si ya existe el pacto arbitral estatutario cuando ingresan nuevos socios, dicho convenio les cobija, por adhesión. Cosa diferente es que, en criterio de la entidad, la cláusula compromisoria ya consignada en los estatutos no puede ser modificada, sin el consentimiento del nuevo asociado:

*“4. Así las cosas- contrario a lo considerado ´por el sentenciador de primera instancia – aflora de por sí que la reforma del artículo 58 de los estatutos de la sociedad Metal-Tek, atinente a eliminar la cláusula compromisoria respecto a un Tribunal de Arbitramento de carácter internacional, no podía efectuarse con el voto favorable de*

234 Superintendencia de Sociedades. Auto del 21 de junio 21 de 2021. Proceso 2019-800-00467.

235 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 2 de septiembre de 2008. Radicado 11992.

236 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 2012.



***los socios que representen la mayoría de las acciones tal como se hizo, toda vez que conforme a los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales anotados al inicio de estos considerandos ello sólo era posible con el consentimiento unánime de todos los accionistas.***

*5. En consecuencia, claro resulta que la decisión de la Asamblea General objeto de sub lite no fue adoptada por unanimidad de los socios, pues es asunto pacífico entre las partes que Rudy Kerckhaert, accionista de la sociedad demandada, disintió sobre el particular, por ende, dicha reforma adoptada por la mayoría, protocolizada mediante escritura pública y registrada en la Cámara de Comercio adolece de nulidad, no contó con el consentimiento de todos los asociados y, por contera, excedió los límites del contrato social (art. 190 del C. de Co.)”<sup>237</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Téngase en cuenta que, precisamente, el socio demandante está impugnando la decisión de la asamblea de agosto 18 de 2011 mediante la cual se decidió modificar el pacto arbitral que establecía un Tribunal Arbitral de carácter internacional, para cambiarlo por uno de naturaleza nacional, alegando que tal cambio se realizó sin su consentimiento. Luego, si fuera cierto que el convenio arbitral estatutario no le era oponible, no hubiera tenido personería para demandar su modificación.

De manera más reciente, se reiteró que, por el simple ingreso como nuevo socio, se debe presumir que se ha adherido al pacto arbitral consignado en los estatutos de esa sociedad:

***“la cláusula compromisoria contenida en un contrato constitutivo de sociedad mercantil, sí es oponible a las personas (naturales o jurídicas) que, pese a no haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, hubieran adquirido posteriormente la condición de socios”.***

*“...una cláusula de esas condiciones quedó concluida en el acto constitutivo de Green Mine Ltda., cuyo contenido, vuelve y se insiste, ha de asumirse que aceptaron los socios de esa persona jurídica al adquirir en ella derecho de participación, con lo que ha de entenderse satisfecho el presupuesto de habilitación requerido para la eficacia de una cláusula compromisoria”<sup>238</sup> (Resaltado fuera del texto).*

***“Memórese que la cláusula compromisoria contenida en un contrato constitutivo de sociedad mercantil, es oponible a las personas naturales o jurídicas que, pese a no***

<sup>237</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 2012.

<sup>238</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Providencia del 13 de enero de 2017. Radicado 11001- 3199-002-2015-00243-01.

***haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, hubieran adquirido posteriormente la condición de socios”.***

*“Es precisamente con esa orientación que autorizada doctrina ha dicho que <el estatuto social es el ordenamiento consentido por los fundadores de la compañía para regular la vida de esta, tanto en su organización, como en sus relaciones internas y externas. Esas reglas de conducta constituyen la ley primordial de los asociados, y si son válidas preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles (C. de Co. art 4°)...**La obligatoriedad de esas reglas que gobiernan a la sociedad se extiende a los asociados presentes y futuros; y una vez surtido el requisito de publicidad mercantil, son oponibles a terceros**”.*<sup>239</sup> (Resaltado fuera del texto).

En resumen, para el tribunal superior de Bogotá, los estatutos vigentes corresponden a reglas contractuales que se impone a los socios presentes y futuros, por el simple hecho de adquirir la calidad de asociados.

### 3. LA CORTE SUPREMA

Para la corte, de tiempo atrás, el pacto arbitral estatutario se hace oponible a los nuevos asociados por adhesión, puesto que una vez se perfecciona el contrato de suscripción de acciones, el nuevo accionista se obliga a cumplir y respetar lo estatutos, en su integridad:

*“La suscripción de acciones, preceptúa el artículo 384 del Código de Comercio, es contrato por el cual el suscriptor a más de la prestación de pagar un aporte se obliga a someterse a los estatutos de la sociedad y, ésta a su vez, a reconocerle la calidad de accionista y entregarle el título respectivo”.* (Artículo 384 del Código de Comercio)”.

*“Por consiguiente, no es la expedición de los títulos o certificados provisionales, ni su inscripción en el libro respectivo (artículos 399, inc. 3°, y 195 del Código de Comercio), sino el acuerdo entre el suscriptor y la sociedad oferente, producido a partir de la aceptación oportuna, pura, simple y conforme al reglamento de colocación y suscripción, lo que determina la adquisición de la calidad de accionista, **tanto cuanto más que por este contrato, como quedó dicho, aquél se obliga a pagar un aporte y someterse a los estatutos, y la última a reconocerle la condición de accionista y a entregarle el título correspondiente**”.*<sup>240</sup> (Resaltado fuera del texto).

239 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 11001 3199 002 2018 00380 02.

240 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 14 de julio de 2010. Expediente 2006-00046.01.

Es de anotar que, la obligatoriedad y oponibilidad de los estatutos sociales, respecto a los socios de cualquier tipo societario diferente a la sociedad anónima, se determina por la aplicación analógica del referido artículo 384 del estatuto mercantil.

#### 4. CORTE CONSTITUCIONAL

Que el pacto arbitral estatutario **se hace extensible a todos los socios de la sociedad originarios o derivados, e incluso, a quienes se opusieron a la inclusión del mismo**, lo ha manifestado, la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“La expresión de voluntad a favor de la cláusula compromisoria también se puede predicar de aquellas personas, naturales o jurídicas, que se vinculen como accionistas con posterioridad a la constitución de la sociedad, o al momento en el que se perfeccionó la reforma estatutaria que la incorporó. Pues en tal caso, la persona interesada en asociarse, en ejercicio de su libertad constitucional de asociación, conocerá de la existencia de la cláusula compromisoria en los estatutos, y evaluará si la acepta o no”*.<sup>241</sup> (Resaltado fuera del texto).

Nótese como, la Corte, en la sentencia anterior, expresa que el futuro asociado tiene conocimiento del pacto arbitral, **por que dicho convenio forma parte de los estatutos sociales, los cuales se le aplican por adhesión, y no por virtud de haber consignado por escrito su aceptación al pacto arbitral**, como equivocadamente se ha manifestado.

De otra parte, de manera equivocada, se ha considerado que la sentencia C-014 de 2010 de la Corte Constitucional se refiere exclusivamente a las sociedades por acciones simplificadas, en los siguientes términos. En verdad, la Corte Constitucional si se refirió expresamente a los otros tipos societarios, dejando en claro que en sociedades que no sean del tipo de las S.A.S., **el pacto arbitral estatutario es vinculante y efectivo para todos los socios, aunque su consagración o incorporación en el contrato social no se haya logrado por unanimidad**. Al respecto manifestó:

*“El artículo 41 de la Ley 1258 de 2009 estableció que la cláusula consagrada en los estatutos referida a la posibilidad de someter a decisión arbitral las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social, o del acto unilateral, sólo podrá ser incluida o modificada “mediante la determinación de los titulares del ciento por ciento (100%) de las acciones suscritas”*”.

---

241 Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2010.

*“Los requisitos para incorporar la cláusula compromisoria en los estatutos sociales son diferentes entre las sociedades comerciales reguladas en el Código de Comercio, frente a las SAS. En aquellas, se puede incorporar con las reglas ordinarias de mayorías; en éstas, se ordena el requisito más exigente posible, que es el de la unanimidad. Esto garantiza que la incorporación de la cláusula esté siempre precedida del elemento de voluntariedad predicable de todos los accionistas, sin la cual no podría acudir a la justicia arbitral”.*<sup>242</sup> (Resaltado fuera del texto).

Casualmente, la Corte está predicando que es válido y eficaz el pacto arbitral estatutario incorporado por la simple mayoría decisoria prevista para las reformas estatutarias, en todo tipo social diferente a la SAS. Aquí, **implícitamente, se considera que el pacto arbitral es obligatorio para todos los socios**, pues en el único tipo social donde se exige la unanimidad para que sea válido y vinculante, es precisamente en la S.A.S.

## D. EN LAS SOCIEDADES LIMITADAS

Con respecto a las sociedades limitadas, por cuanto la negociación de cuotas sociales se realiza por la vía de la cesión, instrumento negocial que debe formalizarse como reforma estatutaria, se ha dicho:

*“En este orden, como quiera que una de las características del contrato de sociedad, es que los contratantes coincidan en sus intereses y sus respectivas declaraciones de voluntad siempre vayan en la misma dirección, así sus obligaciones y derechos de contenido económico sean desiguales y que **además en los eventos de los ingresos de nuevos socios, retiro o sustitución de los mismos, las bases fundamentales del negocio jurídico no se alteran**, a menos claro está que de manera unánime se disponga su modificación; por tanto en este evento **independientemente de que FERNANDO PARRA ECHEVERRY adquiriera las cuotas con posterioridad a la creación de los Estatutos Sociales**’, tal situación no impide que la cláusula compromisoria existente en el artículo 27 de los Estatutos’, también lo cobijara; aspecto que no fue examinado por el funcionario de instancia al decidir la excepción previa, **aun cuando con ocasión a la cesión de cuotas efectuada a su favor se realizó una reforma estatutaria**, la cual se observa en el certificado de existencia y representación legal de la empresa SALNUVET LTDA. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá”.*<sup>243</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“En lo que concierne a la falta de aprobación del pacto arbitral por parte de los impugnantes, habrá de indicarse que, los elementos de convicción recaudados dan*

242 Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2010.

243 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 23 de junio de 2014. Radicado 2016-01101-00.

*cuenta que mediante escritura pública N° 4603 del 2 diciembre de 2008 otorgada en la Notaría 35 de Bogotá, se **protocolizó el incremento del capital de la sociedad, la cesión de cuotas a favor de los demandantes** y la transformación del tipo societario de responsabilidad limitada a sociedad anónima reformas estatutarias que fueron inscritas en la Cámara de Comercio el día 9 de diciembre de la misma anualidad. **En ese acto jurídico, los convocantes actuaron a través de apoderado judicial**, según los poderes que militan a folios 81, 83 y 84, quien en señal de aceptación manifestó:*

“a) Que, en su condición de apoderado especial, acepta para sus poderdantes la cesión de cuotas que por esta escritura LOS CEDENTES hacen en su favor, así como todas las declaraciones en ella contenidas;

b) Que sus poderdantes, conocen y aceptan los estatutos de la sociedad;

Que a la fecha han pagado a LOS CEDENTES la totalidad del precio de las cuotas vendidas”

*“En ese orden, no son de recibo las alegaciones del censor pues está debidamente acreditado que los socios demandantes, representados mediante apoderado, aceptaron tanto la cesión de cuotas como el contenido de los estatutos, sin haberse dejado constancia alguna sobre el desacuerdo o la falta de aprobación del pacto arbitral”.*

*“Memórese que la cláusula compromisoria contenida en un contrato constitutivo de sociedad mercantil, es oponible a las personas naturales o jurídicas que, pese a no haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, hubieran adquirido posteriormente la condición de socios”.*

*“Y es que, como ocurre, por regla de principio, con cualquier otra clase de cesión, bien sea contractual, crediticia, litigiosa, entre otros, **la transferencia de cuotas sociales implica, únicamente, una modificación en la integración de un extremo de la relación jurídica de que se trate, más no la alteración del vínculo jurídico en sí mismo considerado, cuyos elementos, efectos, etc., se entiende que han sido aceptados por el cesionario, al otorgar su consentimiento para el perfeccionamiento de la cesión”.***

*“Similar situación se presenta respecto de la cesión de cuotas sociales, en tanto que **el cesionario entra a ocupar la misma posición contractual que hasta ese momento había correspondido al socio enajenante y, en consecuencia, adquiere los mismos derechos que, a su predecesor, otorgaba el contrato social, pero también las mismas obligaciones que ese negocio jurídico le imponía”.***

*“Bajo ese panorama, al ser el contrato social un negocio jurídico de tracto sucesivo, resulta frecuente la salida e incorporación de los socios quienes, al aceptar el negocio por virtud del cual adquieren las participaciones sociales, igualmente están aceptando todas y cada una de las cláusulas societarias, sin que les resulte viable excluir algunas, dado que la adhesión es integral. Precisamente, el artículo 384 del Código de Comercio consagra que el nuevo socio al perfeccionar el contrato de suscripción de acciones no sólo se obliga a pagar el precio de las mismas, sino también a someterse a los estatutos sociales”.*<sup>244</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ciertamente, en todo negocio jurídico de cesión contractual de cuotas sociales, el adquirente cesionario recibe los mismos derechos y obligaciones que el cedente, razón por la cual este queda cobijado por el pacto arbitral estatutario, tal como se establece en el artículo 5° de la ley 1563 de 2012.

## E. ADQUISICION POR SUCESION

El efecto vinculante del pacto arbitral estatutario es tan fuerte que, incluso, resulta oponible a los herederos del socio fallecido, sin que sea dable algar que estos no se adhirieron al pacto arbitral o que son menores de edad, tal como ya lo dispuso la corte (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de junio 30 de 1979). Con razón se afirma:

*“Sea la ocasión para señalar que **la excepción propuesta los convocados Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta en el sentido de que no están vinculados por la cláusula compromisoria por ser menores de edad al momento de su vinculación como socios de la sociedad Alfonso Mejía Serna e Hijos Ltda., el tribunal entiende que su vinculación a la sociedad** y, por ende, a la cláusula compromisoria pactada en el contrato se dio por la intervención de quienes ostentaban la representación legal de los menores y dicha actuación se presume válida y produce todos sus efectos mientras no se anule, nulidad que por lo demás se predicaría del vínculo de los mencionados convocados como asociados y no propiamente de la aplicabilidad a los mismos de la cláusula compromisoria”.*<sup>245</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ciertamente, el pacto arbitral estatutario también resulta oponible a los causahabientes del socio fallecido, sin que se pueda alegar que estos son menores de edad o que no suscribieron el pacto arbitral, debido a que lo sustancial es verificar que dicho pacto se aplicaba al socio fallecido y que éste tenía plena capacidad, cuando adquirió tal condición, tal como lo ha expresado la doctrina nacional:

244 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 11001 3199 002 2018 00380 02.

245 Laudo de marzo 17 de 2004. Guillermo Mejía Rengifo Vs. Lucila Acosta, Alfonso Mejía Serna Hijos Ltda y Otro.

*“En definitiva, si para el caso de la sucesión por causa de muerte no le resulta legítimo al heredero desconocer la cláusula compromisoria aceptada por su causante, con ese mismo rigor jurídico, menos aún podría desconocerla el sucesor que por un acuerdo entre vivos, como es el caso de los Estatutos Sociales, cuando expresamente ha aceptado vincularse al negocio en las condiciones previstas en ellos, cuyas cláusulas le son oponibles en virtud del registro mercantil, de la manifestación que legalmente se hace de adhesión irrestricta a los estatutos y de su extensión a los cesionarios”.*<sup>246</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“De las disposiciones invocadas se desprende entre otros, que la cláusula compromisoria tiene carácter contractual, está fundada en la autonomía de las partes y, exige la voluntad o aceptación expresa de quienes se vinculen como accionistas con posterioridad a la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada o al perfeccionamiento de la reforma estatutaria en que aquella se incorporó; por lo tanto, no es posible aseverar que la adquisición de la condición de socio implique la automática adhesión a la mencionada cláusula, y que el nuevo socio se obligue a acudir a la justicia arbitral para la solución de los conflictos societarios en que se vea inmerso”.*

*“Esta circunstancia se predica de todos los nuevos socios, cualquiera que sea el negocio jurídico subyacente, e incluso del representante de las cuotas o acciones de la sucesión ilíquida, dado el carácter personalísimo de la decisión de renunciar al ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado y las particularidades de la comunidad universal que surge entre los herederos del accionista fallecido”.*<sup>247</sup> (Resaltado fuera del texto).

Cuando los nuevos socios adquieren su participación social por vía de adjudicación e un proceso de sucesión, es de advertir que, **los adjudicatarios también quedan sujetos al pacto arbitral estatutario** convenido al tiempo de la muerte del socio respecto del cual han heredado su participación social:

*“hipótesis no acontecidas en este escenario, si en cuenta se tiene que los demandantes ingresaron como ya se dijo, en su condición de herederos y la cláusula en cuestión fue aprobada con antelación a su ingreso, pues está consignada en los estatutos, y por ende, es oponible a todos los socios o a quienes vengan a ocupar el lugar de aquéllos”.*

246 Juan Pablo Liévano Vegalara y Yolima Prada Márquez. El Pacto Arbitral En El Contrato Societario: Comparativo Jurisprudencial. Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Julio de 2019. Página 64.

247 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-200229 del 11 de septiembre de 2017.



*“Tampoco se evidencia análisis alguno frente a lo regulado en el tema sucesoral, específicamente en lo que toca con el artículo 1008 del Código Civil y siguientes, circunstancia normativa que la Juzgadora pasó por alto, máxime si vuelve y se insiste, los demandantes en dicho proceso tienen la condición de socios con ocasión a unos derechos que en sucesión les fueron adjudicados, evento que da cuenta que el estudio debe realizarse desde el contexto societario y el contrato social que surge en las empresas que regula el Estatuto Mercantil, especialmente cuando un socio deja de existir y sus herederos entran en su lugar, lo que les da lugar a adquirir derechos y contraer obligaciones”.*<sup>248</sup> (Resaltado fuera del texto).

En un principio la Superintendencia de Sociedades consideró que para que el pacto arbitral se hiciera oponible a quienes adquirieron su calidad de socios por herencia, estos debían adherirse expresamente a dicho pacto (Superintendencia auto de septiembre 17 de 2015 proceso 2014-801-069), pero el Tribunal Superior de Bogotá, con buen criterio, dejó sin efecto tal decisión, al manifestar:

*“Siendo ello así, cuando de negocios jurídicos se trata es dable afirmar que tienen la condición de partes no solo quienes concurren directamente a su celebración, sino además los causahabientes de estas, en virtud de la transmisión que del respectivo derecho se hace por el modo de la sucesión mortis causa, lo que significa, con otras palabras, que el causahabiente sustituye al causante en todos los derechos y obligaciones que del negocio se llegaren a derivar”.*

*“...lo cierto es que, en el presente asunto, la sola circunstancia de que la señora Solarte Daza no hubiese advertido expresamente su ánimo de pactar una cláusula compromisoria, no implica per se que se deba hacer caso omiso a lo así pactado en los estatutos>”.*

*“en virtud de la transferencia por el modo de la sucesión sus derechos accionarios están sujetos a los términos y condiciones a que se comprometió el causante, entre ellas, someter las diferencias que pudieran surgir entre los socios y la sociedad a la justicia arbitral, como efectivamente lo ha hecho, sin que ésta pueda válidamente escindir ese compromiso a unas controversias sí y a otras no”.*<sup>249</sup> (Resaltado fuera del texto).

Con posterioridad a los fallos del 15 y 18 de febrero la sala civil de la Corte Suprema confirmó las sentencias s del Tribunal Superior de Bogotá, aclarando que el principio

248 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. Radicado 2015-02940-00.

249 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia 14 de enero de 2016. Radicado 11001310300020150316100.



de la causahabencia se antepone al principio de la habilitación, para efectos de vinculación del pacto arbitral estatutario:

*“Revisadas las diligencias se advierte, que la Superintendencia de Sociedades acusada incurrió en causal de procedencia del amparo al confirmar en auto del 10 de agosto de 2015, la providencia proferida el 17 de febrero del mismo año, por la que admitió la demanda interpuesta por la señora María Victoria Solarte Díaz, con fundamento en que la cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales de la empresa no le era a ella aplicable por no haber dado su consentimiento expresamente, en tanto no analizó, que por haber sido asignadas las acciones sociales a través de la adjudicación en un proceso de sucesión, el causante, en el momento en que se creó la sociedad, sí la había pactado, tal y como consta en el artículo 64 de los Estatutos Sociales, tal y como bien lo entendió el Tribunal constitucional de primera instancia, es decir, que como a ella se le transmitieron las acciones por el modo de adquirir el dominio de la sucesión, tiene la titularidad de éstas en las condiciones del causante, precisamente por ser su causahabiente”.*

*“4. Así las cosas, en anterior pronunciamiento esta Sala concluyó, que «la causahabencia es un principio que se sobrepone a la habilitación especial que un sector de la Doctrina reclama frente a la cláusula arbitral para exigir en forma expresa la adhesión de todos los cesionarios a ella», razón por la que «no se requiere que el accionista hereditario pacte una cláusula compromisoria que ya su causante había aceptado al momento de la celebración del contrato»*

*Finalmente es necesario precisar, que aunque la Sala en pronunciamiento STC15517-2015 del pasado 11 de noviembre, al estudiar una acción de tutela interpuesta por otro de los accionistas, negó la protección reclamada atendiendo las explicaciones que sobre el principio de la habilitación efectuó allí la Superintendencia de Sociedades, a través de la presente decisión se define el criterio de la Corporación sobre el tópico, para dejar sentado que la causahabencia es un principio que se sobrepone a la habilitación especial que un sector de la Doctrina reclama frente a la cláusula arbitral para exigir en forma expresa la adhesión de todos los cesionarios a ella”.*<sup>250</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Revisadas las diligencias, se advierte que la Superintendencia de Sociedades incurrió en causal de procedencia del amparo al confirmar en auto de 17 de septiembre de 2015, la providencia proferida el 23 de mayo de 2014, por la que admitió la demanda interpuesta por los señores Luis Fernando, Diego Alejandro y Gabriel David Solarte Viveros, con fundamento en que la cláusula compromisoria contenida en los estatutos*

250 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC1779-2016 del 15 de febrero de 2016.

*sociales de la compañía CSS Constructores S.A. no le era a ellos aplicable por no haber dado su consentimiento expresamente, en tanto que, como lo dijo la Corte recientemente en un caso idéntico, a saber:”*

*“«no analizó, que por haber sido asignadas las acciones sociales a través de la adjudicación en un proceso de sucesión, el causante, en el momento en que se creó la sociedad, sí la había pactado, tal y como consta en el artículo 64 de los Estatutos Sociales, tal y como bien lo entendió el Tribunal constitucional de primera instancia, es decir, que como a [ellos] se le transmitieron las acciones por el modo de adquirir el dominio de la sucesión, tiene la titularidad de éstas en las condiciones del causante, precisamente por ser su causahabiente”.*

*“Además, debe tenerse en cuenta que es la misma ley que regula el procedimiento arbitral, la 1563 de 2012, que en su artículo 5º, a pesar de imponer la autonomía de la cláusula compromisoria, establece que ésta no obliga sólo a quien la pactó, sino también a sus cesionarios. Al respecto, en el inciso 2º de la norma en cita, se indica: «La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria»”.*

*“4. Así las cosas, en anterior pronunciamiento esta Sala concluyó, que «la causahabencia es un principio que se sobrepone a la habilitación especial que un sector de la Doctrina reclama frente a la cláusula arbitral para exigir en forma expresa la adhesión de todos los cesionarios a ella», razón por la que «no se requiere que el accionista hereditario pacte una cláusula compromisoria que ya su causante había aceptado al momento de la celebración del contrato»”.<sup>251</sup> (Resaltado fuera del texto).*

De manera que, los herederos de un socio, por razón del principio de la causahabencia, **ingresan a la sociedad en las mismas condiciones del socio a quien heredaron**, y por tal virtud, les resulta oponible el pacto arbitral estatutario, vigente al momento de ser reconocidos como herederos, momento a partir del cual pueden ejercer sus derechos en la sociedad, por intermedio de un representante común, en los términos del artículo 378 del código de comercio.

No sobra advertir que quienes ingresan como nuevos asociados por virtud de una adjudicación judicial, aunque sea diferente a la sucesión, también quedan sujetos al pacto arbitral estatutario consignado en la sociedad a la cual ingresan.

## F. DERECHO COMPARADO

251 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC1779-2016. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC1857-2016 del 18 de febrero de 2016.

Al respecto, es importante resaltar que, en Perú, conforme al artículo 48 de la Ley General de Sociedades, aprobada mediante Ley N° 26887 del 97, expresamente se dispone que el pacto arbitral estatutario, se hace extensible, a los futuros socios:

*“Los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley”.*

*“El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad, así como aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo”.*

*“El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios”.*

*En España, por disposición de la ley, igualmente se determinan los alcances del registro mercantil de la denominada cláusula arbitral estatutaria, determinando su oponibilidad a los socios futuros:*

*“Artículo 175.2.c del Reglamento del Registro Mercantil: Además, se harán constar en la inscripción los pactos y condiciones inscribibles que los socios hayan juzgado conveniente establecer en la escritura o en los estatutos, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada. En particular, podrán constar en las inscripciones las siguientes cláusulas estatutarias: **El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos**”.<sup>252</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Para la jurisprudencia y la doctrina española, de tiempo atrás, ha sido claro que los nuevos socios quedan vinculados al pacto arbitral estatutario, por razón de la oponibilidad registral:

*“De esta doctrina se desprende que los Estatutos, como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o para estatutaria, se **independiza de la voluntad***

<sup>252</sup> Decreto real 1784 del 96.

*de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, y vincular no sólo a los firmantes, sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, en cuanto constituye uno de los elementos que configuran la posición de socio, de forma análoga a como admitía el artículo 163.1.b de la Ley de Cooperativas [LC] de 2 de abril de 1987, en precepto incorporado a la disposición adicional décima, apartado 2, de la LC vigente”.*<sup>253</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“g. Finalmente, en relación a la arbitrabilidad subjetiva, esto es, las partes que resultan obligadas, el problema que se presenta liga con la vinculación de los nuevos socios a la cláusula arbitral. Frente a ello, hemos de recordar que sobre esta materia, a diferencia de lo que acontece en Derecho comparado, no existen diferencias entre el socio fundador y los socios no fundadores ya que de conformidad al Art. 22 de la LSA: <La adquisición de acciones de una sociedad implica la aceptación de los estatutos sociale>, de manera que la cláusula arbitral será obligatoria para el socio adquirente por disposición de la ley, sin necesidad de probar que éste tenía conocimiento respecto de aquella al momento de efectuar la compra de acciones”.*<sup>254</sup> (Resaltado fuera del texto).

De suerte que, al corresponder a una regla orgánica más, el pacto arbitral estatutario si resulta oponible a los nuevos asociados.

## CAPITULO II SOCIOS EXCLUIDOS

### A. GENERALIDADES

Los socios excluidos pueden invocar el pacto arbitral para controvertir todo lo relativo a la exclusión como asociados, tanto la decisión del máximo órgano social que así lo dispuso, como lo relativo al valor de la participación objeto de restitución. En estos eventos, poco importa que al momento de presentar la demanda arbitral ya no tengan la calidad de asociados, pues **lo esencial es que los hechos motivo de la controversia se hayan originado en la época en que se tuvo la condición de socio** y, que las pretensiones de la demanda se relacionen con derechos y obligaciones societarias:

<sup>253</sup> Tribunal Supremo España. Sentencia STS 5668 de 2007 del 9 de julio de 2007.

<sup>254</sup> Vázquez Palma, María Fernanda, Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos societario (obligatoriedad y arbitrabilidad), Formulación de una propuesta en aras de la modernización, Revista Ius et Praxis Nro. 01, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2014. Página 415.

***“La petición que se analiza se funda en que para el momento en que la convocatoria que dio origen al proceso se presentó, el señor Alfonso Mejía Serna no ostentaba la condición de socio de la sociedad limitada que lleva su nombre”.***

*“Teniendo en cuenta, según señala la curadora ad litem, que la cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales de esa parte del proceso se limitaba a regular las potenciales diferencias entre la sociedad y sus socios y/o entre estos últimos, mal podía haberse convocado en vida al señor Mejía Serna y, después de sus días, menos podía haberse convocado a sus herederos o causahabientes, Representados por esa auxiliar de la justicia”.*

*“Si bien es cierto, como lo anota la curadora, que en las pretensiones de la demanda no se formula precisión alguna que permita delimitar cuáles son los actos particulares predicables de la sociedad o de sus socios que permitan establecer la oportunidad temporal en que habrían ocurrido los hechos que según la demanda sirven de soporte a dichas pretensiones, no lo es menos que en los hechos de la demanda existen numerosas referencias a actuaciones cumplidas por la junta de socios en la época en que el causante Alfonso Mejía Serna se encontraba vinculado a la sociedad y, en general, a situaciones que según el decir de la demanda habrían tenido ocurrencia en la época en que el señor Alfonso Mejía Serna ostentaba la calidad de socio de Alfonso Mejía Serna e hijos Ltda., lo cual permite al tribunal sostener, siguiendo la misma línea de argumentación expuesta por la curadora, que la cláusula compromisoria es vinculante respecto de quienes hayan dejado de tener la condición de tales, siempre que de los hechos de la demanda o de las pretensiones de la misma pueda inferirse, como en este caso, que la controversia gira alrededor de hechos acaecidos en un momento en que el antiguo socio tenía la condición de tal”.*

*“Tampoco es de recibo la excepción propuesta por doña Lucila Acosta Bermúdez en el sentido de no existir cláusula compromisoria que la ate con el convocante, pues está probado que la mencionada cláusula, contenida en el contrato social, era vinculante para los socios en la época de que tratan los hechos debatidos en el proceso”.*<sup>255</sup> (Resaltado fuera del texto)

Por supuesto que, el pacto arbitral estatutario, igualmente tiene efectos con respecto a los socios que renunciaron o ejercieron su derecho al retiro, así como con respecto a los socios excluidos, quienes pueden invocarlo, pese a que ya han perdido la condición de asociados, tal como lo predica la doctrina:

---

255 Tribunal de arbitramento de Guillermo Mejía Rengifo contra Lucila Acosta. Laudo del 17 de marzo de 2004.

***“La cláusula se aplica a todos los socios, presentes y futuros, lo mismo que a quienes perdieron su calidad de tales siempre que el litigio se refiera a relaciones surgidas del contrato social y también al socio industrial”.***<sup>256</sup> (Resaltado fuera del texto).

Hay que anotar, en referencia a valoración de derechos por la exclusión, o el receso de los socios, que tal asunto fue expresamente asignado a los árbitros en el artículo 14 de la Ley 222 de 1995, cuando se regula lo relativo al derecho de receso y sus efectos, en los siguientes términos:

***“Salvo pacto arbitral, en caso de discrepancia, le corresponde a la Superintendencia, resolver el conflicto atinente a la valoración de la participación social del socio retirado o excluido”.***

Con respecto a la exclusión de asociados, el maestro José Ignacio Narváez, considerando que el pacto arbitral no los cubre, trae a colación un asunto interesante, en los siguientes términos:

***“Ocurrió que en una sociedad pactaron la cláusula compromisoria, y cuando un socio ejerció el derecho de receso y se formalizó por escritura pública la reforma del contrato, ésta se inscribió en el registro mercantil. Desde ese instante los socios que quedaron no siguieron considerándolo como socio, y él también se consideraba como ex socio. Pero se dilató el proceso de liquidación parcial para determinar su haber en el patrimonio neto de la compañía, mientras tanto surgieron discrepancias respecto a lo que pudiera corresponderle hasta el instante en que fue socio. No hubo acuerdo.***

***“Entonces el que renunció a la condición de socio invocó la aplicación de la cláusula compromisoria; pero los socios no accedieron a la integración del tribunal y tuvo que acudir al juez. Éste requirió a la sociedad para la designación de árbitros con las advertencias de rigor. Integrado el tribunal de arbitramento, surgió una situación interesante: consistió en que la persona que dejó de ser socio ya no podía invocar la cláusula compromisoria. El numeral 11 del artículo 10 del Código de Comercio es explícito, y comienza así: ‘Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad con motivo del contrato social (...)’. Y resulta que quien renunció al status social se convirtió desde el instante en que se separó de la sociedad y quedó formalizada la reforma estatutaria, en tercero, o más exactamente un acreedor social por la cantidad que pudiera corresponderle en el haber social hasta el instante de su retiro”.***<sup>257</sup> (Resaltado fuera del texto).

256 Bennetti Salgar Julio, El arbitraje en el derecho colombiano, Segunda Edición, Temis, Bogotá. 2001. Página 97.

257 Narváez, José Ignacio, La asociación por partes de intereses en Colombia. Legis. Página 68.

No comparto la conclusión del ilustre profesor, pues la cobertura de la cláusula compromisoria es tan amplia que, **rige a todas las situaciones relacionadas con el contrato al cual se refiere**, aunque la controversia se presente frente a los asociados que fueron excluidos o ejercieron su derecho de receso, tal como se acepta mayoritariamente en derecho comparado:

Es más, la extensión del pacto arbitral estatutario con respecto a los socios excluidos o que hayan ejercido el derecho de receso, ha sido expresamente regulada en la legislación del Perú, en los siguientes términos:

*“No procede interponer las acciones judiciales contempladas en esta ley o en las de aplicación supletoria a ésta cuando exista **convenio arbitral** obligatorio contenido en el pacto social o en el estatuto que someta a esta jurisdicción resolver las discrepancias que se susciten”.*

*“Esta norma es de aplicación, a la sociedad, a los socios o administradores aun cuando al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo y a los terceros que al contratar con la sociedad se sometan a la cláusula arbitral”.*

“El estatuto también puede contemplar el uso de mecanismos de conciliación extrajudicial con arreglo a Ley de la materia”.<sup>258</sup> (Resaltado fuera del texto).

Incluso, el juicio arbitral sirve para que sea el tribunal de arbitramento el que decida si la exclusión de un asociado operó por causas legales o estatutarias, por corresponder a un asunto susceptible de disposición:

*“En definitiva, el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentra debidamente configurada en el proceso que ahora es objeto de juzgamiento. **El Tribunal considera que en los casos en que exista un conflicto entre los socios o entre los socios y la sociedad en comandita sobre la configuración de la una causal de exclusión del socio gestor, el socio gestor o comanditario que considera que dicha causal se ha estructurado se encuentra legitimado para accionar judicial o arbitralmente para efectos de obtener una declaratoria de exclusión.** Las normas que regulan la forma para adoptar al interior de la sociedad la decisión de exclusión del socio colectivo o gestor no inhiben a la jurisdicción estatal permanente o a la jurisdicción arbitral”.*<sup>259</sup> (Resaltado fuera del texto).

258 Perú: Ley General de Arbitraje, Ley No. 26572.

259 Proceso arbitral de Astrid Cifuentes Villavicencio y Erika Andrea Cifuentes Villavicencio Contra Jairo Cifuentes Abuchaibe. Laudo del 03 de mayo de 2013.

En este orden de ideas, si lo que reclama el socio excluido es el pago de lo que le corresponde, por haber tenido la calidad de socio durante un determinado tiempo, **tal diferendo corresponde a un asunto íntimamente vinculado al contrato social, como que su acreencia no tiene como fuente una simple relación de pasivo externo**, como cualquier otro acreedor social, sino que se origina en la relación contractual societaria previa, razón por la cual, su participación se paga por vía del reembolso. Al respecto, se ha dicho:

*“5) Separación y exclusión de socios. El art. 347.1 LSC prevé que los estatutos podrán establecer causas de separación distintas de las previstas en esa Ley (vid. art. 346 LSC, sobre causas legales de separación). De este modo se amplían los derechos y libertades de los socios, al abrirse nuevas vías que les permitan abandonar la sociedad; pues bien, es este un ámbito propicio para resolver mediante arbitraje los conflictos que se planteen sobre esta cuestión”*.<sup>260</sup> (Resaltado fuera del texto).

Quienes, por cualquier circunstancia, habiendo sido socios, perdieron tal condición, por virtud de la autonomía del pacto arbitral, siguen estando cobijados por la cláusula compromisoria estatutaria, **con respecto a los hechos acaecidos durante el tiempo en que fueron socios**. (Ver Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 18 de mayo de 1979).

En cuanto a la exclusión de socios en las sociedades limitadas, institución que resulta menos frecuente y más restringida que en las sociedades colectivas y en comanditas, también se ha dicho:

*“En cuanto arbitraje... también mecanismo para la solución de conflictos, será obligatoria su observancia cuando se encuentre previsto en los estatutos sociales”*.<sup>261</sup> (Resaltado fuera del texto).

En palabras sencillas, basta que el reclamo como demandante o demandado involucre a un ex socio, por virtud de hechos, actuaciones, operaciones o decisiones ocurridas durante la época en que tuvo la condición de asociado y que sean relativas a obligaciones o derechos originados en la sociedad, para que el conflicto deba resolverse por vía arbitral. La objeción consistente en que, si en el momento de formular la demanda, el actor ya no formaba parte del contrato social, no es afortunada puesto que la cláusula compromisoria extiende vigencia en relación a cualquier conflicto que tenga origen en el contrato de sociedad o la ley que lo rige, **independientemente de que quien presenta la demanda arbitral, ya no tenga la condición de socio**:

260 Merino Merchán, “José Fernando, Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011, Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013.

261 Superintendencia de Sociedades. Oficio 22-074509 del 17 de junio de 2013.



*“De suerte, que al recaer el objeto de decisión del Tribunal de Arbitramento en una controversia entre la **compañía**, quienes fueron **socios constituyentes y los socios adquirentes** originada por la transferencia de las acciones, es válida la **competencia que se le asignó al tribunal** en este asunto, punto que por demás debió ser objeto de censura en la primera audiencia de trámite, al ser ésta la oportunidad en la cual los árbitros deben establecer la competencia del “Tribunal para dirimir el **“La cláusula se aplica a todos los socios, presentes y futuros, lo mismo que a quienes perdieron su calidad de tales siempre que el litigio se refiera a relaciones surgidas del contrato social y también al socio industrial”**”.<sup>262</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Para definir la competencia del tribunal de arbitramento, solo se exige que los hechos invocados en la demanda, tengan relación directa o como fuente, el contrato de sociedad, y que estos hayan ocurrido durante el tiempo en que fueron asociados.

## B. COMPETENCIA PARA LA EXCLUSIÓN

En relación a los conflictos originados por la exclusión de socios, en un caso en el cual el demandado alegaba que la facultad para decidir tal asunto era del resorte de la jurisdicción arbitral por haberse pactado clausula compromisoria estatutaria, y la socia demandada, por su parte, manifestaba que tal decisión era de competencia exclusiva de la sociedad puesto que la ley había delegado tal facultad en el máximo órgano social, se manifestó:

*“La demanda presentada ante el Despacho busca controvertir la responsabilidad de la señora Ana Yolima Vigoya Mena por haber incurrido en actos viciados por conflicto de interés, en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. **En criterio del apoderado del demandante, la referida demandada habría violado el régimen de conflictos de interés al tomar la decisión, mediante el ejercicio de su derecho de voto, de excluir al señor Óscar Orlando Garzón Gutiérrez como socio de Garzón Vigoya & Cía. S. en C., en la reunión del máximo órgano social celebrada el 12 de julio de 2018”**.*

*“Adicionalmente, el apoderado del demandante también sostiene que las determinaciones adoptadas en la reunión controvertida **contrariaron lo dispuesto en la cláusula compromisoria de los estatutos sociales** y que la exclusión mencionada no se ajusta a las condiciones legales contempladas en los artículos 296 y 297 del Código de Comercio”.*

*“El apoderado de los demandados, a su vez, sostiene en la contestación de la demanda que **<la facultad para decidir sobre la exclusión de un socio gestor recae, al tenor***

262 Bennetti Salgar Julio. El arbitraje en el derecho colombiano, Segunda Edición. Temis, Bogotá. 2001. Página 97.

*de lo dispuesto en los artículos 296 y siguientes del Código de Comercio, en cabeza del máximo órgano social y no de la justicia ordinaria>”.*

*“...lo cierto es que la cláusula compromisoria contenida en el artículo 15 de los estatutos de Garzón Vigoya & Cía. S. en C. únicamente abarca los conflictos que podrían ser resueltos por los jueces. La determinación de excluir a un socio de una compañía, sin embargo, se encuentra reservada al máximo órgano social de las sociedades...”.*

*“De conformidad con lo anterior, se desestimarán las pretensiones de la demanda relacionadas con la violación de la cláusula compromisoria”.*<sup>263</sup> (Resaltado fuera del texto).

En relación a esta problemática, es importante aclarar que si bien es cierto, que en principio, la exclusión debe decidirla el máximo órgano social y, **que dicha decisión posteriormente, pueda ser impugnada en la vía arbitral o judicial**, tratándose de sociedades colectivas y en comanditas, los actos realizados en conflicto de interés y que correspondan a operaciones prohibidas en los artículos 297 y 298 del código de comercio, dan lugar a la exclusión del socio gestor, una vez el tribunal arbitral haya confirmado la infracción de dichos preceptos, por lo que el proceso si correspondía a la jurisdicción arbitral:

*“El tribunal también encuentra probado el retiro de bienes de la sociedad por parte del socio gestor, lo que amerita su exclusión como socio gestor puesto que: <Tanto la declaración del testigo como la carencia de toda demostración de que esa deuda que se extinguía era efectivamente de la sociedad y no del gestor y de la madre de los comanditarios, le permite concluir al tribunal que un bien de propiedad de la sociedad fue dado en pago de una deuda que no era de la compañía, sino del propio socio gestor que la representaba y de Dora Lilia Tamayo, persona esta última que no tiene la condición de parte en el contrato de sociedad>. Por ello sostiene que: <Disponer de esta manera de un bien social en beneficio propio equivale a retirar bienes de la sociedad, en perjuicio de esta última e, indirectamente, de los socios comanditarios>. Se depauperó así la compañía, al sacar del acervo que integra su activo un bien, sin que se haya producido ningún beneficio económico tangible por esa operación, cuyas resultas produjeron sus efectos beneficiosos en patrimonios distintos a los de la persona jurídica”.*

*“La pretensión décima quinta, prosperará integralmente, toda vez que el socio gestor será excluido por haber quedado demostrado que incurrió en las causales establecidas en el numeral 4º del artículo 296, y 298 del código de comercio. Lo mismo*

263 Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 9 de octubre de 2019. Proceso 2018-800-00361.

*sucedará con <la designación de socio gestor y representante legal, al tenor de lo solicitado por los socios comanditarios unánimemente, quienes piden que se designe para tal cargo a la señora Dora Lilia Tamayo Manrique. Tanto más cuando de no aceptar la petición, la sociedad incurriría en causal de disolución por desaparición de una categoría de socios, conforme con lo establecido en el artículo 333 N° 3 del Código de Comercio>”.*

*“La pretensión décima sexta, prospera toda vez que es una solicitud consecencial de la petición de exclusión del socio gestor y su reemplazo por la representante legal de los comanditarios, como se dirá en la parte resolutive”.*<sup>264</sup> (Resaltado fuera del texto).

Igualmente, puede acontecer que, en los otros tipos societarios, de conformidad con los estatutos sociales, el socio A, haya solicitado a la asamblea que se decrete la exclusión del socio B, por haber incurrido en las causales establecidas y convenidas en los estatutos pero que, el máximo órgano social niegue tal exclusión, evento en el cual, **también será pertinente convocar a un tribunal de arbitramento para que los árbitros determinen si el socio B efectivamente incurrió en la conducta prohibida estatutariamente** y como consecuencia, declare su exclusión, en los términos establecidos en el contrato social:

*“Así las cosas, nada se le puede reprochar a Ernst 2: Young Audit S.A.S. por el hecho de haber acudido a esta vía cuya finalidad claramente era asegurarse de que solo quienes le presten sus servicios profesionales puedan accederá las acciones de esta demandada. La decisión de excluir a la señora Alba Lucía Guzmán, plasmada en el literal D del acta 121 se tomó estrictamente de conformidad con lo señalado en el contrato social y para nada riñe con el artículo 43 de la Ley 1258. Por el contrario, la medida consulta el interés de la compañía y no está viciada de nulidad por este concepto”.*

*“Del silencio de los estatutos acerca de la manera de valorar las acciones de quien es removido de la sociedad al cobijo del artículo 39 de la Ley 1258, o de su forma de pago, no se desprende la potestad en cabeza de los accionistas adquirentes de establecer su precio unilateralmente. Una recta interpretación de las disposiciones legales – se insiste - lleva a concluir, siguiendo los lineamientos del artículo 16 de la Ley 222, que el valor del reembolso debe establecerse de común acuerdo entre las partes y a falta de éste, por el procedimiento pericial anotado”.*<sup>265</sup> (Resaltado fuera del texto).

264 Tribunal de Arbitramento Dora Lilia Tamayo Manrique y otros. Vs David Alfonso Vargas Vargas e Inversiones Vargas Tamayo y Cía. S en C. Laudo de octubre 9 de 2009.

265 Proceso arbitral de Alba Lucía Guzmán Lugo contra Ernst 8 Young Audit S.A.S. acumulado con el proceso de Alba Lucía Guzmán Lugo contra Ernst € Young Colombia Audit S.A.S, Laudo Arbitral del 7 de diciembre de 2018.

En conclusión, dependiendo de las circunstancias, los árbitros si resultan competentes para definir la exclusión de un socio, así como para determinar los efectos de su sentencia.

### C. LA MODIFICACION DEL PACTO ARBITRAL

Otro aspecto que genera discusión es el relativo a determinar qué pasa cuando el socio fue excluido o se retiró de la sociedad, y con posterioridad, se modifica el pacto arbitral, y dicho asociado presenta su demanda arbitral, estando vigente la modificación:

*“Si en el momento de presentación de la demanda regían los estatutos adoptados en la junta de 21 de septiembre de 1998 (tesis defendida por la recurrente), el convenio arbitral contenido en su disposición final es oponible; o, por el contrario, si al tiempo de presentarse la demanda regían los estatutos aprobados en el momento fundacional (tesis del Juzgado y de la Audiencia), no es aplicable el convenio arbitral pues en los estatutos originarios la acción objeto de este procedimiento está expresamente excluida del convenio arbitral”.*

*“Las sentencias dictadas razonaron resumidamente que son aplicables los estatutos originarios (en los que no existía convenio arbitral aplicable para el supuesto de autos), pues los socios demandantes no están vinculados por los segundos estatutos ni por el convenio arbitral en ellos inserto, al no haber prestado expresamente su consentimiento a los mismos al haber sido excluidos como socios con anterioridad”.*

*“La sentencia se fundó, en síntesis, en que: a) el único convenio arbitral que vincula a los socios demandantes es el establecido al tiempo de constituirse la sociedad, pero no el que fue fruto de la aprobación de los nuevos Estatutos en la junta cuyos acuerdos se impugnan, en el que no tuvieron intervención los socios demandantes, por su exclusión con anterioridad a la votación de los nuevos Estatutos; y en el primer convenio arbitral se excluía de la sumisión a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 15 LSRL”<sup>266</sup>. (Resaltado fuera del texto)*

Efectivamente, el socio excluido o que ejerció su derecho de retiro, solamente puede invocar el pacto arbitral vigente al momento en que perdió su calidad de asociado, pero no el convenio arbitral modificado..

### D. LA IMPUGNACION DE LA DECISION DE EXCLUSION

---

266 Tribunal Supremo España. Sentencia STS 5668/2007 del 9 de julio de 2007.

Como ya se advirtió, no existe ningún impedimento en que un tribunal de arbitramento se pronuncie sobre la ilegalidad o legalidad relativa a la decisión de exclusión de un socio, o su retiro y, en consecuencia, se disponga lo que considere conveniente, según la demanda. Incluso, el tribunal arbitral también puede decretar la exclusión del socio, tal como ya se determinó por la justicia arbitral:

*“En cuanto tiene que ver con la pretensión séptima de la demanda, que ha sido planteada como subsidiaria de la segunda y mediante **la cual se solicita que se decrete el retiro del socio** Guillermo Mejía Rengifo por la misma causa de la primera pretensión, el tribunal considera pertinente manifestar que la pérdida de la *affectio societatis* no constituye tampoco una causal que permita ejercer tal derecho de separación”*.<sup>267</sup> (Resaltado fuera del texto).

Impugnada la decisión anterior por la vía del recurso de anulación, el tribunal superior de Bogotá resolvió el asunto confirmando la capacidad de los árbitros consistente en haber decidido la exclusión del socio:

*“Por eso se evita con la decisión la disolución y así lo motivan, **removiendo al socio gestor que incumplió sus deberes en lugar de disolver la sociedad. Es una interpretación sistemática y finalista que no le está vedada a los jueces sino que por el contrario acoge principios generales del derecho**”*.<sup>268</sup> (Resaltado fuera del texto).

En un proceso en que se solicitó, por vía de tutela que, se ordenara a la junta de socios pronunciarse acerca de la disolución de la sociedad, o subsidiariamente, respecto a la exclusión del socio interesado en ceder sus cuotas sociales, según lo previsto en el artículo 365 C.Co., dijo la Corte:

*“Esto, claramente, coloca el debate dentro de las disputas entre socios o entre estos y la sociedad lo cual hace que tal cuestión por estar contemplada en la cláusula compromisoria deba ventilarse conforme a las previsiones de esta. **En otras palabras, por existir la justicia arbitral para definir pretensiones como las del presente caso la tutela no es la vía judicial procedente**”*.<sup>269</sup> (Resaltado fuera del texto).

El socio excluido también puede invocar el pacto arbitral estatutario con el fin de que un Tribunal de Arbitramento determine la eficacia o validez de la decisión del máximo órgano social consistente en incluirlo, así como el conflicto relativo al valor de la participación social que la sociedad debe restituirle por motivo de la exclusión.

267 Tribunal de arbitramento de Guillermo Mejía R. contra Lucila Acosta B. Laudo del 17 de marzo de 2004.

268 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2011.

269 Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 1994.

## CAPITULO III EL RETIRO O SEPARACION DE SOCIOS

En relación a los socios que han ejercido el derecho de retiro o separación de la sociedad, ellos también pueden invocar el pacto arbitral estatutario para que se resuelvan las diferencias surgidas con la sociedad en relación al valor de su participación social. Con razón se afirma que estos conflictos resultan arbitrables:

*“Los conflictos sobre separación y exclusión de socio, sobre valoración de participaciones y acciones y sobre la transmisión de acciones o participaciones”.*<sup>270</sup> (Resaltado fuera del texto).

La jurisprudencia foránea, ya se ha pronunciado positivamente sobre la arbitrabilidad objetiva del conflicto originado por la exclusión o la separación de socios:

*“...Permite que en los estatutos se añadan otras causas que den origen al derecho de separación del accionista, además de la recogida legalmente... de ahí que, igualmente sea válida la previsión estatutaria de someter esta materia –derecho de separación del socio- a un arbitraje de equidad. Debe predicarse la arbitrabilidad por la disposición de la materia”.*<sup>271</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“3) «En el presente caso nos encontramos ante una sociedad anónima, siendo el objeto del arbitraje el derecho de separación de uno de los socios, debiendo entenderse por tal el derecho del accionista a separarse de la sociedad anónima a cambio del reembolso”.*

*“4) Habiéndose optado por el arbitraje de equidad, el arbitraje ha de ser de equidad. Pretende “Metalibérica, S.A.” que, partiendo de un arbitraje de equidad por el que se ha optado en el convenio arbitral, los árbitros resuelvan o decidan la cuestión litigiosa con sujeción a derecho, limitándose a constatar si concurre alguna de las tres causas en base a las que la Ley de Sociedades Anónimas permite el ejercicio del derecho de separación del accionista, al no añadirse alguna otra causa en los estatutos sociales. Lo que no es de recibo, ya que el arbitraje dejaría de ser de equidad para convertirse en arbitraje de derecho. El único límite del arbitraje de equidad estaría en la regulación de derecho necesario, de tal manera que no podría privarse al socio de su derecho de separación ni reducirle los tres supuestos previstos legalmente”.*<sup>272</sup> (Resaltado fuera del texto).

270 Club Español de Arbitraje. Arbitraje Societario. Informe del 26 de febrero de 2013.

271 España, Tribunal Supremo de España. Sentencia STC 9-2005 del 17 de enero de 2005 y Audiencia provincial de Salamanca. Sentencia de febrero de 1993.

272 Tribunal Supremo de España. Sala Primera. Sentencia del 9 de 2005 de 17 de enero de 2005.

***“En lo relativo a la expulsión del recurrente en su calidad de socio, se debe tener presente lo dispuesto en el estatuto social. Normativa que contiene el procedimiento idóneo a que los accionistas se sometieron para resolver las dificultades o diferencias que pudieren surgir entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, con motivo de la interpretación, cumplimiento o terminación del presente contrato. Materia que sería resuelta sin forma de juicio y sin ulterior recurso por la persona que las partes de común acuerdo designen, en calidad de árbitro arbitrador”.***<sup>273</sup> (Resaltado fuera del texto).

En definitiva, el socio que renuncia o que se separó de la sociedad, puede iniciar un proceso arbitral para que en el proceso correspondiente se le reconozca la suma a restituir.

Pero igualmente, la sociedad puede invocar el pacto arbitral estatutario para que un tribunal arbitral determine si efectivamente la renuncia o separación del socio se hizo de manera oportuna y cumpliendo los requisitos y por las causales establecidas en la ley. Al respecto el artículo 14 de la ley 222 del 95 expresa:

*“Salvo pacto arbitral, en caso de discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro...”*

De otra parte, un tribunal arbitral puede definir si la decisión de la asamblea o junta de socios que revocó la decisión de transformación, fusión o escisión, fue debidamente tomada, según lo previsto en el artículo 14 de la ley 222 del 95.

Ciertamente, en relación a conflictos suscitados por la renuncia o separación de socios o muerte de un asociado sin que se haya previsto la continuación de la sociedad con los herederos, el convenio arbitral sirve para definir, arbitrariamente, el valor de las acciones cuando hay discrepancia con respecto al precio. (Ver Superintendencia de Sociedades Barranquilla, autos 630-000165 del 10 de marzo de 2004 y 630-00176 del 15 de marzo de 2004. Art. 136, World Wide Sea Ports Investment Ltda.).

## SECCION SEPTIMA NEGOCIACIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES

---

273 Chile. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de fecha 22 de enero de 2003.

## CAPITULO I TEORÍA GENERAL

Sabido es que los socios de cualquier sociedad pueden negociar sus participaciones sociales, **pero cumpliendo los requisitos previstos en los estatutos de la respectiva sociedad**. Sin embargo, tal negociación suele realizarse por medio de un contrato de compraventa, permuta, adjudicación por liquidación voluntaria, o por medio de cualquier otra relación negocial (donación), que implique la transferencia del dominio, convención que, por supuesto, constituye un negocio jurídico diferente al contrato de sociedad. Pero aun, en estos eventos, se aplica el pacto arbitral estatutario, tal como lo sostiene la jurisprudencia:

*“Este proceso tiene como propósito principal la declaratoria de nulidad de los contratos de donación de acciones suscritos entre Jaime Niño Infante, como donante, y Claudia Juliana Niño Infante, María Liliana Niño Infante, María Cristina Niño Infante y Ana María Niño Infante, como donatarios, así como el contrato suscrito por José Santiago Sánchez, como donante, y Josefina Pastrana de Niño, como donataria, alegando el incumplimiento de las normas sobre derecho de preferencia, incorporadas en los estatutos sociales de ETA S.A”.*

*“Parece suficientemente claro que la cláusula compromisoria invocada comprende cualquier controversia ocurrida en desarrollo del contrato, sin limitación de objeto. Si bien el presente asunto no solo compromete la relación contractual societaria, sino también la de unos contratos de donación, en la medida en que estos hacen referencia a la transferencia de acciones y el incumplimiento de las normas estatutarias para el efecto, se genera una relación que, al menos en teoría, podría ser objeto del pacto arbitral”.*

*“No obstante, también podría afirmarse que la relación del contrato de donación, al carecer de cláusula compromisoria, no está sujeta a este trámite. En la medida en que, al margen de la posición personal que se pueda tener al respecto, es claramente discutible para el despacho la aplicación de la cláusula compromisoria en el caso concreto, en aplicación del principio kompetenz kompetenz, se entenderá que es procedente en cuanto tiene que ver con el objeto de la controversia”.*<sup>274</sup> (Resaltado fuera del texto).

En la negociación y transferencia entre vivos, de participaciones sociales, **tanto los enajenantes como los adquirentes, quedan cobijados por el pacto arbitral**; los primeros como socios originarios y los segundos, en su calidad de nuevos socios, razón



por la cual todos los conflictos que surjan en relación a estos negocios jurídicos, deberán ser resueltos por la jurisdicción arbitral si se ha convenido un pacto arbitral.

## CAPITULO II EL DERECHO PREFERENCIAL

Con respecto a la negociación de participaciones sociales cuando los estatutos hayan previsto el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los socios, **resulta notorio que nos encontramos en presencia de un conflicto intrasocietario que deber resolverse por la vía arbitral**, en el evento que se haya pactado clausula compromisoria; sin embargo, otra cosa se ha dicho:

*“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”.*

*“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...”<sup>275</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Ciertamente, el derecho de preferencia debe incorporarse en el contrato de sociedad mediante una cláusula accidental, e involucra derechos patrimoniales disponibles, por lo que corresponde a un asunto arbitrable:

*“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”.*

*“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”<sup>276</sup> (Resaltado fuera del texto).*

275 Consejo de Estado. Sección IV. Sentencia 11001-03-27-000-2009-00025-00(17700) del 24 de mayo de 2012.

276 Consejo de Estado. Sección IV. Sentencia 11001-03-27-000-2009-00025-00(17700) del 24 de mayo de 2012.

Debido a que el derecho preferencial se establece en favor de todos los socios, por el factor subjetivo, **cualquier asociado puede demandar arbitralmente al socio enajenante por desconocer sus derechos, o lo puede hacer contra la sociedad**, por haberse incumplido con la ley y los estatutos al registrar en el libro de registro de socios una negociación de acciones pretermitiendo el trámite relativo al derecho preferencial:

*“Una interpretación en contrario, iría en contra de los derechos de los accionistas que hubieran hecho parte del contrato social original y que acordaron solucionar todas sus diferencias a través de la justicia arbitral, **puesto que permitiría a los accionistas burlar su compromiso mediante la enajenación de las acciones no sujetas a derecho de preferencia** y aún si lo están, por ejemplo, a través de una separación de bienes o mecanismos de venta a familiares de frecuente exclusión respecto de este derecho”*.<sup>277</sup> (Resaltado fuera del texto).

En relación a los conflictos entre socios y relativos a la negociación de participaciones sociales, por virtud del ejercicio del derecho preferencial, ha dicho la jurisprudencia que se debe acudir, obligatoriamente, al juicio arbitral, si se ha pactado cláusula compromisoria, con lo cual queda claro que dichos asuntos no son del resorte exclusivo de la Superintendencia de Sociedades, como algunos lo afirman, basándose en lo establecido en el artículo 407 C.Co., y 136 Ley 446 de 1998. (Ver Sentencia T-246 de 1994).

En parecidos términos, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub sección A, mediante sentencia de tutela de agosto 26 de 2009, concluyó que la diferencia entre socios, relativa a las participaciones sociales, debía ser resuelta por el Tribunal de Arbitramento, razón por la cual, no era viable la acción de tutela:

*“e. Por lo tanto, bajo lo dispuesto en el artículo 80 de los estatutos sociales vigentes de Hececy SAS., este Despacho no es competente para conocer de las pretensiones de la demanda cubiertas por la cláusula compromisoria, a saber, las pretensiones 1 a 5 del texto de la demanda. En efecto, **dichas pretensiones solicitan dirimir el conflicto societario que gira en torno a la interpretación del contrato social, específicamente sobre el punto de la aplicación del derecho de preferencia en la negociación de acciones, contenido en los artículos 13 y 78 de dichos estatutos sociales y el ejercicio del derecho a voto del demandado dentro de una reunión de] máximo órgano social de la compañía”**”*.<sup>278</sup> (Resaltado fuera del texto).

277 Superintendencia de Sociedades. Auto del 16 de diciembre de 2019. Proceso 2019-800-00361.

278 Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 31 de julio de 2017. Expediente 48229.

En efecto, en el caso anterior, el conflicto se presenta entre socios, pues hay un socio saliente y otro nuevo que han incumplido los estatutos. Ante un tribunal arbitral se formularon las siguientes pretensiones:

*“Que se declare que con la celebración del contrato indicado en las dos peticiones anteriores, se violó la ley y los estatutos sociales de Agrocuencia S.A., al no haberse formulado por parte de Alejandro De Lima Böhmer **oferta previa de las acciones transferidas en virtud del mismo a Agrocalima S.A.**, con lo cual se impidió el ejercicio del derecho de preferencia, Cuarta pretensión principal”*.

*“Que se declare que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato verbal celebrado entre Alejandro De Lima Böhmer y Agrocalima S.A., al cual se refieren las peticiones anteriores y en virtud del cual el primero transfirió a la segunda la totalidad de las acciones que tenía en Agrocuencia S.A.”*.<sup>279</sup>

Al contestar la demanda, el demandado se opuso alegando la falta de competencia del tribunal arbitral, manifestando que los contratos de negociación de participaciones sociales son negocios jurídicos autónomos e independientes al contrato de sociedad:

*“Como se observa Prima Facio (sic) estos asuntos nada tienen que ver las <obligaciones y derechos emanados del contrato social> de la sociedad Agrocuencia S.A., pues se corresponden con aspectos propios de la facultad legal de negociar libremente las acciones que tienen los particulares dentro de su libertad de configuración de sus relaciones comerciales y por ello **de existir algún vicio propio de este contrato, el cual es autónomo e independiente, se debía acudir a la respectiva jurisdicción civil** en busca de la eventual protección, en el evento de considerarse lesionados sus intereses económicos ante un eventual desequilibrio contractual”*.

El tribunal de arbitramento, considerando que lo pretendido en la demanda correspondía a un contrato de compraventa de acciones, expresó que dicho negocio jurídico está regulado en el contrato de sociedad, específicamente, en relación a los requisitos estatutarios que deben cumplirse para la negociación de participaciones sociales, como lo es el derecho preferencial:

*“Descansa esta excepción en el hecho que ni el señor Alejandro De Lima ni la sociedad Agrocuencia S.A. están legitimados para invocar este Tribunal con sustento en una Cláusula Compromisoria que obliga solo a los accionistas de la sociedad Agrocuencia S.A., para entrar a debatir aspectos que se circunscriben a un contrato de naturaleza*

---

279 Tribunal de Arbitramento de Agropecuaria Cuenca S.A., contra Agrocalima.

*privada, autónomo e independiente que el mismo estableció un mecanismo autónomo para la solución de los conflictos que de él se deriven...”.*

*“Este es un proceso que se ha originado con la demanda propuesta por Alejandro De Lima Böhmer y la sociedad Agrocuena S.A. Sociedad Civil, parte convocante, contra la sociedad Agrocalima S.A. Sociedad Civil, parte convocada, en el que se controvierte la violación de los estatutos y la ley en relación con la venta de las acciones en Agrocuena S.A. que Alejandro De Lima Böhmer hizo a favor de Agrocalima S.A., teniendo ambos la calidad de accionistas de Agrocuena S.A., y teniendo en cuenta también que esta última sociedad manifestó su interés jurídico en la controversia sobre el ejercicio del derecho de preferencia, en el que esta sociedad tiene un interés preferente.*

*Se trata, pues, de diferencias relacionadas con la cesión o transferencia de acciones de la sociedad Agrocuena S.A. entre dos accionistas, Alejandro De Lima y Agrocalima S.A., y con el ejercicio del **derecho de preferencia en la negociación de las acciones establecido en los estatutos sociales** a favor de Agrocuena S.A., en primer lugar, y a favor de los accionistas en segundo lugar, **diferencias que se refieren a la violación de la ley y los estatutos** de la sociedad Agrocuena S.A., que han dado origen al ejercicio de la pretensión principal de nulidad absoluta del contrato verbal celebrado entre Alejandro De Lima Böhmer y Agrocalima S.A., y a las pretensiones subsidiarias de ineficacia o falta de efectos, simulación, inexistencia y precio irrisorio o vil, con las respectivas pretensiones declarativas y consecuenciales”.*

*“Las diferencias determinadas por las pretensiones y hechos de la demanda están contenidas en la **Cláusula Compromisoria**, en razón a que la parte convocante y la convocada tienen la calidad de accionistas de Agrocuena S.A., a que la calidad de accionista confiere derechos personales y económicos, a que la cesión o venta de acciones es un derecho que le confiere los estatutos de **la sociedad al accionista para enajenar o adquirir acciones** de la sociedad, a que la negociación de acciones está sujeta al derecho de preferencia...”<sup>280</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Tiene razón el tribunal puesto que, **el conflicto planteado queda comprendido en lo que se conoce como la ley del contrato de sociedad (los estatutos sociales), y, el proceso se entabló entre dos accionistas.**

---

280 Tribunal de Arbitramento de Agropecuaria Cuenca S.A., contra Agrocalima.. Laudo de fecha 25 de noviembre de 2011.

Con respecto a las participaciones sociales, el asunto cae bajo la órbita del pacto arbitral estatutario, **siempre que se discuta que el procedimiento de negociación, no cumplió lo previsto en la ley societaria o en los estatutos.**

Se insiste, si la controversia es en relación a la negociación de participaciones sociales, tal relación jurídica –está regulada en la ley societaria y en los estatutos, por lo que efectivamente corresponde a una diferencia que debe resolverse por arbitramento, en virtud de la cláusula compromisoria establecida en los estatutos de la sociedad, **sin importar que el respectivo contrato de compraventa no contenga cláusula arbitral, pues el pacto arbitral estatutario extiende sus efectos a cualquier acto o contrato íntimamente ligado al contrato de sociedad, y con relación a diferencias que se originen entre asociados,** siempre que deban aplicarse los estatutos y la ley societaria.

Existen muchos precedentes arbitrales en los cuales la jurisdicción arbitral ha confirmado su competencia para resolver controversias relacionadas con participaciones sociales. En el proceso arbitral de Genser General Ltda. Vs Camilo Bernal P., se pidió la nulidad absoluta de la venta de acciones entre socios y se aplicó el pacto arbitral estatutario. (Laudo del 02 de septiembre de 2007); proceso arbitral de Metrokia S.A. Vs. Ay mesa S.A. Laudo de julio 30 de 2007, lo mismo sucedió en el proceso arbitral de Llano Soto y Cía. S en C contra Solla S.A. y otros, Laudo de julio 23 de 2007.

En todo caso, es sencillo inferir que el pacto arbitral estatutario se aplica cuando cedente y cesionario sean socios. Cosa diferente sucede si la negociación se realiza entre un socio y un tercero, el cual no ha sido inscrito como tal, evento en el cual, se discute la aplicación de la cláusula arbitral estatutaria, **alegando que el tercero no es parte del contrato de sociedad,** aunque el conflicto siga estando regulado en la ley societaria; lo anterior, sin perjuicio que la sociedad demande arbitralmente al socio vendedor, por trasgredir los estatutos, o que el tercero se adhiera al pacto arbitral.

Si quienes negociaron la participación social, al momento de la suscripción del contrato, eran socios, ante el Tribunal Arbitral se puede invocar la responsabilidad de estos por el incumplimiento contractual, así como la nulidad y/o falta de efectos del respectivo convenio de transferencia de participaciones sociales, pese a que dicho contrato de negociación no cuente con un pacto arbitral, o que en dicho contrato se haya consignado un pacto arbitral diferente al estatutario.

Si el comprador o adquirente no tenía la calidad de asociado, el Tribunal Arbitral puede declarar la responsabilidad del socio enajenante y disponer la falta de efectos de dicha negociación, con respecto a la sociedad, aunque no pueda declarar la nulidad y/o ineficacia del contrato de compraventa, sin vincular al tercero adquirente.

## CAPITULO III RELACIONES PRECONTRACTUALES Y CONTRACTUALES

Es importante tener en cuenta que, el pacto arbitral estatutario se aplica a las relaciones contractuales o precontractuales entre socios y con respecto a sus derechos sociales, tales como promesas de compraventa de acciones, partes de interés o de cuotas sociales, por corresponder a actos de ejecución del contrato de sociedad y, regirse por el derecho societario:

*“Se dijo de entrada en el laudo atacado que “(...) el problema jurídico planteado en la demanda se centra en la suerte y legalidad de unos contratos de promesa de cesión de cuotas entre consocios, celebrados en el año 1993, los cuales están acompañados de unos contratos de prenda y mandato. Sobre ellos recae el debate sustancial. Para mayor precisión el Tribunal se remite al Capítulo de antecedentes del presente laudo donde aparecen transcritas textualmente las pretensiones de las convocantes (...)”, folio 35; las demandadas propusieron en sus defensas, entre otras, la excepción de prescripción extintiva, a la que se opusieron las convocantes, y como se dejó visto, la declaró el Tribunal teniendo como fundamentos principales de tal determinación los siguientes:*

*“(...) el Tribunal considera que los convocantes presentaron a estudio un asunto societario, y ciertamente es un asunto societario. Lo anterior basado en lo siguiente: Observando los libelos se encuentra que los convocantes decidieron y solicitaron a este Tribunal dirimir un conflicto societario, nacido de la celebración de ciertos negocios jurídicos entre socios, relacionados con cuotas del capital social del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. Basa esta afirmación el Tribunal en que los mismos convocantes, al presentar las demandas, invocaron los estatutos de la empresa, fincando el conflicto en lo social, no sólo cuando argumentaron en su momento la competencia del Tribunal en este asunto, señalando que era un conflicto entre socios, sino también para definir la naturaleza del conflicto presentado, al indicar que “(...) es claro que las controversias contempladas en la demanda arbitral tienen su origen y su causa directa en un trascendental aspecto de la ejecución misma del contrato de sociedad, como lo era la cesión de cuotas...”.*

*“...es indudable que la elucidación del Tribunal de arbitramento se basó en argumentos jurídicos que no constituyen vía de hecho, e independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los accionados ello no descalifica su laudo ni lo convierte en caprichoso...”.*<sup>281</sup> (Resaltado fuera del texto).

281 Corte Suprema de Justicia. Sala civil. sentencia del 20 de septiembre de 2010. Expediente 11001-22-03-000-2010-00591-01.

En parecidos términos se ha pronunciado la jurisprudencial arbitral al destacar que el contenido de la promesa se relaciona con un negocio de participaciones sociales razón por la cual, sus controversias quedan cobijadas por el pacto arbitral estatutario:

“Explicando un poco más lo anterior, la fuente de las diferencias, bien pudo ser un contrato de promesa de compraventa de cuotas de interés, una decisión adoptada por la junta de socios, por citar solo un par de ejemplos”.<sup>282</sup>(Resaltado fuera del texto).

Si ya la jurisprudencia se ha pronunciado favorablemente en el sentido que el pacto arbitral estatutario cobija los conflictos concernientes a las promesas de contratos relacionados con participaciones sociales, con mayor razón se acepta que tal cláusula compromisoria, vincula a los contratos definitivos:

*“Basa esta información el Tribunal en que los mismos convocantes, al presentar las demandas, invocaron los estatutos de la empresa, fncando el conflicto en lo social, no solo cuando argumentaron en su momento la competencia del Tribunal en este asunto, señalando que era un conflicto entre socios, sino también para definir la naturaleza del conflicto presentado, al indicar que <(…) es claro que las controversias contempladas en la demanda arbitral tienen su origen y su causa directa en un trascendental aspecto de la ejecución misma del contrato de sociedad, como lo era la cesión de cuotas (...)> (subrayado fuera del texto original). (Cuaderno Principal No. 1 folio 354).*

*“No resulta sano olvidar que en la argumentación expuesta por los demandantes al momento de presentar la acción ante la justicia arbitral, invocaron los estatutos de la sociedad, pues de otra forma no hubiere sido competente este Tribunal para dirimir el asunto, dado que los contratos sobre los cuales recaen unas pretensiones, individualmente consideradas, no cuentan con cláusula arbitral pero, se aclara, su objeto es la cesión de cuotas de la sociedad”.*

*“El Tribunal subraya que el objeto de la promesa es una cesión de cuotas sociales, regulada su negociación en el libro II del código de comercio”.*<sup>283</sup> (Resaltado fuera del texto).

Con respecto a la promesa de compra venta de acciones o su contrato definitivo, igualmente se ha manifestado que este negocio jurídico, está íntimamente ligado al contrato social:

---

282 Tribunal Superior de Cali. Sala Civil. Sentencia del 9 de diciembre de 2014. Expediente 2014-00337-00.

283 Laudo del 10 de mayo de 2010. Proceso arbitral de Emilia Uribe de Pérez y Otros VS. Herederos Beatriz Leyva de Uribe y Otros.

*“La competencia del presente Tribunal de Arbitramento, pues, **no provienen de los mencionados contratos de compraventa, sino de la condición subjetiva de accionistas que tenían las sociedades enajenantes... al momento de manifestar su intención de vender las acciones** y solicitar a la asamblea de Metrokia S.A, máximo órgano social, el levantamiento del derecho de preferencia al que estaba sujeta la venta de sus acciones conforme al art. 15 de los estatutos... y por la otra, la condición de accionistas que los compradores... adquirieron, precisamente al comprar dichas acciones de Metrokia y de este modo, tras su registro en el libro de accionistas, haberse convertido en partes del contrato de sociedad...”.*

*“La compraventa de acciones de una sociedad como es el caso de Metrokia S.A es **un negocio jurídico íntimamente ligado al contrato social, máxime cuando las acciones objeto de venta están sujetas al derecho de preferencia conforme lo prevé la ley...** y los estatutos de la sociedad. En efecto la negociación de pactos sociales, implica la simple ejecución de derechos societarios contractuales y se rige por el contrato social y la ley societaria”.*<sup>284</sup> (Resaltado fuera del texto).

No cabe ninguna duda que, la negociación de acciones, partes de interés, o de cuotas sociales, **entre socios, corresponde a un acto de ejecución contractual que tiene como fuente inmediata la sociedad**; relación jurídica que, por otra parte, se encuentra regulada en los estatutos y en la ley societaria, razón por la cual se entiende que corresponde a un conflicto de naturaleza societaria:

*“Se presenta el problema de determinar si una cesión de acciones puede ser objeto de arbitraje, en tal contexto se debe considerar que la transmisión de estas acciones es un negocio jurídico externo y como tal no es factible aplicar el arbitraje pactado para la sociedad a una transferencia particular. Con todo, si lo que se discute es una eventual irregularidad del procedimiento de atribución de legitimación societaria embebido en el mecanismo limitativo, la cuestión será societaria y por tanto arbitrable porque tendrá una repercusión directa en la sociedad, pero si lo controvertido es la validez del título de transmisión, la cuestión no es arbitrable a menos que el adquirente y transmitente estén ligados por un convenio arbitral específico que no puede ser el contenido en la propia cláusula estatutaria, sino uno particular acordado para el caso”.*<sup>285</sup> (Resaltado fuera del texto).

284 Tribunal de Arbitramento de Metrokia Vs. A y Mesa S.A. y Otros. Auto de aclaración y corrección laudo de septiembre 3 de 2007, árbitros José Vicente Guzman, Olympo Morales Benítez, Antonio José Pinillos, laudo Confirmado por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela de abril 2 de 2009. Expediente 11001-02-032009-00433-00.

285 Vásquez Palma, María Fernanda, Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad), Formulación de una propuesta en aras de la modernización, Revista Ius



Basta que el pacto arbitral estatutario exprese que se sujeta a árbitros cualquier diferencia entre los socios y la sociedad, relacionada con el contrato social, para dar aplicación a la cobertura universal de la cláusula compromisoria en los términos del artículo 233 de la ley 222. Con razón, el laudo arbitral de Metrokía fue confirmado por el juez de anulación y de tutela, aduciendo los siguientes argumentos:

***“... al recaer el objeto de derecho del tribunal arbitral en una controversia entre la compañía y quienes fueron socios constituyentes y los socios adquirentes originada por la transferencia de las acciones, es válida la competencia que se le asignó al tribunal en este asunto, punto que por demás debió ser objeto de censura en la primera audiencia de trámite”***.<sup>286</sup> (Resaltado fuera del texto).

***“En efecto, el reproche, como se ha repetido aquí varias veces, consiste en que, a juicio de NIKITUS, el Tribunal de Arbitramento carecía de competencia por cuanto las pretensiones de Metrokía S.A. apuntaban a que se declarara la nulidad de unos contratos de compraventa de acciones que no tenían cláusula compromisoria, por un lado, y por el otro, la que se invocó, contenida en sus estatutos sociales, no podía oponerse a los compradores de las acciones, quienes, en ese momento, no eran suscriptores de los estatutos”***.

***“Frente a esta crítica, tanto Metrokía S.A., como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, como el presidente del Tribunal de Arbitramento en el escrito aportado al trámite de la tutela, contestan argumentando que lo que permite darle aplicación en este caso a la cláusula compromisoria estatutaria no es el contenido de los mencionados contratos de compraventa, sino el hecho objetivo de que todas las partes involucradas (sociedad convocante, compradores de las acciones, vendedores de las acciones) son accionistas de Metrokía S.A. y, dado que la cláusula compromisoria está concebida para dirimir, entre otros, los conflictos que surjan entre la compañía y los accionistas, ella tenía suficiente poder habilitante para legitimar la conformación y el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento”***.<sup>287</sup> (Resaltado fuera del texto).

Efectivamente, siendo que todos los participantes en la negociación de acciones eran socios o ex socios de la empresa, no cabe ninguna duda que la diferencia entre estos, debe ser resuelta de conformidad con lo establecido en el pacto arbitral estatutario.

et Praxis Nro. 01, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2014. Página 413.

286 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 2 de septiembre de 2008. Radicado 11992. Metrokía.

287 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 2010.

# SECCION OCTAVA PRENDA Y USUFRUCTO

---

## CAPITULO I LA PRENDA

Así como el pacto arbitral estatutario se aplica a las negociaciones de participaciones sociales entre los mismos socios, **también se extiende a conflictos relacionados con prenda y usufructo de participaciones sociales**, puesto que los usufructuarios y acreedores prendarios, así sean terceros, quedan sujetos a los estatutos, para el ejercicio de sus derechos, una vez inscrito el respectivo contrato en el libro de registro de socios o de accionistas, conforme a lo previsto en el artículo 410 C.Co. Al respecto, se ha manifestado:

*“Por otro lado, los titulares de derechos reales sobre las acciones o las participaciones quedarán vinculados por la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje, en la medida en que el ejercicio de los derechos del socio les sea atribuido por los estatutos sociales”*.<sup>288</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“10) Titulares de derechos reales sobre acciones y/o participaciones, como son los acreedores pignoraticios y los usufructuarios, entre otros. Quedarían en principio excluidos ya que guardan la posición de terceros frente a la sociedad, salvo que tuvieran atribuidos los derechos políticos (derecho de asistir y votar y el de información). Debe recordarse que en el caso del usufructo de participaciones o de acciones, la cualidad de socio reside solo en el propietario; por ello solo en el caso de que se cediesen los derechos antes citados podría el usufructuario quedar vinculado al convenio intrasocietario (art. 127 LSC); algo similar puede decirse en cuanto a la prenda de participaciones o de acciones (art. 132 LSC)”*.<sup>289</sup> (Resaltado fuera del texto).

En Colombia, por virtud de lo previsto en el artículo 412 del estatuto mercantil, es claro que el usufructuario, por naturaleza, asume los derechos políticos que le correspondían al socio, nudo propietario, salvo que se disponga en contrario, por lo que, a

---

288 Sánchez Solé, Sergio. El arbitraje estatutario 54 *Economist & Jurist*, [www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/](http://www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/).

289 Merino Merchán, José Fernando. Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011, *Revista jurídica de Castilla y León*. Nro. 29 de enero de 2013

falta de pacto especial, al **asumir todos los derechos políticos, queda cobijado por el convenio arbitral estatutario**. Sin embargo, de manera equivocada se afirma:

*“Es importante tener en cuenta que la constitución del usufructo sobre participaciones de capital no conlleva, automáticamente, la extensión de la cláusula compromisoria respecto de los usufructuarios”*.<sup>290</sup> (Resaltado fuera del texto).

Se insiste, por cuanto en el contrato de usufructo es **de la esencia el otorgamiento de algunos de los derechos políticos en favor del usufructuario**, su vinculación al pacto arbitral es automática.

## CAPITULO II LA PRENDA

Por el contrario, con la prenda de participaciones sociales solamente se extiende el pacto arbitral al acreedor, **si expresamente se defirieron derechos políticos en favor del acreedor**. Sin embargo, transferidos los derechos políticos, incluso, en su totalidad al usufructuario y al acreedor prendario, **el socio sigue siendo socio y por tal virtud, este también continúa cobijado por el pacto arbitral**, por lo que no compartimos la siguiente doctrina:

*“En este caso es evidente que aunque el adquirente de las acciones sea el nudo propietario no está sometido a la cláusula arbitral estatutaria, porque no puede gozar de los derechos ni ser responsable por las obligaciones que la condición de accionista genera, ya que según la normativa vigente no tiene reconocido aún dicho status jurídico y por tanto no es parte del convenio arbitral y no estará legitimado para instar el procedimiento arbitral que impone la cláusula estatutaria (artículo 11.1)”*.<sup>291</sup> (Resaltado fuera del texto).

En todo caso, si se partiera del presupuesto que el usufructuario y el acreedor prendario no quedan vinculados al pacto arbitral estatutario, cuando un socio negocia o da en prenda o usufructo su participación social con **terceros, violando los estatutos y la ley societaria, por ejemplo, pretermitiendo un derecho preferencial o una prohibición estatutaria que limita la prenda o el usufructo, es claro que los otros socios o la sociedad, pueden demandar al asociado infractor, arbitralmente**, por los perjuicios causados, sin que pueda alegarse que el contrato se celebró con un tercero y que dicho convenio es autónomo e independiente al contrato social:

<sup>290</sup> Superintendencia de Sociedades, Auto 801-003438 de marzo 11 de 2013.

<sup>291</sup> Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010. Página 280.

*“Por su parte, los titulares de derechos reales sobre acciones o participaciones sociales, tales como usufructuarios o acreedores pignoraticios, estarán vinculados por la cláusula en la medida en que puedan y pretendan ejercitar los derechos sociales frente a la sociedad.*

*Otros, en cambio, sostienen que estos titulares de derechos reales sobre las acciones o las participaciones **solamente estarían vinculados a la cláusula arbitral en la medida en que los estatutos, además de los derechos económicos que les corresponden, les atribuyan también derechos políticos, como el derecho de voto, de información o de impugnación de acuerdos sociales. En este último caso sí estarían vinculados a la cláusula arbitral por las normas de autogobierno, pero en la medida en que son <terceros> con respecto a la sociedad y no se subroguen en la posición del socio, no quedarán subsumidos en el ámbito subjetivo de la cláusula arbitral porque la cualidad de socio, con todos sus derechos y obligaciones, reside en el nudo propietario (artículos 67.1 y 72.1 LSA, 36.1 y 37 LSRL)787”.***<sup>292</sup> (Resaltado fuera del texto).

Si se considera que el usufructuario y el acreedor prendario con derechos políticos si quedan vinculados a la cláusula compromisoria societaria, como yo lo sostengo, también será procedente solicitar la nulidad del respectivo contrato, en el evento en que el contrato de prenda o de usufructo haya sido inscrito en el libro de registro de socios o de acciones, **pues desde ese momento el acreedor prendario y el usufructuario quedan sujetos a los estatutos sociales**, razón por la cual se les hace extensivo el pacto arbitral estatutario. Adicionalmente, éstos también podrán invocarlo, con respecto a cualquier problema relacionado con el ejercicio de sus derechos sociales, en relación a la sociedad, e incluso, relativo a la validez y eficacia del contrato de prenda o usufructo.

Con respecto al acreedor prendario y al usufructuario, tratándose de una sociedad limitada, el registro mercantil de dicho contrato y de los estatutos que contengan un pacto arbitral estatutario, produce oponibilidad frente a estos.

En la doctrina comparada se hace una distinción importante: si el usufructuario o acreedor prendario adquieren derechos políticos, estos si quedan vinculados al pacto arbitral estatutario.

## SECCION NOVENA CONFLICTOS ESPECIALES

<sup>292</sup> María Inmaculada Rodríguez Roblero Impugnación De Acuerdos Sociales Y Arbitraje. Tesis Doctoral. Universidad Complutense De Madrid. Madrid, 2010. Página 283.

## CAPITULO I OTROS CONTRATOS SUSCRITOS CON LA SOCIEDAD

Sea lo primero anotar que, naturalmente, los contratos celebrados por el representante legal, a nombre de la sociedad, son contratos autónomos e independientes al contrato social. **Sin embargo, dicha independencia y autonomía no implica que por razón de estas relaciones negociales externas**, estos actos jurídicos queden desligados del pacto arbitral estatutario, cuando sean celebrados con un socio.

Se reitera, si el contrato objeto de discusión fue celebrado entre la sociedad y uno de sus socios, (generalmente socios mayoritarios), y se dice que tal negocio jurídico causó perjuicio a la sociedad y a los socios minoritarios, por haberse celebrado en condiciones desventajosas para los consocios, **por la vía arbitral se puede demandar conjuntamente al representante legal y los socios beneficiarios del contrato celebrado en conflicto de interés y en abuso de posición dominante**, sobre todo, cuando esos mismo mayoritarios expidieron la autorización de junta o asamblea que habilitaron al gerente para celebrar el respectivo contrato:

*“4.3.2. El argumento de que la cláusula compromisoria de M.S. LÓPEZ & CIA S. EN C., limita la competencia de tribunal de arbitramento para conocer de forma exclusiva de las diferencias que pudieran existir entre los socios o entre estos y la sociedad con respecto al contrato social y no incluye el conocimiento de cualquier diferendo sobre otros contratos que haya celebrado la sociedad o cualquiera de los socios con otras personas”.*

*“Se basa este cargo en que limitado el pacto arbitral a las controversias entre los socios, y estos con la sociedad, pero únicamente con ocasión al contrato social, las diferencias sobre otros contratos que haya celebrado la sociedad o cualquier socio con otras personas, como el contrato de cuentas en participación y la cesión de acciones de la sociedad Hacienda Santa Bárbara, no son competencia de los árbitros”.*

*“Es del caso decir que las diferencias que se pueden suscitar dentro del seno del ente societario pueden ser de distinta naturaleza y obedecer a distintos motivos –ya sea de origen legal, estatutario o contractual-, de allí que no sea usual al momento de pactarse la cláusula compromisoria en los Estatutos Sociales, enlistar todas aquellas situaciones que constituyan diferencia o controversia. Pero vistas las cosas en su verdadera dimensión y contorno, porque no decirlo en contexto, lo único cierto es que las relaciones en conflicto giran alrededor del ente societario, y los efectos que producen ellas afectando a la sociedad en unos casos, y en otros los derechos de los socios, ya sean políticos o patrimoniales, en esta, según fuere el caso”*

*“Siendo esto así, corresponde a los árbitros al momento de decidir su competencia, analizar si la situación planteada tiene que ver o no con la sociedad, o con los derechos de los socios en ésta, de allí que en ese aspecto resulten relevantes los hechos en que se funda la demanda”.*

*“En efecto, si como se dijo, el señor Gustavo Adolfo Gómez López es socio gestor, además, la sociedad G.A. CADENA LÓPEZ & CÍA S. EN C, es socia comanditaria de M.S. LÓPEZ & CÍA S. EN C, al tiempo que en dichos negocios se comprometió el patrimonio de ésta, afectándose los derechos económicos de los demás socios, resulta ineludible concluir que dichos contratos suscitaron, y son la fuente, de la controversia entre los socios de ésta, de manera que por esa razón el pacto arbitral alcanza a los mismos, pues así se dispuso, sin que ello implique que se está desconociendo que se trata de negocios jurídicos de otra laya. Insístase que aquellos contratos son la fuente de la diferencia, que afecta las relaciones de los socios y al ente societario, y ello es el motivo para que los árbitros estén habilitados por la cláusula arbitral”.*

*“Retomando lo expuesto en numeral anterior, en cuanto a que las diferencias que se pueden suscitar dentro del seno de un ente societario pueden ser de distinta naturaleza y obedecer a distintos motivos, y agregando que la cláusula compromisoria pactada en el artículo 30 de los Estatuto Sociales de M.S. LÓPEZ & CÍA S. EN C, respecto de su ámbito de aplicación temporal, fue estipulada para dirimir las diferencias acaecidas durante el contrato social, o al tiempo de disolverse la sociedad o en el periodo de su liquidación, no cabe la menor duda que si la fuente de la controversia o diferencias entre los socios o con la sociedad, es un contrato como el de cuentas en participación o el de cesión de acciones, celebrado durante la existencia del ente societario, ellos quedan cobijados por aquella cláusula, pues se insiste, lo medular resulta ser el que ellos son” generatrices del conflicto, luego no importa que se trate de contratos de otra especie si este afecta de alguna manera- la sociedad o los derechos de los socios, ya sean políticos o patrimoniales”<sup>293</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En casos como los anteriores -**que la doctrina identifica como expropiación de socios minoritarios**-, pese a que el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad y el socio mayoritario no tenga cláusula compromisoria, o incorpore un pacto arbitral exclusivo para dicho contrato de compraventa, nada se opone a que los socios minoritarios, **invocando el pacto arbitral estatutario, pretendan la nulidad del contrato de compraventa y la correspondiente indemnización de perjuicios**, de manera solidaria entre los socios beneficiarios y el administrador que firmó el contrato:

---

293 Tribunal Superior de Cali. Sala Civil. Sentencia del 9 de diciembre de 2014 Expediente 2014-00337-00.

*“...que él, conjuntamente con la sociedad quejosa, incurrieron en competencia sin autorización del máximo órgano social; que esta última, en su calidad de socia comanditaria, como también el señalado mandatario, obrando en condición de socio gestor, celebraron entre sí y para su propio beneficio, actos y contratos en evidente conflicto de intereses. Por ende, declaró la nulidad del negocio de «cuentas en participación» celebrado el 1° de junio de 1993 y prorrogado el 1° de junio de 2003, así como del de «cesión de las acciones» ...”.*

*“4.- Analizado el pronunciamiento indicado en el numeral inmediatamente anterior, observa esta Corporación que, prima facie, no se incurrió en la anomalía que se enrostra, toda vez que tal decisión **está sustentada en una postura respetable, asentada en ejercicio de las atribuciones constitucionales temporales que le corresponden a los árbitros designados**”.*<sup>294</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“...después de la revisión de todos los contratos descritos en esta sección...que todos ellos corresponden a contratos en los cuales participó de manera activa el señor Gustavo Adolfo Cadena López y/o la sociedad G.A. Cadena López & Cía. S en C., y por lo tanto las diferencias que sobre tales contratos se presentaron entre los asociados de M.S. López & Cía. S. en C., y Gustavo Adolfo Cadena López como gestor de esta última, y de su sociedad familiar G.A. Cadena López & Cía. S en C., **referentes todas a los aspectos societarios de interés común para administrador y asociados cabe perfectamente su discusión en el presente arbitramento y así lo analizó el tribunal para asumir la competencia...**”.*

*“Sea esta la oportunidad **para aclarar a las partes, que los arbitramentos pactados en cada uno de los contratos a que se refiera la convocada, están concebidos para las diferencias entre las partes en dichos contratos y por los incumplimientos entre ellos de sus obligaciones contractuales, lo que no ha ocurrido en este caso, pues se trata de diferencias entre quienes de una y otra manera tienen derecho y obligaciones en el contrato de la sociedad M.S. López & Cía. S. en C., como los que se están discutiendo en este proceso precisamente por su conectividad jurídica**”.*<sup>295</sup> (Resaltado fuera del texto).

Efectivamente, como se expresa en el laudo anterior, en estos eventos, lo sustancial es que la controversia no se refiera a un conflicto entre los suscriptores de los contratos individuales como la compraventa, y por virtud del incumplimiento de las obligaciones de comprador o vendedor, **sino que se trate de la violación al deber de lealtad de los asociados, y, además, todos los demandados estén vinculados al contrato social, razón por la cual, los actos o contratos que se objetan, se celebraron en clara violación**

294 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC8758-2014 del 8 de julio de 2014.

295 Tribunal de Arbitramento de María Virginia Cadena López y otros contra Gustavo Adolfo Cadena López y otros. Laudo del 14 de abril de 2014.



a la ley societaria y/o los estatutos sociales, por lo que el sustento de la competencia arbitral es el pacto arbitral estatutario:

*“Esto es, que tal gravitó sobre la interpretación que al efecto fuera dada por el tribunal de arbitramento que dictó el laudo de 14 de abril de 2014, objeto del recurso de anulación que desató la corporación encartada a través de la sentencia sub exámine, a la cláusula compromisoria contenida en la Escritura Pública N°. 3457 de 15 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera de Cali, estimándose que el conflicto puesto a consideración sí está cobijado por las hipótesis en aquellas contempladas a propósito de otorgar la competencia que se estableció en cabeza de los árbitros”.*

*“Lo señalado, habida cuenta que la disconformidad estructurada lo fue por actuaciones que el administrador de la sociedad M. S. López & Cía. S. en C. desplegó en punto de los contratos «de cuentas en participación y [...] de cesión de acciones de Hacienda Santa Bárbara S. A.», y en vista que él asimismo detenta la condición de «gestor», ello acarreó que, entonces, bajo esa panorámica, el criterio del tribunal encartado de que se trató de una disputa entre «asociados», por cuanto se circunscribió a dirimir «diferencias» entre el mencionado y los convocantes que igualmente son «socios» de aquella, amén de con «la sociedad G. A. CADENA LÓPEZ & CÍA S. EN C., [que] es socia comanditaria», sea razonable en tanto que es una de las varias deducciones que se pueden sostener válidamente de las posibles comprensiones del «pacto arbitral», máxime cuando los aludidos ajustes de voluntades se celebraron «durante la existencia del ente societario», negocios jurídicos que, según denunciaron los convocantes, se realizaron en beneficio del «socio gestor» con desmedro de la sociedad”.*

*“Por lo demás, cabe resaltar que de conformidad con lo estipulado en los artículos 1622 del Código Civil, la interpretación de un contrato corresponde hacerla tomando en consideración el contexto general del mismo”<sup>296</sup> (Resaltado fuera del texto).*

No puede perderse de vista que los socios también deben cumplir con el deber de lealtad para con la sociedad y los consocios, pues tal conducta se desprende de la obligación de actuar de buena fe durante la ejecución de los contratos, tal como se dispone en el artículo 871 del Código de Comercio.

## CAPITULO II LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

### A. CONSIDERACIONES GENERALES

---

296 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC6742-2015 del 28 de mayo de 2015. Radicación 11001-02-03-000-2015-01053-00



Con razón se ha llegado a afirmar que la acción individual y la acción social de responsabilidad contra administradores competen al tribunal de arbitramento, si se ha pactado la cláusula compromisoria (Supersociedades, oficio 220–009803 de febrero 26 de 2010). Al respecto se ha dicho:

*“Precisamente este punto, el de la responsabilidad de los administradores, es susceptible de arbitraje mediante la oportuna previsión en la cláusula estatutaria compromisoria. Estamos plenamente de acuerdo con el profesor Garríguez en que la materia de responsabilidad de los administradores es de orden público, lo cual significa, llana y sencillamente, que los estatutos no pueden exonerar de tal responsabilidad. **Pero ello no pugna con la posibilidad de someter, a través de la cláusula compromisoria estatutaria, al arbitraje privado la responsabilidad del administrador**, dado que no se trata de renunciar a exigir la responsabilidad, y si así fuere sería nulo el arbitraje, sino que se trata de hacer valer esa responsabilidad; y para lo cual, las partes podrán formalizar la escritura de compromiso, con la consecuencia general, ya indicada más atrás, de que su otorgamiento impedirá a los jueces y tribunales conocer la controversia sometida al fallo arbitral a propósito de la malicia, abuso de facultades o negligencia grave del administrador, y de la misma manera que la ley concede acción directa a los socios aislados para reclamar contra los administradores por daños causados a la sociedad, se debe admitir que el arbitraje puede convertirse en una pieza clave de cara a determinar y exigir la responsabilidad pertinente, dado su carácter confidencial y poco sensacionalista. **De manera franca, la doctrina y jurisprudencia francesas admiten la responsabilidad de los mandatarios y administradores de sociedades mercantiles como objeto de compromiso**”.*<sup>297</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Se discute en la doctrina **acerca de la validez de la cláusula compromisoria en materia de responsabilidad de los administradores**. Cuando la cláusula compromisoria se refiere a las cuestiones que surgen entre la sociedad y sus administradores o entre éstos y los socios y la cláusula está contenida en los estatutos y cuya validez en general ha sido sancionada por nuestro tribunal supremo, **no hallamos limitación objetiva alguna...**”.*<sup>298</sup> (Resaltado fuera del texto).

Debido a que la responsabilidad de los administradores no corresponde a un asunto indisponible, y que su vinculación al contrato social es directa, en su condición de órgano social, **se acepta que los conflictos surgidos con estos funcionarios, se pueden resolver por vía arbitral**, siendo uno de los temas que con más frecuencia dirimen los árbitros:

297 Chillón, José María - Merino, José Fernando, Tratado de arbitraje privado internacional. Madrid. 1978. Página 157.

298 Garríguez, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo II. Temis

*“d. Más allá de ello, en la práctica, son temas recurrentes de sometimiento a arbitraje el incumplimiento del contrato de sociedad, nulidad de la sociedad, valoración de las aportaciones sociales o de acciones o participaciones, interpretación de los contratos, **separación y exclusión de socios**, liquidación de la participación de los socios, disolución y liquidación de las sociedades, terminación anticipada de la sociedad, indemnización de perjuicios, interpretación del aporte de los socios, realización de aportes y pago de dividendos pasivos, restricciones a la transmisibilidad de acciones y participaciones, **responsabilidad y retribución de los administradores**”.*<sup>299</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“No ofrece duda que los conflictos entre la sociedad o los socios con los administradores puedan ser objeto de arbitraje. Es admisible incluso la sumisión a arbitraje de los conflictos entre los propios administradores”.*

*“Tampoco vemos inconveniente alguno a que el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores de las sociedades pueda sustanciarse en un procedimiento arbitral. En este sentido y tal como acertadamente ha advertido algún autor, la responsabilidad de los administradores constituye ciertamente una cuestión perteneciente al orden público, lo cual impediría, por ejemplo, que dicha responsabilidad pudiese ser siquiera parcialmente derogada en sede de los estatutos sociales. Más la anterior consideración no sería susceptible de impedir la imposición a la sociedad y a los socios de que dicha responsabilidad sea necesariamente exigida a través de la vía del arbitraje. Ahora bien, cuestión bien distinta a la anterior será, lógicamente, el posible ejercicio de la acción individual de responsabilidad prevista en el artículo 224 bis de la Ley de Sociedades de Capital, cuando el antedicho ejercicio sea realizado no por uno de los socios, sino que por un tercero”.*<sup>300</sup> (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, es adecuado afirmar que tanto la acción social como la acción individual contra los administradores, se pueden tramitar por la vía arbitral, invocando el pacto arbitral estatutario:

*“No hay duda que la acción social de responsabilidad contra los administradores sociales puede ser sometida a arbitraje (artículos 2393 y 2476 C.c.)<sup>442</sup>, ya que se trata de materia disponible así establecida por Ley<sup>443</sup>. La sociedad puede transigir o renunciar a ella siempre y cuando en la Sociedad Anónima se tome un acuerdo expreso en la asamblea y no exista una oposición de 1/5 del capital social en las sociedades cerradas*

299 Vázquez Palma, María Fernanda, Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad), Formulación de una propuesta en aras de la modernización, Revista Ius et Praxis Nro. 01, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2014. Página 409.

300 Sánchez Solé, Sergio, El arbitraje estatutario. 54 Economist & Jurist, [www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/](http://www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/)

*o de 1/20 del capital en las sociedades cotizadas, o del porcentaje previsto en los estatutos sociales para su ejercicio por los socios (artículo 2393-bis C.c.)<sup>444</sup>. En el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada podrá arbitrarse cuando sea aprobado el acuerdo por una mayoría que represente del capital social y mientras no se oponga una minoría que represente 1/10 del capital social. Es necesario recordar que la renuncia o transacción para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores debe ser expresa; y la razón de ser de esta posibilidad radica en reconocer el derecho de veto a los poseedores de un porcentaje del capital social igual a aquél requerido para promover la acción social de minoría”<sup>301</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En este punto es interesante anotar que, incluso, se admite por la doctrina que el pacto arbitral estatutario cubija las controversias suscitadas entre los mismos administradores.

Con respecto a la responsabilidad de los administradores, es frecuente que, para garantizar la indemnización de perjuicios ocasionado por sus actuaciones, se tomen seguros de administrador y en el contrato de seguros se pacte una cláusula compromisoria para resolver los conflictos originados en relación a dicho negocio jurídico. En Colombia ya se han formalizado varios tribunales de arbitramento que han resuelto estos asuntos. (Ver, entre otros, Laudo arbitral del 10 de junio de 2021 en proceso del Fondo Nacional de Ahorro (FNA) contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.; . Laudo Arbitral del 13 de septiembre de 2018 en proceso de Renting Tecnológico S.A.S. y Conix S.A.S., contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.; Laudo arbitral del 4 de noviembre de 2014 en proceso de Proyectar Valores S.A. comisionista de Bolsa en Liquidación Forzosa Administrativa en contra de Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chartis Seguros Colombia S.A. y Laudo Arbitral del 7 de diciembre de 2011 en proceso de METROKÍA S.A. contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

## B. LA ACCION SOCIAL

La aplicación del convenio arbitral a los administradores, resulta un asunto pacífico con respecto a las sociedades por acciones simplificadas, puesto que el artículo 40 de la Ley 1258 del 2008, así lo dispone:

*“La obligación que impone la norma a los directivos y funcionarios de dichas entidades de no realizar ni autorizar actos contrarios a los estatutos de las entidades (...)*

---

<sup>301</sup> Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Página 154.

*es no sólo suficientemente precisas, sino que además se encuentra justificada...”*.<sup>302</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“2.1.2. El artículo 40 de la Ley establece reglas de competencia para la resolución de conflictos societarios que se presenten en las SAS, esto es, entre sus accionistas, los órganos de la sociedad o sus administradores, en desarrollo del correspondiente acto de constitución. Dispone (i) el sometimiento de las mismas a la justicia arbitral o la amigable composición, de haberse acordado en los estatutos, (ii) y a falta de pacto estatutario, subsidiariamente, su conocimiento por la justicia estatal administrativa la Superintendencia de Sociedades...”*.<sup>303</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Cuando el administrador acepta el cargo acata todo el estatuto social como consecuencia indeclinable. Sus actos concluyentes determinan la aceptación tácita del pacto arbitral al igual que del resto del estatuto”*.<sup>304</sup> (Resaltado fuera del texto).

De suerte que, incluso, las denominadas acciones sociales de responsabilidad, se ventilarían por juicio arbitral, habiéndose convenido la cláusula compromisoria, puesto que los administradores son los primeros llamados a honrar los estatutos:

*“Ahora, como el presunto tercero o beneficiario que dio inicio a la acción arbitral es una sociedad, y lo que se pretende en primer lugar, es que se declare la responsabilidad de los directores y administradores de la misma, el panel arbitral accionado realizó el estudio de tal pretensión bajo el régimen de las sociedades y los órganos sociales consagrado en la Ley 222 de 1995, concluyendo que a la luz del artículo 25 de tal norma, ese tipo de solicitudes se enmarca en la denominada acción social de responsabilidad, cuya legitimación por activa recae en principio en la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, por lo tanto y tras hacer la comparación entre la acción directa y la acción social, determinó que era menester que previo a iniciarse la demanda se acreditara el presupuesto de la autorización por parte del máximo órgano social, precisamente por la calidad de la persona jurídica demandante”*.<sup>305</sup> (Resaltado fuera del texto).

En conclusión, por corresponder a órganos sociales y por el simple hecho de aceptar el cargo de administradores, estos funcionarios quedan sometidos al contrato social, incluso al pacto arbitral estatutario contenido en éste. (al respecto se puede consultar el

302 Corte Constitucional. Sentencia C-860 del 18 de octubre de 2006.

303 Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 2010

304 Sánchez Pos, María Victoria, La Cláusula Arbitral Estatutaria, Obra colectiva, Tratado de Derecho Arbitral, Tomo II, Universidad Javeriana. Ibáñez. 2011. Página 183.

305 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC7621-2015 del 17 de junio de 2015. Radicación 11001-22-03-000-2015-00798-01.

laudo del proceso de YEPEZ AVILA Y CIS S en C, contra INVERSIONES LOPERA MACIAS Sen C y otros, de fecha agosto 3 de 2011).

## C. EL CONFLICTO DE INTERES Y COMPETENCIA CON LA SOCIEDAD.

Con respecto a los actos y contratos celebrados en conflicto de interés o en competencia con la sociedad, la responsabilidad de los administradores se debe ventilar por la vía arbitral. Estas conclusiones, por otro lado, resultan plenamente sustentadas por el Decreto 1925 de 2009:

*Artículo. 5°: “El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del art. 23 de la ley 222, se adelantará mediante el proceso legal establecido... **sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso, se estará a las normas respectivas**”.*

El decreto mencionado no deja ninguna duda en cuanto a que, los actos de los administradores, celebrados en conflicto de interés o en competencia con la sociedad, se demandan por la vía arbitral. Igual doctrina prevalece en derecho comparado, y en nuestro medio, tal como recientemente se ha aceptado por la jurisprudencia nacional:

*“La primera disposición a la par que consagra la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto <respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad> y lesivo de los intereses del ente moral, prevé la posibilidad de perseguir la <declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley>”.*

*“Con arreglo al segundo precepto, la **causa judicial dirigida a <obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos**”.*<sup>306</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Para resolver el recurso presentado debe señalarse que, como bien se indicó en el auto recurrido y es evidente en las pretensiones de la demanda, **el presente proceso tiene como propósito que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa***

306 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC5509-2021/2016-00315 del 15 de diciembre de 2021.

*de acciones por cuya virtud Fabio Hermes David Pinzón Rodríguez, como titular de alícuotas en Block Ingeniería S.A.S., se las enajenó a Ingecund Ltda., sociedad representada legalmente por el mismo señor Pinzón Rodríguez. Es decir que, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, la sanción de nulidad solicitada recae única y exclusivamente respecto del aludido contrato (se resalta). Ahora bien, bajo las facultades jurisdiccionales de este Delegatura y a la luz de los fundamentos de derecho invocados, la sanción en comento se solicitó por virtud de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009 (se resalta)”.*

*“Tales disposiciones normativas prevén la sanción de nulidad absoluta respecto de los actos celebrados por un administrador en conflicto de interés o competencia, sin la debida autorización del máximo órgano social. Como bien se ha dicho, la referida sanción está exclusivamente relacionada con la conducta de un administrador social, en su condición de tal (se resalta)”.*

*“Así, pues, debe recordarse que en el negocio jurídico controvertido no participó el señor Pinzón Rodríguez como administrador de Block Ingeniería S.A.S. Esto se debe a que, en estricto sentido jurídico, dicha compañía no fue parte del contrato de compraventa celebrado. Ciertamente, las partes contractuales fueron el señor Pinzón Rodríguez — a título personal y como propietario de acciones —, en calidad de vendedor, e Ingecund Ltda.— representada por este mismo señor—, en calidad de compradora. De lo anterior se concluye que el demandado únicamente ejerció facultades de administrador social dentro de dicha operación al actuar como representante legal de Ingecund Ltda., por lo que es respecto de tal calidad que el demandante podría controvertir su conducta a la luz de la demanda presentada (se resalta)”.*

*“De ahí que deba confirmarse el auto recurrido, pues la cláusula compromisoria invocada cobija las controversias relativas al contrato de sociedad, y, como claramente ya se explicó, los conflictos con el administrador de Ingecund Ltda. y la ocurrencia de causales de disolución, son asuntos incluidos dentro de ese amplio alcance”.*<sup>307</sup>  
(Resaltado fuera del texto).

El tribunal superior de Bogotá confirmó la sentencia anterior, resaltando que en los decretos reglamentarios del artículo 23 numeral 7° de la ley 222 de 1995, 1925 de 2009 y 1074 de 2015, **efectivamente se dispuso que tales diferencias se deben resolver mediante arbitraje**, si se pactó cláusula compromisoria. Con razón se ha dicho:

*“En el proveído impugnado, la funcionaria de primer grado adujo que una vez revisado el expediente, el Despacho encontró la existencia de una cláusula compromisoria*

307 Superintendencia de Sociedades. Auto del 30 de junio de 2021. Proceso 2021-800-00004.

*en el artículo 81 de los estatutos de Luque Medina & Cía. S.A., a cuyo tenor se establece que < toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento... >”.*

*“Inconforme con tal determinación, el apoderado de los convocantes interpuso recurso de apelación, alegando que (i) las acciones pretendidas en el libelo demandatorio denominadas < nulidad absoluta por conflicto de intereses > y < nulidad absoluta por abuso del derecho de voto >, no están contenidas en la cláusula compromisoria... >”.*

*“La anterior estipulación comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la < nulidad absoluta por conflicto de intereses > y < nulidad absoluta por abuso del derecho de voto >, pues ninguna restricción o salvedad se hizo para inaplicar tal compromiso a un tipo especial de acción”.*

*“Como puede verse, la normativa reseñada fijó el procedimiento que debe aplicarse en aquellos casos, reconociendo que en el evento de haberse pactado cláusula compromisoria el litigio debe sujetarse a las normas que regulan ese mecanismo en particular”.*

*“En efecto, véase que a través del Decreto 1925 de 2009 -compilado en el Decreto 1074 de 2015- lo que se dispuso fue la reglamentación parcial del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, respecto del conflicto de interés por parte de los administradores de la sociedad, y en el artículo 5°, se consagró que:... se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos (...). Parágrafo: En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso, se estará a las normas respectivas”.<sup>308</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En materia arbitral colombiana, son frecuentes los laudos en los cuales se han dirimido procesos con administradores, relacionados con conflictos de interés, en la celebración de actos y contratos:

*“4.- Analizado el pronunciamiento indicado en el numeral inmediatamente anterior, observa esta Corporación que, prima facie, no se incurrió en la anomalía que se enros-tra, toda vez que tal decisión está sustentada en una postura respetable, **asentada en ejercicio de las atribuciones constitucionales temporales que les corresponden a los árbitros designados**”.*

---

308 Tribunal de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 11001 3199 002 2018 00380 02.



*“Con base en todo lo anterior, puso de presente que «[l]as anteriores consideraciones [...], sumad[as] al sustento legal de que trata el artículo 5 del [D]ecreto 1925 de 2009, en concordancia con el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y demás normas relacionadas en este laudo sobre este específico y controversial tipo de negociaciones, se constituyen en argumentos suficientes para acceder a la nulidad» instada, la cual, qué duda cabe, según lo positiva el artículo 5 del aludido decreto, es una de naturaleza «absoluta», lo cual, valga acotarlo, le resta valía a la disconformidad tendiente a rebatir que lo procedente era predicar la anulabilidad o nulidad relativa de los negocios celebrados, que no aquella, que es, iterase, la que precisamente señaló el legislador como la que se deriva de actuaciones del temperamento de las de marras”.*

*“4.3.- Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección extraordinaria exigida, en la medida en que, vuelve a decirse, no están demostradas las abiertas y evidentes circunstancias estructurantes del yerro”.*<sup>309</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Frente a las diferencias que se susciten en torno a la ocurrencia de un conflicto de interés, es necesario que la sociedad acuda a los mecanismos establecidos en los estatutos sociales o en las normas legales, para dirimir sus diferencias, puesto que esta Oficina, por vía de consulta, no puede analizar ni opinar sobre una circunstancia particular y concreta”.*

*“c) Dirimir el conflicto societario, por medio de arbitraje ante Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de esta Superintendencia, conforme a lo establecido en la Ley 1563 de 2012”.*<sup>310</sup> (Resaltado fuera del texto).

En efecto, todo lo relacionado con el régimen de conflicto de interés de los administradores, corresponde a un conflicto de naturaleza societario, susceptible de resolverse de común acuerdo, por lo que corresponde a un asunto arbitrable:

*“Con base en todo lo anterior, puso de presente que «[l]as anteriores consideraciones [...], sumad[as] al sustento legal de que trata el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, en concordancia con el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y demás normas relacionadas en este laudo sobre este específico y controversial tipo de negociaciones, se constituyen en argumentos suficientes para acceder a la nulidad» instada, la cual, qué duda cabe, según lo positiva el artículo 5 del aludido decreto, es una de naturaleza «absoluta», lo cual, valga acotarlo, le resta valía a la disconformi-*

309 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC8758-2014 de julio 8 de 2014.

310 Superintendencia de sociedades. Oficio 220-009452 del 11 de febrero de 2021.



*dad tendiente a rebatir que lo procedente era predicar la anulabilidad o nulidad relativa de los negocios celebrados, que no aquella, que es, itérase, la que precisamente señaló el legislador como la que se deriva de actuaciones del temperamento de las de marras”.*

*“4.3.- Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección extraordinaria exigida, en la medida en que, vuelve a decirse, no están demostradas las abiertas y evidentes circunstancias estructurantes del yerro”.<sup>311</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En resumen, cuando se demanda a un administrador en procura de determinar los perjuicios causados por haber celebrado contratos en conflicto de interés sin autorización del máximo órgano social, o que todo caso, cuando estos resultan perjudiciales para la sociedad, por virtud de lo establecido en el artículo 5° del decreto 1925, tal asunto queda cobijado por el pacto arbitral estatutario, sin que pueda alegarse que dicho convenio no cobija a los administradores.

## CAPITULO III CONFLICTOS CON EL REVISOR FISCAL

### A. CONSIDERACIONES GENERALES

En relación a la vinculación de los revisores fiscales al pacto arbitral estatutario, tal asunto resulta mucho más complejo que la determinación relativa a la vinculación de los administradores:

*“En cuanto a los auditores y a los liquidadores de la sociedad, la cuestión es diversa. Ellos **no son parte de la sociedad**, sino que su función es, para el caso de los auditores de cuentas, revisar las cuentas anuales y el informe de gestión (artículo 203 LSA); y para los liquidadores, realizar todo lo pertinente para la liquidación de la sociedad (artículos 266 y siguientes LSA)”.*

*“Existen dudas en cuanto a la vinculación por la cláusula arbitral de los auditores, debido a que en ellos no suele coincidir la condición de socio, **además porque se duda de si son o no órganos de la sociedad** y porque los modelos de cláusulas de arbitraje societario que existen, si bien mencionan normalmente a los administradores, generalmente no se refieren ni a los auditores ni tampoco a los liquidadores”.*

*“Una postura favorable a la vinculación de los liquidadores por la cláusula arbitral sostiene que podríamos aplicarles un razonamiento similar al de los administradores, apoyándose en el artículo 114 LSRL. De esta forma, consideran que **los liquidadores también deben aceptar su encargo, siendo en muchos casos los mismos administra-***

311 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC8758-2014 del 8 de julio de 2014.

*dores quienes pasan a liquidar la sociedad (artículo 110.1 LSRL); por lo que si existe una cláusula de arbitraje se considerarán subsumidos a ella, porque son ellos el órgano de gestión y de representación de la sociedad durante el periodo de liquidación. Por otra parte, también el procedimiento para exigirles responsabilidad podrá ser llevado a cabo mediante un proceso arbitral, al igual que en el caso de los administradores (artículo 279 LSA)”.*

*“En el caso de los auditores, considera la doctrina que **ellos también deben aceptar el encargo**, de acuerdo con los artículos 205 LSA y 141, 154 y 192 RRM, por lo que <ha de presumirse que se someten también al contenido estatutario, y, en segundo lugar, porque la acción de responsabilidad se rige por lo dispuesto para los administradores de la sociedad (art. 211 LSA), por lo que, al menos, podrá mantenerse que existiendo un convenio arbitral que expresamente se refiera a los administradores, podrá entenderse también incluido en él a los auditores>”. Actualmente, **la mayoría de la doctrina afirma que los administradores al aceptar el cargo que desempeñarán perfeccionan un contrato entre ellos y la sociedad**. Es a partir de ese momento en que ese nuevo vínculo le impondrá no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también de todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes con la buena fe, los usos y la Ley. Específicamente, **será obligatoria la cláusula arbitral para los administradores, aunque esta no regule expresamente las controversias con ellos, en sus relaciones mercantiles con la sociedad** (no laborales, a menos que se haga mención en su contrato de trabajo), ya que han de ser los primeros custodios de los estatutos y, en consecuencia, conocedores de la cláusula arbitral que, como órgano social, deben asumir, acatándola y haciéndola acatar>”.<sup>312</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Efectivamente, si aceptamos que los revisores fiscales conforman un órgano social, en igual forma que los administradores, al aceptar su cargo y una vez inscrito ante el registro mercantil, quedan cobijados al pacto arbitral estatutario, máxime cuando el registro de los revisores fiscales es constitutivo, según lo previsto en el artículo 164 del código de comercio:

*“De la misma manera se aplica a los conflictos **que surjan entre los administradores que sean asociados y la compañía, así como al revisor fiscal**... los representantes legales y directores, forman órganos sociales creados por el contrato social, al cual deben resistencia, siendo su deber principal dar cumplimiento y respetar el estatuto social al cual está sujetos...”<sup>313</sup> (Resaltado fuera del texto).*

312 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Página 286.

313 Benetti, Julio J., Arbitraje y Derecho de Sociedades, Obra colectiva, El contrato de arbitraje. Legis 2005. Página 420.

De manera que, el revisor fiscal también queda cobijado por el pacto arbitral estatutario, por asumir la calidad de órgano social, como la pregona la doctrina comparada:

***“En cuanto a los auditores y a los liquidadores de la sociedad, la cuestión es diversa. Ellos no son parte de la sociedad, sino que su función es, para el caso de los auditores de cuentas, revisar las cuentas anuales y el informe de gestión (artículo 203 LSA); y para los liquidadores, realizar todo lo pertinente para la liquidación de la sociedad (artículos 266 y siguientes LSA)”***.<sup>314</sup> (Resaltado fuera del texto).

Es interesante anotar que, en ITALIA, Los apartados 3 y 4 del artículo 34 del Decreto Legislativo 5/2003 sobre arbitraje, determinan el alcance y la eficacia de la cláusula compromisoria estatutaria, en los siguientes términos:

***“3. La cláusula es vinculante para la sociedad y para todos los socios, incluso aquellos cuya cualidad de socio es el objeto de la controversia. 4. Las escrituras de constitución pueden prever que la cláusula tenga por objeto las controversias promovidas por o entre los administradores, los liquidadores y los síndicos y, en tal caso, la cláusula será vinculante para ellos desde la aceptación de su encargo”***.

Aquí también es pertinente recordar que, por virtud del registro mercantil de los estatutos sociales, el denominado pacto arbitral estatutario se entiende conocido por todos, incluso, por quienes acepten la designación en el cargo de revisores fiscales o de síndicos. Sin embargo, la forma más segura para acabar con toda discusión, será estableciendo, expresamente en el pacto arbitral estatutario, que el revisor fiscal queda cobijado por este”:

***“Por tanto, siguiendo los modelos extranjeros de nuestro entorno, además de las posturas doctrinales nacionales, considero que la vinculación a la cláusula arbitral de los administradores sociales es propia de su encargo; pero en aras de la seguridad jurídica y de la previsibilidad propia de nuestro Derecho, la vinculación de los auditores y de los liquidadores no será automática, sino que se requiere de una previsión expresa en la cláusula arbitral estatutaria, independientemente de si en ellos confluye la condición o no de socio, la cual los vinculará a partir de la aceptación de su nombramiento; por lo que si no están de acuerdo en aceptar”***.<sup>315</sup> (Resaltado fuera del texto).

---

314 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Página 286.

315 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Página 289.

De esta suerte, los revisores fiscales tienen personería para impugnar arbitralmente las decisiones sociales, conforme a lo previsto en el artículo 191 del código de comercio, por la vía arbitral, tal como se ha sostenido en Francia; sin embargo, con criterio razonable, también se ha afirmado que en virtud de que los revisores fiscales no están sujetos a los estatutos sociales, dichos funcionarios no quedan cobijados por el pacto arbitral estatutario:

*“En cuanto a este tema, el Derecho comparado puede ser una herramienta que nos ayude a despejar estos interrogantes”.*

*“Un sector de la doctrina francesa defiende que si los mandatarios sociales o los comisarios de cuentas no son socios, no pueden someter sus diferencias a arbitraje ni verse vinculados por una cláusula arbitral inserta en los estatutos sociales, ya que los consideran terceros con relación al pacto social. Pero la jurisprudencia y otra parte de la doctrina francesa, defienden que sí pueden estar vinculados, pero que esta vinculación no es automática, sino que por el principio de la búsqueda de la voluntad de las partes, es necesario que esta extensión se encuentre en la misma cláusula”.*

*“Además, al aceptar su encargo, tanto los administradores como los liquidadores o los comisarios de cuentas, están adhiriéndose a los estatutos sociales y, por tanto, están dando su consentimiento a la cláusula arbitral que ahí se encuentra. Pero es en Italia en donde esta situación encuentra una mejor clarificación con la nueva regulación societaria. De acuerdo a ésta, la cláusula arbitral inserta en los estatutos sociales vincula a la sociedad y a los socios; y vinculará a los administradores, a los sindaci y a los liquidadores por ser parte del grupo social organizado cuando la cláusula arbitral se refiera de forma expresa a ellos (artículo 34, apartados 3 y 4, D. Leg. 5/2003)”.*

*“Como ejemplo del Derecho comparado que estudiamos, en Estados Unidos la doctrina contemporánea defiende esta postura, y afirma que la cláusula arbitral sí es oponible a los administradores de la sociedad, en cuanto son miembros de ella y a través de este proceso, a su vez, se favorece la privacidad que se necesita para este tipo de asuntos”.*

*“Pero otras posturas doctrinales manifiestan su desacuerdo, ya que consideran que los auditores no podrán verse vinculados por la cláusula arbitral, porque ellos no están sometidos a los estatutos sociales, ya que ellos están unidos a la sociedad por medio de una relación laboral”.*<sup>316</sup> (Resaltado fuera del texto).

---

316 María Inmaculada Rodríguez Roblero Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Página 287.

En Colombia, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del código de comercio, resulta manifiesto que, si el revisor fiscal debe velar porque los administradores cumplan con lo previsto en los estatutos y en caso de contrariar dichas regulaciones contractuales, deben dar oportuna cuenta de las infracciones al máximo órgano social, resulta manifiesto que si deben conocer los estatutos sociales.

## B. CONCLUSIÓN

La cláusula compromisoria se extiende a todos los conflictos que surjan del contrato social, e involucra o todos sus órganos, sin necesidad de referencia expresa, salvo que los asociados expresamente hayan limitado su alcance, mediante pacto estatutario. Así, por ejemplo, si el pacto arbitral reza que: “las diferencias que surjan en relación con este contrato de sociedad serán resueltas por un tribunal de arbitramento (...)”, se entiende que se someten a arbitraje todas las diferencias, incluso con respecto a los administradores, salvo las que la cláusula compromisoria los excluya expresamente.

Conforme con lo anterior, si en razón del incumplimiento, abuso o extralimitación de funciones, el representante legal causa perjuicios a los socios y/o a la sociedad, las acciones indemnizatorias correspondientes se deberán tramitar por la vía arbitral, puesto que estas se relacionan con un caso típico de incumplimiento contractual: al no haberse respetado las reglas previstas en los estatutos o la ley para el funcionamiento de la sociedad. No podría sostenerse que las obligaciones del representante legal nacen extracontrato, y, por tanto, su incumplimiento genera responsabilidad extracontractual.

El representante legal y las juntas directivas, directorios o consejos de administración, revisores fiscales, por ser órganos sociales, **forman parte del contrato social, son elementos necesarios e indispensables para el desarrollo y funcionamiento de la compañía**. Una sociedad sin órganos sociales equivale a una empresa con acta de defunción. De tal manera que, al formar parte de la sociedad misma, se los tiene como órganos sociales para todos los efectos, sin ser válido excluir su calidad de órganos cuando se trate de dar aplicación a la cláusula compromisoria.

Cuando el representante legal actúa a nombre de la sociedad, aun con abuso del poder o en forma dolosa o culposa, sigue siendo un órgano social y sigue comprometiendo a la sociedad misma.

Cuando la junta directiva, el directorio o el consejo de administración conminan al representante legal para que ejecute o se abstenga de ejecutar un acto, contrato o una política de administración determinada, no lo hacen a título personal, sino que actúan como órgano social.

De esta manera, los conflictos originados entre el directorio y el representante legal, en razón a sus funciones propias, serán conflictos originados en desarrollo del contrato social, **diferencias que tienen como fuente el contrato y, por tanto, serán de carácter contractual.** Al corresponder a asuntos contractuales y habiéndose consagrado la cláusula compromisoria, sin limitación alguna, es apenas natural que dichas diferencias queden cobijadas por ésta y deban ser resueltas por un tribunal de arbitramento.

Con los administradores y representantes legales sucede lo mismo que con los socios que adquieren su calidad en forma derivativa: que los estatutos les son oponibles y obligatorios mediante una relación o consentimiento por adhesión. Cuando el gerente o el miembro de la junta directiva acepta el cargo, implícitamente y por disposición legal, contraen la obligación de respetar los estatutos en su totalidad, incluyendo el pacto arbitral.

**Ahora bien, para que la cláusula compromisoria cobije a los administradores y representantes legales basta que la cláusula compromisoria sea amplia y universal, sin limitación alguna.** Así, por ejemplo, cuando el pacto arbitral dice que “cualquier diferencia que surja en relación con este contrato de sociedad será resuelta por un tribunal de arbitramento”, es evidente que el pacto cobija a los administradores y representantes legales. Si igualmente la cláusula expresa que cualquier diferencia que surja entre los socios, entre éstos y la sociedad, entre éstos y los administradores, los administradores y la sociedad, el pacto también se hace extensible al gerente o al miembro de la junta directiva. Si, por el contrario, si la cláusula expresa que cualquier diferencia que surja entre los socios y entre éstos y la sociedad, excluyendo expresamente a los administradores, se impone la solución contraria: que el pacto no se hace extensible a los administradores y representantes legales, pues se limitó a los socios y la sociedad.

## CAPÍTULO IV DISOLUCION Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

### A. LA DISOLUCION

La misma ley societaria prevé la jurisdicción arbitral con respecto a la disolución de la sociedad en el artículo 221 del código de comercio, precepto que dispone que las diferencias sobre la ocurrencia de una causal de disolución, podrán ser decididas por árbitros, como es usual en derecho comparado:

*“2. Los hechos y antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:”*

“a) En los estatutos de la sociedad Mazacruz, S.L., concretamente en el art. 26, se regula el sometimiento a arbitraje de equidad de las cuestiones que pudieran suscitarse entre los accionistas y la sociedad o entre aquellos directamente, por su condición de tales. En aplicación de esta previsión, con fecha de 11 de abril de 2016, las demandantes de amparo formularon demanda de arbitraje de equidad contra el señor Gutiérrez-Maturana-Larios y la mercantil Mazacruz, S.L., en la que, habida cuenta de lo que entendían como un «continuo e insoportable abuso de derecho de don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna de su posición de control en la sociedad familiar Mazacruz», de la que los cuatro litigantes son únicos socios, **solicitaron que se declarase su derecho de separación de la sociedad, o la disolución y liquidación de la sociedad misma**, como única manera de poner remedio a una situación que consideraban gravemente lesiva de sus derechos patrimoniales”.

“d) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en fecha 8 de enero de 2018, estimando la demanda de anulación del laudo arbitral de 6 de abril de 2017 y del laudo aclaratorio de fecha 25 de mayo de 2017, declarando, en consecuencia, la nulidad de los mismos. El órgano judicial, tras analizar la jurisprudencia relativa a la competencia judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales, la noción de orden público societario [en aplicación del art. 41 de la Ley de arbitraje (LA)], y las peculiaridades del arbitraje de equidad, afirma que el hecho de decretar la disolución de una sociedad por abuso de derecho de un socio y pérdida de **la affectio societatis**, equiparándolo a las causas legales de imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social o la paralización de los órganos sociales, por sí solo no infringe el orden público, ya que, en estos casos, la jurisprudencia admite la disolución de la sociedad, sobre todo en sociedades en las que existen dos socios o dos grupos de socios enfrentados entre sí, como es el caso, incluso acudiendo directamente, sin necesidad de convocatoria de junta, a la disolución judicial”.<sup>317</sup> (Resaltado fuera del texto).

“A pesar del gran número de reformas que ha sufrido esta materia, hoy en día, en Francia tras este breve preámbulo que nos ha servido para ubicarnos en el contexto legislativo francés, nos percatamos de que **no existe ningún tipo de limitación para el arbitraje intrasocietario (artículo L721-3 C.com.)**, e incluso se acepta expresamente que, de forma general, la impugnación de los acuerdos sociales puede someterse a arbitraje, así como las acciones encaminadas a la disolución de la sociedad y a su liquidación (artículo L721-5 C.com)”.<sup>318</sup> (Resaltado fuera del texto).

317 España. Sala Primera del Tribunal Constitucional. Sentencia 17/2021 de 15 de febrero de 2021.

318 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010. Página 240.

De suerte que, respecto a la capacidad de los árbitros para declarar la disolución de la sociedad, y darle trámite a la liquidación se pueden someter a definición arbitral, pues tales asuntos han sido definidos positivamente por el legislador.

## B. LA LIQUIDACION

Sea lo primero aclarar que, como consecuencia de haberse declarado la disolución, de manera automática la sociedad queda en restado de liquidación, según lo dispuesto en el artículo 220 del código de comercio, pues disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación y al nombre, deberá adicionarse la expresión “en liquidación”.

De manera que, el tribunal arbitral es competente para declarar solamente la disolución de la sociedad, o adicionalmente, continuar con el proceso liquidatorio en asuntos puntuales tales como designar liquidador y disponer cuales son las cuentas y las pautas que deberá tener en cuenta para el pago de pasivos y distribución del remanente.

Igualmente, la jurisdicción arbitral podrá ocuparse, exclusivamente, del trámite liquidatorio, cuando la sociedad ya se encuentre en disolución y así se requiera en la demanda arbitral.

Sin embargo, este punto tampoco resulta pacífico. Así, el doctor Julio Benetti expresamente excluye de la jurisdicción arbitral todo lo referente a la liquidación de la sociedad por considerar que se está ante un procedimiento que requiere el emplazamiento de terceros. Sostiene, sin embargo, que, si se presentan diferencias entre los socios con ocasión de las causales de disolución, el tribunal arbitral sí tiene capacidad para decretarla y, como consecuencia, nombrar el liquidador. En parecidos términos se pronuncia el doctor Reyes Villamizar:

*“La operación de las causales de disolución estudiadas en este acápite, varía sustancialmente cuando los asociados no llegan a un acuerdo en torno a su ocurrencia. Las diferencias que sobre este particular surjan entre los asociados deben someterse, como ya se dijo, a la decisión de autoridad administrativa, arbitral o jurisdiccional. En estos casos, el proceso declarativo correspondiente o el estudio efectuado por la Superintendencia de Sociedades pueden culminar con la excepción de una providencia en la que se reconozca la causal de disolución y se ordene la liquidación de la sociedad. Como es apenas obvio, la existencia de una resolución, laudo o sentencia en este sentido, alterará el modus operandi de la causal, pues el régimen que deberá seguirse será el previsto para la orden de autoridad competente”.*<sup>319</sup> (Resaltado fuera del texto).

---

319 Reyes Villamizar, Francisco, Disolución y liquidación de sociedades comerciales, Colección Superintendencia de Sociedades. Página 69.



Se reitera, en estas materias se debe tener en cuenta que la consecuencia natural de la disolución es que, de manera automática, la sociedad inicia el período de liquidación (artículo 222 C.Co.), por lo que no tienen razón aquellos que sostienen que lo referente a la liquidación de una sociedad no puede ser motivo de arbitramento. Así, lo manifestó el Tribunal superior de Medellín, en sentencias del 6 de diciembre de 1977 y 30 de junio de 1987, en los siguientes términos:

*“Ahora bien, la finalidad del ‘proceso de liquidación’ no es la declaratoria de derechos, sino la finalización y ejecución de ciertas relaciones jurídicas de índole patrimonial, procediendo a la ejecución proporcional entre los sujetos vinculados por el negocio jurídico o el contrato social; no puede afirmarse que su conocimiento puede ser materia de cláusula compromisoria por voluntad de los contratantes, al no ubicarse como proceso declarativo. Se sustrae de ese poder arbitral cualquier controversia susceptible que implique ser definida con simple proceso de conocimiento, cualquiera que implique determinación diversa a una decisión sobre la existencia, extinción y modificación de relación en los modos y formas de un ordinario pronunciamiento por la vía de la cognición, cualquiera que implique una ejecución o incumplimiento de decisiones. Por eso, en nuestro ordenamiento procesal vigente ‘no pueden encomendarse a los árbitros operaciones divisionales, ni de liquidación, ni de aprobación o improbación de cuentas, ni ninguna que no se acomode exactamente al arquetipo procesal que delimita el código mismo como proceso arbitral’”.<sup>320</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Se sostiene, equivocadamente que, lo relativo a la liquidación de la sociedad, escapa al ámbito de lo transable, pues en dicho trámite no se declaran derechos, por lo que no es viable deferir tales controversias a arbitramento. En consecuencia, sin mayor sustento, se ha manifestado que se trata de un asunto de carácter intransigible, por lo que corresponde a una materia ajena al arbitramento.

Adicionalmente, afirma el tribunal que, la liquidación comprende dos etapas sucesivas: una declarativa, que se limita a declarar disuelta la sociedad y otra de ejecución, que conlleva la liquidación de la misma empresa. Que, por tanto, en la primera etapa es viable la participación de árbitros, pero en la segunda no, porque **“se sustrae de ese poder arbitral controversias no susceptibles de ser dirimidas con un simple proceso de conocimiento”**.

La conclusión anterior no es cierta, debido a que la jurisdicción arbitral no tiene tal límite, pues basta que se trate de un conflicto societario en el cual las partes puedan disponer de sus derechos para que puedan actuar los árbitros. Conforme al artículo 110, el proceso arbitral comprende todas las diferencias surgidas con motivo del contrato so-

<sup>320</sup> Tribunal Superior de Medellín. Sala Civil. Sentencia del 30 de junio de 1987.

cial, sin que se haya excluido, expresamente, lo relativo a la disolución o liquidación, teniendo en cuenta que, el contrato social y la persona jurídica subsisten durante el período liquidatorio:

*“6. De la conjugación de aquéllas es posible colegir que se trata de todo tipo de controversias suscitadas a raíz del contrato social, independiente de la temporalidad del mismo, es decir, aquellos que se provocan con motivo de su surgimiento, funcionamiento o término de la misma, contemplando en dichas nociones el amplio abanico de opciones que originan dichos conflictos”.*

*“...respecto a las diferencias surgidas al tiempo de la liquidación o término de la sociedad, tampoco excluye dicho campo de acción, y si sumamos a ello que las controversias que pueden ocurrir durante una sociedad también es comprensiva de estas últimas, nada puede contrariar el hecho que, en definitiva, pueda tratarse de conflictos futuros siempre que nazcan de la sociedad. Lo anterior, guarda perfecta armonía con las bases de la institución arbitral que se entiende concebida”.*<sup>321</sup> (Resaltado fuera del texto).

Teniendo en cuenta que, la disolución no extingue el contrato social, el segundo interrogante sería: ¿durante la liquidación, los asuntos relativos a esta etapa pueden ser objeto de arbitraje? En principio, la respuesta es afirmativa puesto que **no hay prohibición legal para que un tribunal de arbitramento proceda a liquidar una sociedad, es más**, muchos pactos arbitrales expresan que el convenio arbitral se aplica durante la disolución y la liquidación. Sin embargo, aún en estos eventos, la jurisprudencia ha negado la competencia arbitral:

*“...la existencia de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 42 de la escritura N°5165 de 29 de septiembre de 1976 y que a su tenor literal refiere:”*

*“Las diferencias que pudieran ocurrir entre los socios y la compañía o entre ellos, por razón de su carácter de tales durante el contrato social o al tiempo de disolverse la sociedad, o en el periodo de liquidación...”.*

*“De la lectura hecha al artículo 42 de la mentada escritura N°5165, concluye ésta Sala que no le asiste razón al a quo para declarar probada la excepción de “falta de competencia”, habida cuenta que de la redacción de dicha disposición no se puede colegir, en sana lógica, que la voluntad de los socios se haya enderezado a someter*

---

321 Vázquez Palma, María Fernanda, Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad), Formulación de una propuesta en aras de la modernización, Revista Ius et Praxis Nro. 01, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2014. Página 407.

***a consideración de un Tribunal de Arbitramento el proceso liquidatorio mismo de la sociedad”.***

*“En efecto; nótese que dicho precepto se orientó a someter las controversias surgidas entre los socios y la compañía, en el evento que tales no puedan ser conciliadas, a la decisión de árbitros, en tres momentos diferentes, esto es, durante la vigencia del contrato social, al momento de su disolución y cuando ésta estuviera en liquidación”.*

***“Evidente es que el ánimo de los socios no fue pactar que la liquidación de la sociedad fuera de conocimiento exclusivo de un Tribunal de Arbitramento, sino que dicha manifestación de voluntad se enfiló a someter las diferencias que surgieran entre aquellos y la sociedad, en cualquier momento de la vida social, a la decisión de dicho cuerpo colegiado”.***

*“En ese orden de ideas, nada impide que el trámite liquidatorio de la sociedad pueda ser conocido por el a quo, de conformidad con lo establecido en la Ley 222 de 1995, a contrario sensu de cómo lo estimara aquel en el auto atacado, lo anterior, en virtud de que de la cláusula compromisoria, que dio origen al planteamiento del medio exceptivo previsto en el numeral 3° del artículo 97 del C.P.C., no se infiere tal restricción, en tanto que no se deduce la expresa voluntad del cuerpo social de proceder en el sentido que le atribuye el demandado y el juzgador de instancia”.<sup>322</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En esta sentencia se pasa por alto el principio de la interpretación en favor del arbitraje y las reglas sobre la conservación del contrato. Por fortuna, hay pronunciamientos más recientes que confirman la competencia arbitral en relación a la disolución y la liquidación de las sociedades:

***“1. En el presente asunto se trata de una demanda de disolución de la sociedad Hacienda Susatá Ltda. y, según sus estatutos, se previó una cláusula compromisoria, génesis de la excepción previa a la cual accedió declarar la a quo y cuyo texto es el siguiente: <Si ocurrieren diferencias entre los socios o entre estos y la sociedad durante la vida social o durante el periodo de liquidación, tales diferencias serán sometidas a la decisión de arbitadores...”***

*“2. En conclusión, se impone confirmar la providencia recurrida en la medida en que había lugar a declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria como bien lo dispuso la autoridad de primer grado para dar por terminado el proceso; sin condena en costas por no aparecer causadas”.<sup>323</sup> (Resaltado fuera del texto).*

<sup>322</sup> Tribunal de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 18 de enero de 2010 Radicado 110013103025200800435 01.

<sup>323</sup> Tribunal de Bogotá. Sala Civil. Sentencia 16 de enero de 2023. Proceso 110013199002202000212.

Que lo relativo a la liquidación es susceptible de arbitraje, se infiere de lo previsto en el artículo 229 del estatuto mercantil, precepto que dispone que la liquidación de la sociedad podrán hacerla directamente los socios, por lo que, en esta etapa, estamos en presencia de derechos disponibles.

El problema, en realidad, no es de imposibilidad jurídica, sino de orden práctico. El fin primordial de la liquidación es realizar los activos para cubrir los pasivos y finalmente proceder a distribuir el remanente entre los socios. Según lo anterior, los árbitros tendrían que asumir la doble función de jueces y liquidadores, lo cual no sería viable en el arbitramento ordinario, salvo que el pacto arbitral así lo disponga, estableciendo el procedimiento correspondiente y un término prudencial para cumplir con estas tareas. En todo caso, los árbitros si podrán designar liquidador y determinar la forma en que este debe efectuar la liquidación y adjudicación de remanentes a los socios.

Por lo tanto, si efectivamente la cobertura de la cláusula arbitral se extiende al periodo liquidatorio, es manifiesto que sí aplica la cláusula arbitral con respecto a cualquier conflicto presentado durante la etapa liquidatoria, lo que cubre, por supuesto, todo el proceso de liquidación. Entonces, si se presentan diferencias entre las partes, en virtud del proceso liquidatorio de la sociedad, tales conflictos serán de conocimiento de un Tribunal Arbitral y no de la justicia ordinaria:

*“Fuera de los mencionados casos en que le es legalmente posible a la Superintendencia decretar la disolución y ordenar la liquidación de una sociedad (...) solo el Juez tiene competencia para decidir sobre la existencia de la causal de disolución, salvo que se haya pactado la cláusula compromisoria...”*<sup>324</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Así las cosas, si la sociedad a la que hace referencia en su escrito, no está sometida a la vigilancia o control de esta Entidad, no es posible acudir a este Despacho en orden a lograr la declaratoria y trámite de la disolución y del proceso de liquidación de la misma, pero puede pretenderse ante un juez la declaración de no poseer ánimos societatis para permanecer asociado, acción que debe ser intentada por cualquier socio interesado en lograr la liquidación judicial del ente societario, para lo cual deberá proceder conforme lo indica el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil”*.

*“Ahora bien, es preciso anotarle que de haberse pactado la cláusula compromisoria o una amigable composición en los estatutos sociales, deberá estarse a lo que en ellos se hubiere estipulado y, por ende, no podrá acudirse a autoridad diferente para lograr que sean dirimidas las divergencias surgidas entre los socios, a menos que haya una renuncia tácita”*<sup>325</sup> (Resaltado fuera del texto).

324 Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente 2145. Sentencia del 10 de junio de 1976.

325 Superintendencia de Sociedades, oficio 220-25787 del 23 de mayo de 2005.

En verdad, el proceso arbitral, aun en la etapa de liquidación de una sociedad, se tramita bajo una misma cuerda procesal, impidiéndose el emplazamiento de terceros, circunstancia que no inhibe la tramitación arbitral. Que la cláusula compromisoria también obliga durante esta, lo ha aceptado la misma Corte cuando declaró la nulidad de todo lo actuado en un proceso tramitado ante la justicia ordinaria, referente a la disolución y liquidación de una sociedad en la cual se había pactado cláusula compromisoria:

*“Esta cláusula fue pactada en forma muy amplia como comprendía las divergencias que pudieron suscitarse entre los socios o entre éstos y la sociedad, **durante la vigencia de las mismas, con motivo de su disolución y también de su liquidación**” .<sup>326</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Por tanto, salvo que el pacto arbitral establezca el procedimiento de disolución y liquidación, desde el punto de vista eminentemente práctico, parece que en la etapa liquidatoria, las funciones y facultades de los árbitros, se circunscriben a lo siguiente:

1. Declarar la causal de disolución.
2. Nombrar liquidador (lo cual resulta más sencillo acudiendo a la Super-intendencia).
3. Aprobar todo lo referente a la rendición de cuentas del administrador.
4. Aprobar la liquidación.
5. Definir las controversias entre los liquidadores.

En este orden de ideas, pese a que la liquidación de una sociedad como trámite procesal raso no podría ser asumido por un tribunal de arbitramento, ejerciendo las mismas funciones del juez, sí resulta procedente su trámite para resolver la mayoría de las diferencias que se presenten durante esta etapa. Aún más: es uno de aquellos eventos en los cuales se facilita el arbitraje técnico, en donde las reglas para la liquidación se señalan en el pacto. En este evento, el fallo no quedaría al voluntario cumplimiento de las partes, pues el laudo tendría la fuerza de sentencia.

Es verdad que el juicio arbitral no permite un trámite de doble instancia como decretar judicialmente la disolución de la sociedad por haberse comprobado la causal correspondiente, y proceder, consecuentemente, a realizar el trámite liquidatorio y finiquitarlo dentro del mismo proceso. Pero también es cierto **que el tribunal arbitral puede constatar el estado de disolución y declararlo simultáneamente con la liquidación de**

---

326 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 30 de junio de 1979.

**bienes, en el laudo mismo.** Nada obliga a que los árbitros primero tengan que laudar únicamente sobre la disolución para que, a continuación, en proceso aparte, se integre otro tribunal arbitral que defina la liquidación, riñendo esta posición con el principio universalmente aceptado de la economía procesal y de la prevalencia del derecho sustancial.

Es de advertir que solamente con respecto al nombramiento de liquidador, con respecto a las particiones adicionales, la Superintendencia tiene competencia prevalente e inmediata, según la ley:

*“La designación por parte de la Superintendencia procederá de manera inmediata, aunque en los estatutos se hubiere pactado cláusula compromisoria” (Art. 24 ley 1429 del 2010).*

De todas maneras, ya se han dado varios antecedentes en los cuales tribunales de arbitramento han definido asuntos propios de la liquidación de sociedades (Echeverry y Hermanos y Cía. Ltda. versus Carlos Uribe Aguirre, año 1932; Julius Stember versus Jacobo Temel, año 1941; Julio Jiménez Jaramillo versus Salustino Morales, año 1948;; Tribunal -Agropecuaria El Rodeo Ltda. -abril 29 de 1988; Laudo Arbitral de María Carolina Sánchez Blanco vs. Inversiones Mablans Ltda., G.B.C., María Cristina Blanco Contreras. Septiembre 19 de 1997 y, Abel Cayetano Vargas CONTRA herederos de Ana Julia Parra de Matamoros, laudo de junio 22 de 2023).

En conclusión, al no existir impedimento alguno y no haber restricción de tipo legal, tanto lo relativo a la disolución como lo referente a la liquidación son asuntos que competen a la jurisdicción arbitral. En este punto es interesante anotar que, en Chile, de manera forzosa, se dispone la arbitrabilidad de las controversias surgidas con relación a la disolución y liquidación de sociedades, así como las diferencias con los liquidadores. Es así como los artículos 415 y. 441 del Código de Comercio disponen:

*“Si en la escritura social se hubiera omitido hacer la designación que indica el número 10 del artículo 352, se entenderá que las cuestiones que se susciten entre los socios, ya sea durante la sociedad o al tiempo de la disolución, serán sometidas a compromiso”.*

*“Las diferencias que ocurran entre los accionistas, los accionistas y la sociedad o sus administradores o liquidadores, y la sociedad y sus administradores o liquidadores, deberán ser resueltas por medio de arbitraje”.*

Como se observa las diferencias relacionadas con la liquidación de la sociedad y con los mismos liquidadores se someten a arbitraje forzoso, sin importar la especialidad de estos conflictos.

## CAPITULO V NULIDAD DEL CONTRATO SOCIAL

Entre los socios igualmente se pueden presentar conflictos relacionados con la validez y eficacia de algunas cláusulas estatutarias, e incluso, con respecto a la validez de la sociedad, conflictos que se sujetan a la jurisdicción arbitral, en caso de existir un pacto arbitral estatutario.

De manera que, no hay obstáculos para que se solicite, arbitralmente, la declaratoria de nulidad total o parcial del contrato social, siempre que lo haga un socio o administrador, pues por virtud del principio de la autonomía, el pacto arbitral estatutario sobrevive a tal declaración:

*“9. Que en consecuencia, para declarar la incompetencia del juez árbitro en materia de nulidad, debiera existir una norma excepcional que reenvíe a la justicia ordinaria el conocimiento de estas materias. 10. Que esa norma no existe, sino por el contrario, la ley expresamente dispone que el arbitraje debe resolver las cuestiones que se planteen entre los socios durante la vigencia de la sociedad. 11. Antes que todo, la sociedad es un contrato cuya vigencia se prolongará hasta que una sentencia de término declare su ineficacia. 12. Que mientras el contrato de sociedad se encuentra vigente, como en la especie ocurre, es obligatorio aplicar la normativa especial que le rige, y ésta hace forzoso ventilar los conflictos societarios ante un juez árbitro. 13. Que en consecuencia, no es efectivo que la nulidad del contrato de sociedad lleve aneja la nulidad de la “cláusula de compromiso” .<sup>327</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“Ha de estimarse que las garantías impuestas para la válida constitución de la sociedad no son materia de libre disposición de las partes y, por ende, deben quedar excluidas del arbitraje. En consecuencia, y dado que se trata en el presente caso de una acción de nulidad radical de la sociedad, no se estima aplicable aquí el criterio que se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 355/1998, de 18 de abril (RJ 1998, 2984), ya que en la misma tal pronunciamiento se hizo respecto a la acción de nulidad de la Junta de accionistas y de impugnación de acuerdos sociales, mientras que la que aquí se ejercita, por afectar al capital social, tiene trascendencia frente a terceros, y es absolutamente indisponible”.<sup>328</sup> (Resaltado fuera del texto).*

327 Chile. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 26 de abril de 2006.

328 Audiencia Provincial de Madrid. Auto número 58/2004 del 9 de febrero de 2004.

De manera que, tampoco escapa a la jurisdicción arbitral el definir la **nulidad del contrato social y sus efectos**, como que corresponde a un típico conflicto de tipo societario. La misma competencia se puede asumir con respeto a la interpretación de las cláusulas sociales tal como lo admitió la Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia de fecha 30 de agosto de 2000.

## CAPITULO VI VIOLACION AL DERECHO DE INSPECCION

Como bien se sabe los conflictos relacionados con la violación del derecho de inspección, por corresponden a controversias que pueden resolverse amigablemente, también quedan cobijados por el pacto arbitral estatutario:

*“Ahora bien, esta verificación, por sí sola, no es suficiente para darle aplicación al pacto arbitral, pues para ello también se requiere que los asuntos debatidos en el proceso estén comprendidos dentro del alcance de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 25 de los estatutos sociales. Sobre el particular, es bastante claro que las pretensiones formuladas en la demanda se encuentran cobijadas dentro del alcance del pacto arbitral. En efecto, las controversias sometidas a consideración del Despacho se refieren a **<diferencias que se presentan entre los socios o entre estos y la sociedad>**, con motivo de determinaciones adoptadas por el máximo órgano social de esta última y de documentos puestos a su consideración, **así como también de posibles vulneraciones del derecho de inspección** que le corresponde a la sociedad demandante en su calidad de social”*.<sup>329</sup> (Resaltado fuera del texto).

En este tipo de conflictos, probar la violación al derecho de inspección es fácil, lo difícil es poder determinar sus efectos y los perjuicios causados. (Ver tribunal de arbitramento de Álvaro Emilio Salazar y otros contra Juan Manuel Laguna Montaña, laudo de diciembre 2 de 2013)

## CAPITULO VII LA INOPONIBILIDAD NEGOCIAL

Con respecto a la denominada inoponibilidad negocial originada en la extralimitación de facultades del gerente o presidente, hay que tener muy en cuenta que el asunto puede vincular a terceros que no son parte del convenio arbitral estatutario, **sin que tal circunstancia desdibuje el hecho de estar frente a un conflicto societario regulado por los artículos 196 y 200 del Código de comercio**, contrariamente a lo que se ha manifestado:

---

329 Superintendencia de Sociedades. Auto del 2 de abril de 2018. Proceso 2017-800-00209. Ver laudo de Carlos Hakim Daccach vs Gyptec S.A. y otros de mayo 15 de 2017 y, Bertrand Jacques Emile Roger Jequier contra Industria y Tecnología Symtek S.A.S. y otros. Laudo de 7 de noviembre de 2018.



*“Ahora bien, el Despacho únicamente se limitará a declarar que se produjo tal infracción, pues si bien la extralimitación de funciones podría acarrear la inoponibilidad de las correspondientes operaciones respecto de la compañía, esta Delegatura carece de competencia para pronunciarse sobre ese particular. Ciertamente, se trata de un asunto que, al requerir de la aplicación de las reglas atinentes a la representación según lo dispuesto en los artículos 832 y siguientes del Código de Comercio, excede las facultades jurisdiccionales atribuidas a esta”.*<sup>330</sup> (Resaltado fuera del texto).

Por lo tanto, cuando un representante legal celebra un contrato extralimitando sus facultades u omitiendo obtener la previa autorización de la junta directiva o del máximo órgano social, tal contrato es inoponible negocialmente a la sociedad, pero la declaración de inoponibilidad será procedente a través de la justicia arbitral, siempre y cuando el tercero con quien se celebró el **contrato, se adhiera al convenio arbitral**, sin perjuicio de la responsabilidad del administrador frente a la sociedad, por la celebración de dichos negocios jurídicos.

## CAPITULO VIII CONTRATOS COLIGADOS

Con respecto a los denominados contratos coligados, cuando esta coligación es consustancial al contrato de sociedad, es decir, existe una relación funcional estrecha con los estatutos sociales, el pacto arbitral estatutario se extiende a los otros contratos coligados. Sin embargo, otra cosa se ha dicho:

*“Y en efecto los <motivos constitutivos> de nulidad por falta de competencia fueron invocados en aquella ocasión, en la que todos los recurrentes concordaron en señalar que la cláusula arbitral únicamente habilitó a los árbitros para resolver las controversias que surjan en relación con los estatutos, previendo incluso que debido a esa falta se terminaría por abarcar actos y contratos que no contemplan el arbitramento, como en su sentir efectivamente sucedió, según extensamente se plantea en cada uno de los recursos de anulación”.*

*“Afirmó que <las pretensiones plantean una controversia relacionada con la creación y el objeto social de PROCERASEO>, vinculadas a los estatutos y referidas a los móviles que llevaron a constituir la sociedad, aspectos comprendidos en el pacto arbitral. Y que es un conflicto social atípico sobre la forma como la convocada ejecuta su objeto social exclusivo”.*

*“Y más adelante estableció que la coligación contractual tenía efecto sobre el Objeto Social de Proceraseo, por no estar completamente definido en el artículo segun-*

330 Superintendencia de Sociedades. Auto 800-35 del 2 de mayo de 2017.

*do de los estatutos sociales, por lo que, dijo, se complementa y entiende con los actos jurídicos que conforman la concesión, aunque advirtió que ese estudio no faculta para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de las obligaciones pactadas en los diferentes actos, sino sobre el contenido de ese objeto social”.*

*“Aquella falencia determinante de la anulación del laudo deviene, entonces, de haberse acondicionado la competencia para proveer sobre asuntos que no tenían relación con los estatutos sociales, por haber mediado otros convenios que resultaron cobijados por las determinaciones del tribunal arbitral”.*

*“En el caso que nos ocupa, vista a contraluz la discusión suscitada en punto a la competencia, y su corolario que es el laudo mismo, se advierte el descuadre o desenfoque, por cuanto las diferencias en torno a la forma como se distribuyen los recaudos vía tarifa, y con base en ellos se liquida y paga la remuneración a los concesionarios del servicio de aseo, es asunto propio de una contratación específica, de actos y reglamentos distintos, que no del contrato de sociedad que es el que contiene la cláusula arbitral...”.*

*“Si varios contratos tienen relación sucesiva o temática por su conformación, desarrollo y ejecución, y en tal virtud todos ellos, en gracia de discusión, requieren un examen panorámico para ver de establecer sus mutuas implicaciones y repercusiones, tal circunstancia no puede significar que la cláusula arbitral estipulada en uno solo de esos convenios permita atraer la solución de controversias suscitadas en relación con contratos que no previeron el arbitramento y que se refieren a problemas propios de su materia, que no encuadran en el temario exclusivo previsto para habilitar el proceso arbitral, que es lo que sucede en el presente caso puesto que los conflictos societarios a que se refiere la cláusula arbitral no pueden abarcar problemas de otra naturaleza, como los inherentes a la forma como se realiza el recaudo de tarifas, y se efectúa la liquidación y remuneración a los concesionarios del servicio de aseo”.*

<sup>331</sup>(Resaltado fuera del texto).

Si efectivamente los contratos celebrados entre socios plantean una controversia relacionada de manera cierta y directa con el objeto social de la compañía, las diferencias relativas a esos contratos quedan cobijadas por el pacto arbitral estatutario, por corresponder a un conflicto suscitado en desarrollo o ejecución del contrato social, y presente entre los socios.

---

331 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 1 de agosto de 2022. Radicado 11001220300020220025700.

Se insiste, cuando la coligación se presente tomando como contrato principal o líder, el contrato social, el pacto arbitral estatutario, por corresponder a una relación contractual que genera derechos y obligaciones, se extienden a los otros contratos:

*“En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema...”.*

*“7.3. Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él”.*

*“De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual”.*<sup>332</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“Los contratos vinculados a su vez se subdividen en dos formas, a juicio del tratadista, a saber: i) la vinculación genética: consiste en que un contrato ejerce un influjo sobre la formación de otro u otros contratos. Por su parte, ii) la vinculación funcional, consiste en un contrato adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato. Por lo tanto, las vicisitudes de un contrato repercuten sobre la relación que nace de otro contrato, condicionando la validez o la ejecución del mismo y se trata, en tales casos; de subordinación jurídica...”.*<sup>333</sup> (Resaltado fuera del texto).

Por virtud del principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato líder, entre ellas, las surgidas del pacto arbitral, se origina una responsabilidad contractual, razón por la cual, las vicisitudes del contrato social repercuten en los otros contratos y se resuelven por la vía arbitral en caso que en la sociedad se haya convenido un pacto arbitral estatutario.

## CAPITULO IX LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

332 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC18476-2017 del 15 de noviembre de 2017

333 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2009-00077/39122 del 06 de julio de 2015.

El principio de la universalidad del pacto arbitral estatutario adquiere bastante connotación con respecto a los conflictos que tradicionalmente han resuelto los jueces ordinarios, pero que igualmente pueden ser decididos por un tribunal arbitral, como, por ejemplo, lo relativo al levantamiento del velo corporativo. Con razón se ha dicho:

*“En este sentido, si se configuran los presupuestos previstos en los artículos 40,42 y 43 de la misma ley **cuando no se ha pactado arbitramento** o amigable composición, podrá la entidad conocer mediante el trámite de un proceso verbal, de las demandas que se susciten cuando se presenten las diferencias entre los accionistas entre sí, o con la sociedad o con sus administradores en desarrollo del contrato social; **también procede si en el se previó el mecanismo de obtener la desestimación de la personalidad jurídica cuando la sociedad se utilice en fraude a la ley, y se creó la figura de abuso del derecho para los casos en que el voto se ejerza con abuso del derecho o cause daño a la compañía o a otros accionistas, como el de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada**”.*<sup>334</sup> (Resaltado fuera del texto).

*De manera que la facultad jurisdiccional en cabeza de esta Entidad para dirimir conflictos societarios **relacionados con la desestimación de la personalidad jurídica (artículo 42) y abuso del derecho (artículo 43), proceden siempre que en el contrato social no se haya pactado cláusula compromisoria, trámite que se adelanta a través de un proceso verbal sumario en única instancia**”.*<sup>335</sup> (Resaltado fuera del texto).

Por lo tanto, la desestimación de la personería jurídica de una sociedad, corresponde a un conflicto de naturaleza societaria susceptible de resolverse por la vía arbitral, tal como lo ha manifestado la doctrina:

*“Ahora bien, si el efecto de la desestimación es que la persona que se encuentra detrás de la sociedad, cuya personalidad jurídica se desestima, es que ella queda obligada, debe concluirse que si existe un pacto arbitral que vincula a la sociedad, las obligaciones derivadas del mismo deben ser cumplidas por la persona que está detrás de la sociedad cuya personalidad se desestima. Lo anterior podría llevar a pensar, equivocadamente, que es necesario en primer lugar iniciar, un proceso para que un juez declare la desestimación de la personalidad y como consecuencia de ello declare que el pacto arbitral es aplicable a la persona que se encuentra detrás de la sociedad. Sin embargo, esta conclusión no es correcta, pues por principio legal **el árbitro es juez de su propia competencia, y para determinar su competencia el árbitro es quien debe decidir si existe un pacto arbitral, si este pacto es válido, quiénes están vinculados por el pacto***

334 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-022089 del 47 de marzo de 2013. Asunto: Conflicto de socios Disolución y liquidación de sociedad comercial.

335 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-072536 del 30 de agosto de 2012.

*arbitral y las materias que se encuentran cubiertas por el pacto”*.<sup>336</sup> (Resaltado fuera del texto).

Sin embargo, la pretensión relativa al levantamiento del velo corporativo debe provenir de unos de los socios pues cuando la pretenden los terceros, estos no están vinculados al pacto arbitral estatutario, situación que debe definir, de manera muy prudente, el tribunal arbitral:

Sin embargo, la pretensión relativa al levantamiento del velo corporativo debe provenir de unos de los socios pues cuando la pretenden los terceros, estos no están vinculados al pacto arbitral estatutario, situación que debe definir, de manera muy prudente, el tribunal arbitral:

*“En esta medida, al decidir sobre su competencia el árbitro puede concluir que procede la desestimación de la personalidad y que por ello es la persona que se encuentra detrás de la sociedad, la que está vinculada por el pacto arbitral”*.

*“Ahora bien, esta es la regla aplicable a las sociedades por acciones simplificadas”*.<sup>337</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera excepcional, en un caso particular, se estimó que cuando en un conflicto societario los árbitros deben fallar en equidad, estos tienen plena autonomía para decidir oficiosamente, incluso, el levantamiento del velo corporativo:

*“«las partes acordaron que la controversia que someterían para resolverla a través de la justicia arbitral, sería en equidad, de lo cual se sigue que si la queja del recurso está en que el principio de la congruencia acabó subestimado por los árbitros, nada puede reprochársele a éstos, si es que la dicha regla, en tratándose de esta clase de justicia, la dada en equidad, tiene unos contornos que bien permiten decisiones como la adoptada en este caso», por lo cual «si al dictar su laudo en equidad, los árbitros tienen un margen de maniobra más amplio, justamente porque las decisiones que adopte para zanjar las diferencias de las partes no deben ceñirse estrictamente a los postulados legales, sino que deciden según el sentido común y la equidad, no puede decirse que cuando en una consideración muy propia de esa función juzgadora que transitoriamente le han otorgado las partes, adopta una decisión que encuentra como la más adecuada para solucionar el conflicto que enfrenta a las partes, ponderando los intereses*

336 Cárdenas, Juan Pablo. La extensión del Pacto Arbitral en materia de sociedades, la desestimación de la personalidad jurídica y el arbitraje. Libro colectivo, Lecciones de arbitraje en derecho societario. Superintendencia de sociedades y Comité Colombiano de Arbitraje. 2021. Página 88.

337 Cárdenas, Juan Pablo. La extensión del Pacto Arbitral en materia de sociedades, la desestimación de la personalidad jurídica y el arbitraje. Libro colectivo, Lecciones de arbitraje en derecho societario. Superintendencia de sociedades y Comité Colombiano de Arbitraje. 2021. Página 89.

*de éstas y de paso la función social de la empresa y la utilidad que ésta presta no solo para sus asociados, sino para las personas que con ella se relacionan como trabajadores, proveedores, usuarios, etc, incurra en un error de actividad como el que supone el defecto de incongruencia”.*<sup>338</sup> (Resaltado fuera del texto).

En arbitraje internacional, la institución de la desestimación de la personería jurídica se ha utilizado como instrumento para aplicar el pacto arbitral a una sociedad matriz, en el evento en que el contrato que contiene la cláusula compromisoria lo suscribe una sociedad filial.

## ABUSO DEL DERECHO AL VOTO CAPÍTULO X

Cuando se trata de decisiones del máximo órgano social frecuentemente se incurre en abuso en la toma de decisiones y, de existir el pacto arbitral estatutario, tales conflictos serán dirimidos por la jurisdicción arbitral.

Conforme con la modificación contenida en la Ley 1563 de 2012, hoy, frente a las decisiones sociales abusivas, siempre se puede invocar el pacto arbitral estatutario e iniciar, así mismo, las acciones de nulidad decisoria y de responsabilidad que fueren del caso. En todo caso, el tribunal arbitral resolverá lo referente a la indemnización de perjuicios originada en el voto abusivo, sin necesidad de tener que pasar por la acción de nulidad, o resolverá ambas cosas, si así se solicitó.

En segundo lugar, los árbitros tienen la obligación de interpretar la demanda para determinar si el abuso del derecho invocado se refiere al abuso en el ejercicio del voto pues el abuso en las decisiones, corresponde al presupuesto necesario, anterior e independiente a la posterior celebración del contrato autorizado. La convención celebrada, corresponde a una ejecución de la decisión ya tomada y sirve para concretar y delimitar los perjuicios causados por la decisión abusiva, pero su declaratoria de nulidad solo será procedente cuando el tercero con quien contrastó la sociedad, se adhiere al pacto arbitral.

Igualmente puede suceder que, los perjudicados por la decisión social no tengan la calidad de socios, por ejemplo, la junta de socios toma la decisión de dar por terminado un contrato de agencia, suministro, arrendamiento, etcétera, evento en el cual el tribunal no puede asumir competencia.

En reciente pronunciamiento de la sala civil de la corte, de manera afortunada, se aclaró que, si bien el artículo 43 de la ley 1258 de 2008, dispone que lo relativo al abuso

---

338 Tribunal Superior de Cundinamarca. Sala Civil-Familia. Sentencia del 4 de diciembre de 2017.

del derecho al voto se tramitará ante la Superintendencia de sociedades, en todo caso, si se pactó cláusula compromisaria, será el tribunal arbitral quien defina el conflicto:

*“Agregó, que las allí demandadas presentaron la excepción previa de cláusula compromisoria, argumento que acogió la Delegatura accionada inobservando lo dispuesto en el artículo 43 de la , que es imperativo en señalar que «el trámite [de la nulidad absoluta] se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el proceso verbal sumario»”.*

*“2. En el evento que ocupa la atención de la Sala, la señora María Patricia Trujillo Arango acudió inconforme con los autos proferidos por la Superintendencia de Sociedades Delegatura de Procedimientos Mercantiles, el 26 y 28 de abril de 2022, con los cuales en los procesos números 2022-800-00041, 2022-800-00078 y 2022-800-00029, declaró probada la excepción previa de clausula compromisoria alegada por las sociedades demandadas, esto es, Ganadera Libra SAS, Trucafé SAS y Arango y Cía. Inversiones San Antonio SAS, pues, **en su criterio, se desconoció lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008**, en cuanto que «el trámite [de la nulidad absoluta] se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el proceso verbal sumario»”.*

*“4. De los argumentos expuestos por la Superintendencia de Sociedades para declarar probada la excepción previa de clausula compromisoria formulada por las sociedades mencionadas, no se observa arbitrariedad o desafuero, puesto que, ciertamente, planteada la referida defensa, sustentada en los pactos privados realizados en tal sentido por la totalidad de las partes involucradas en el asunto, a la autoridad de conocimiento no le queda otro camino más que declarar su configuración y finiquitar los procesos iniciados contrariando el aludido convenio particular, máxime si se toma en cuenta que, como bien lo explicó la Delegatura accionada, pese a que «el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 es de carácter imperativo y resulta aplicable a la acción de abuso del derecho de voto respecto de casos ocurridos durante su vigencia», esto «no significa que todas las acciones en comento deban privativamente tramitarse ante esta Superintendencia», pues **la norma «no prohíbe expresamente que otras autoridades, como las que corresponden a la jurisdicción ordinaria o la justicia arbitral, puedan conocer de este tipo de acciones»**”.<sup>339</sup> (Resaltado fuera del texto).*

De manera general, cuando se invoca el abuso del derecho en la toma de decisiones, se presenta un conflicto entre socios que vincula al socio demandante y a los socios que tomaron las decisiones, procesos en los cuales solamente se persigue la indemnización de perjuicio, y existiendo el pacto arbitral estatutario, tal diferencia se dirime a través de árbitros:

339 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC9278-2022 del 19 de julio de 2022



*“Ahora bien, una vez examinada la escritura pública n.º 871 del 26 de agosto de 2002, el Despacho pudo constatar que en el artículo 49 de los estatutos de Green Mine Ltda. se incluyó una cláusula compromisoria, a cuyo tenor, **‘[t]oda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento’** (vid. Folio 122). **La amplitud de dicha cláusula le permite al Despacho concluir que la acción por abuso del derecho de voto iniciada por la sociedad demandante estaría incluida dentro de las controversias que serían objeto de una disputa arbitral, pues es claro que el contrato social regula los asuntos relacionados con la adopción de decisiones sociales y el ejercicio del voto de sus asociados**”<sup>340</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En un caso en particular, la superintendencia de sociedades consideró que el pacto arbitral invocado no cobijaba lo relativo al abuso en el derecho al voto, en razón a que el pacto arbitral solamente abarcaba las diferencias relacionadas con la disolución y la liquidación:

*“...el Despacho pudo constatar que, en verdad, el texto de dicha cláusula es la siguiente; **‘[L]as diferencia que surjan entre la sociedad y los socios de esta, con ocasión de las actividades sociales de la disolución o de la liquidación de la sociedad y, que no pudieren ser arregladas directamente, deberán someterse a la decisión de (3) arbitros [...]’** (vid. Folio 249 reverso). Así, pues, para el Despacho es absolutamente claro que la cláusula bajo estudio únicamente incluye las diferencias que surjan entre la sociedad y sus socios con ocasión de las actividades sociales de disolución o liquidación. **De esta manera, toda vez que la controversia del presente proceso no se ha presentado con ocasión de las referidas actividades, el Despacho deberá declarar no probada la excepción previa de cláusula compromisoria**”.*

*En este punto, debe recordarse que la figura del abuso del derecho de voto, regulada en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, se presenta en aquellos casos en que, pese al cumplimiento de los requisitos formales para la adopción de una decisión social, se busca un propósito que excede la finalidad del derecho de votar. Así las cosas, **en la medida en que con la acción judicial en cuestión se busca controvertir la validez de una determinación social con ocasión del voto abusivo de los asociados, la demanda debe estar necesariamente dirigida en contra de la sociedad —entidad de la que emana la decisión social—, así como de estos últimos sujetos —titulares del derecho de voto**”<sup>341</sup> (Resaltado fuera del texto).*

340 Superintendencia de Sociedades. Auto del 22 de febrero de 2018.

341 Superintendencia de Sociedades. Auto del 18 de septiembre de 2018. Proceso 2018-800-00243.



En verdad, cuando el pacto arbitral estatutario dice “actividades sociales de disolución y liquidación” el despacho tiene razón, siempre que no se trate de decisiones tomadas durante el periodo liquidatorio, evento en el cual si aplica el pacto arbitral.

En la sentencia igualmente se aclara que en los procesos en los cuales se pretende la nulidad decisoria por abuso del derecho al voto hay que demandar tanto a la sociedad como a los socios que votaron la decisión que se dice abusiva.

El abuso del derecho en cuanto tiene que ver con el ejercicio de facultades y derechos contractuales, genera responsabilidad contractual y no meramente extracontractual. La responsabilidad contractual surge siempre que se produzca un daño relacionado directamente con actos u operaciones contractuales. Las decisiones que apruebe una junta o asamblea de socios, corresponden a negocios jurídicos de naturaleza contractual-societaria y, por ende, generan responsabilidad contractual, frente a las partes vinculadas al contrato social. Por razón de lo anterior son conflictos arbitrables:

*“La anterior estipulación comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la “nulidad absoluta por conflicto de intereses” y nulidad absoluta por abuso del derecho de voto>...”*.

*“La anterior estipulación comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la <nulidad absoluta por conflicto de intereses> y <nulidad absoluta por abuso del derecho de voto>, pues ninguna restricción o salvedad se hizo para inaplicar tal compromiso a un tipo especial de acción”<sup>342</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“En cuanto a la llamada violación al deber de información por parte del gerente y de la junta directiva, durante el desarrollo de la asamblea general, y el abuso del derecho de voto por las mayorías accionarias en la toma de decisiones de la misma reunión social, que dicho sea de paso no se compaginan con la acción de impugnación, tampoco la discusión atañe a un derecho impositivo innegociable si en cuenta se tiene que: i) el derecho a recibir información, que los estatutos de la compañía y la ley conceden a los accionistas, a través, por ejemplo, de la figura de derecho de inspección y la rendición de informes y cuentas de la gestión por el orden del día del acta de la reunión social como se indicó, y u) que el voto es un derecho del accionista, pero no lo es su abuso, por lo que, en realidad, la acción para reclamar esto último también concierne con el derecho subjetivo de quien se considere afectado, y de libre disposición pues no es un asunto de mera legalidad sino de prueba sobre la concurrencia de las circunstancias*

342 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 11001 3199 002 2018 00380 02.

*que permitan <considerar abusivo el voto ejercido>” (art. 42, Ley 1258 de 2008)”<sup>343</sup> (Resaltado fuera del texto).*

Con respecto al abuso del derecho al voto, de manera equivocada, en muchos laudos se ha invocada por aplicación analógica, el artículo 43 de la ley 1258 de 2008, aplicable respecto a la SAS, para extender dicho precepto a otros tipos societarios, **pasando por alto que dicha norma fue derogada implícitamente por el artículo 24 numeral 5°, literal e) del CGP**, precepto que estableció el abuso del derecho al voto, respecto a todos los tipos societarios.

En conclusión, en relación a los procesos orientados a que se determine el abuso en el ejercicio del derecho al voto, cuando se pretende la simple indemnización de perjuicios, hay que demandar a los socios de quienes se afirman incurrieron en abuso del derecho al votar, pero cuando se pretende adicionalmente que se declare la nulidad absoluta de la respectiva decisión, hay que demandar a la sociedad y a los socios que se suponen votaron abusando de su derecho.

## CAPITULO XI LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES

“Sea lo primero aclarar que en este caso ocurrió una escisión en bloque, en términos de la ley colombiana y una transferencia entre empresas, de conformidad con la legislación italiana, más no una cesión del contrato MI-100, como afirmó la recurrente. Cabe preguntarse si la transferencia efectuada incluyó el contrato MI-100 y la cláusula compromisoria”.

*“Sostuvo la recurrente que el Consorcio no otorgó el consentimiento, dado que para la fecha en la cual se suscribió el otrosí, la sociedad ABB SAE SADELMI S.P.A., había dejado de existir”.*

*Con respecto a la fusión y escisión de sociedades, dichos fenómenos jurídicos implican la transferencia del pacto arbitral contenido en las sociedades que desaparecieron por virtud de la fusión o escisión, a la nueva sociedad creada, o a la empresa que sobrevivió, por haber absorbido a las otras:*

*“Como antes se expresó, cuando se realizó la transferencia en bloque de ABB Sae Sadelmi S.p.A., a Alstom Power Italia S.p.A., también se transfirió la posición que la primera tenía en los contratos suscritos en los cuales se encontrare involucrada la actividad de generación de energía, así como los derechos y las obligaciones derivados de*

343 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 29 de junio de 2020. Radicado Radicación: 11001-31-99-002-2019-00261-02.

*los mismos, de los cuales hacían parte, entre otros, el acuerdo consorcial, el contrato MI-100 y la cláusula compromisoria”.*<sup>344</sup> (Resaltado fuera del texto).

Es cierto, cuando se produce la escisión y se trasfiere en bloque a una sociedad beneficiaria varios contratos, esta empresa queda vinculada al pacto arbitral contenido en estos contratos, como correctamente lo ha dispuesto la jurisprudencia:

*“Sobre la falta de competencia del Tribunal, arguye que el consentimiento de las partes estaba viciado cuando modificaron la cláusula compromisoria. Para Isagen, el hecho de que al momento de suscribirse el Otrosí que modificó la cláusula compromisoria, una de las empresas que componía el Consorcio hubiera transferido su negocio a otra, y que hubiera incluso dejado de existir, sin que estas circunstancias se le hubiera comunicado, llevaba a que dicha cláusula había sido suscrita por un grupo de sociedades distintas al Consorcio”*

*“El Tribunal entendió que la transferencia universal de ABB Sae Sadelmi SPA a Alstom Power Italia comprendió todos los contratos en los que la primera hacía parte, incluyendo el MI-100, por lo que se entendía que la segunda había tomado su lugar en el Consorcio Miel, no a título de cesión sino como resultado de esta transferencia universal, que, además, produjo efectos ipso iure”.*

*“Puntualizó, finalmente, que en este caso no se había configurado una cesión no autorizada del contrato, pues la transferencia del negocio de energía de ABB Sae Sadelmi SPA, fue, primero, una transferencia y, luego, una escisión empresarial y que, en ese orden de ideas, se transfirió, tanto el Contrato, como su representación en el Consorcio y la cláusula compromisoria”.*

*“Así pues, tanto en el proceso arbitral, como, luego, a partir de la valoración que hizo el Consejo de Estado, se concluyó de manera completa y razonable que las partes habían manifestado su voluntad de definir sus controversias mediante la justicia arbitral y habían otorgado competencia al Tribunal que las resolvió. En tal sentido, se consideró establecido, no sólo que esa había sido la voluntad original de las partes en el contrato de Obra, sino que el Otrosí No. 13, fue un acto jurídico existente, que modificó un contrato previo que reunía los elementos para su existencia: consentimiento, objeto y causa”.*<sup>345</sup> (Resaltado fuera del texto).

En los procesos societarios de fusión y escisión el pacto arbitral estatutario previsto en la sociedad inicial, es decir, antes del proceso de fusión o escisión sigue vigente para

344 Consejo de estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Radicado 11001-03-26-000-2010-00051-00

345 Corte Constitucional. Sentencia SU500/15.

efectos de solucionar los conflictos entre los socios y las sociedades iniciales, motivados por la fusión o escisión de dicha empresa.

De suerte que, los socios minoritarios de la sociedad extinguida por la fusión o escisión, bien pueden demandar a la fusionante o a la beneficiaria, invocando el pacto arbitral contenido en los estatutos sociales de la sociedad desaparecida.

De manera que, es indudable que en los procesos de reorganización empresarial **de fusión o escisión de sociedades, se produce la transmisión implícita del pacto arbitral contenido en la sociedad originaria, aunque no se haya reproducido en los estatutos de las escindidas, o en la nueva sociedad originada de tales procedimientos, pero con respecto a relaciones jurídicas surgidas antes de la fusión o escisión y**, en relación a los socios de la sociedad extinguida por razón de la reorganización y, que hayan ejercido su derecho de retiro. Si se trata de fusión por absorción, los socios de la sociedad disuelta y absorbida, podrán invocar el pacto arbitral frente a la absorbente, la cual asume la posición contractual que tenía la absorbida, **por tratarse de una especie de cesión de contratos.**

En resumen, en materia de fusión y escisión de sociedades, es de advertir que, el pacto arbitral consignado en los estatutos de la absorbida sobrevive, pero en cabeza de la absorbente y por tal virtud, los asociados de la fusionada pueden demandar a la absorbente, invocando dicho pacto arbitral, lo mismo que la absorbente asume los contratos de la absorbida que contengan algún pacto arbitral (Ver Tribunal de Arbitramento de Empresarial Consultores Ltda contra Banco de Bogotá, laudo de fecha 11 de Octubre de 2010 y Tribunal de Arbitramento de los socios minoritarios contra Bancolombia por razón de la absorción del BIC, laudo de fecha Enero 30 de 2004).

## CAPITULO XII LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

La doctrina se pregunta qué pasa con el convenio arbitral o pacto estatutario y los demás contratos con pactos arbitrales suscritos por una sociedad que, con posterioridad, es declarada en reestructuración o liquidación forzosa judicial o administrativa. En derecho comparado, la doctrina considera:

*“El artículo 134 de la Ley de Concurso y Quiebras 24.522, establece —en texto idéntico al artículo 138, Ley 19.551— que: ‘La declaración de quiebra produce la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor, salvo que antes de dictada la sentencia se hubiere constituido el tribunal de árbitros o arbitradores. El juez puede autorizar al síndico para que en casos particulares pacte la cláusula compromisoria o admita la formación de tribunal de árbitros o arbitradores”.*

*“En efecto, se ha planteado una cuestión de competencia entre un tribunal estatal y otro arbitral (Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires), en donde la Corte dejó señalada la siguiente doctrina: ‘(...) la constitución del tribunal de árbitros o arbitradores obsta al funcionamiento del fuero de atracción originado en la declaración de quiebra (artículo 136, Ley 19.551). Siendo así, si esto sucede con el desplazamiento de la competencia legislado para la falencia —en donde media desapoderamiento del deudor y aquella excepción a las reglas ordinarias de distribución de la competencia es regulado con todo vigor— no puede sino suceder lo mismo cuando, como en el caso del concurso preventivo, el concursado conserva la administración de su patrimonio y el fuero de atracción establecido por el artículo 22, inciso 2 de la ley citada es de carácter más limitado. Admitir lo contrario significaría tanto como atribuir al concurso preventivo, respecto de los tribunales arbitrales, un fuero de atracción que la ley expresamente niega a la quiebra...”<sup>346</sup> (Resaltado fuera del texto).*

El punto no admite duda, pues efectivamente la ley expresamente establece el fuero de atracción del proceso concursal respecto a todos los procesos que se inicien con posterioridad a su declaratoria, aun en el evento de existir cláusula compromisoria.

En la legislación colombiana no existe norma al respecto. El artículo 14 de la Ley 550 de 1999, y la ley 1116 que la subrogó, consagrando la reestructuración de empresas, prevé la suspensión de los procesos ejecutivos en curso e impide la iniciación de nuevos procesos de ejecución contra el empresario que esté en negociación de acuerdos de reestructuración.

Pese a que la ley consagra la preferencia del proceso concursal sobre los procesos de ejecución singular, de ejecución coactiva y de restitución de los inmuebles donde el empresario desarrolle su actividad, nada se dice sobre el juicio arbitral.

De la atenta lectura de las normas pertinentes, se desprende, con meridiana claridad, que el legislador expresamente reguló el fuero de atracción sobre los procesos de ejecución, algo genérico a los juicios ejecutivos. De esta suerte, deben entenderse cobijados por dicha atracción, los procesos arbitrales ejecutivos hipotecarios, así como los juicios arbitrales ejecutivos que tengan como fin despachar pretensiones que, de tramitarse ante la justicia ordinaria, se rituarían por el proceso ejecutivo. Iniciado el proceso de reestructuración empresarial, el concordato o la liquidación, los juicios arbitrales ejecutivos se suspenderán y las obligaciones requeridas en ellos deberán hacerse valer en el juicio de carácter universal.

---

346 Santarilli, Fulvio G., El contrato de arbitraje, Contratos especiales en el siglo XXI, Abeledo Perrot. Página 118.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el fuero de atracción no se extiende a otro tipo de juicios o reclamaciones —excepción hecha de los de restitución o tenencia del bien donde funciona el establecimiento de comercio del empresario en crisis—, las cláusulas compromisorias suscritas por el deudor en cualquier otro contrato tendrán efectos vinculantes y obligatorios, sin existir impedimento alguno para conformar los tribunales arbitrales correspondientes, independientemente de que el juicio arbitral se inicie antes o después del proceso universal de reestructuración económica, o liquidación forzosa.

## CAPITULO XIII RENDICION DE CUENTAS

Con respecto a los procesos de rendición de cuentas, lo primero que hay que advertir es que el juicio arbitral se tramita bajo las reglas de la ley 1563 de 2012, en consecuencia, no se aplican las normas especiales previstas en el código general del proceso.

De forma inadvertida, en algunos laudos se pasa por alto, con frecuencia, que la rendición de cuentas no la puede solicitar un socio, puesto que **la personería activa solamente la tiene la sociedad:**

*“Dentro del contexto estatutario que acaba de precisarse, se advierte que el destinatario de la rendición de cuentas relacionadas con el desarrollo del objeto social de la sociedad Servicios Médicos Eco Vida Sociedad Limitada siempre ha sido el máximo órgano social, este es, la junta de socios, y por ende siendo ese órgano el legitimado para demandarlas dentro de esa relación prescrita en la ley y acogida por los socios en los estatutos de dicha sociedad. En consecuencia, corresponde a los órganos de dicha dirección y administración, la supervisión de los negocios, esto es, a la junta de socios como suprema autoridad societaria o empresarial para hacerlo conforme a la ley y a los estatutos y desde ésta óptica, cada socio o accionista en particular o individual considerado, no se halla legitimado para pedir cuentas al administrador o gerente, puesto que a contrario, se anularía la atribución que corresponde al máximo órgano social para examinarlas y aprobarlas, y de otra parte, existirían tantas acciones tendientes a ese fin cuantos socios tuviere la sociedad, lo cual resulta totalmente opuesto a la forma y mecanismo que la ley dota a los socios de obtener la rendición de cuentas por el órgano encargado por ley o estatutos sociales a rendirlas”.<sup>347</sup> (Resaltado fuera del texto).*

*“Luego es claro que un socio carece de legitimación para pedirle a un administrador de la sociedad, cualquiera que él sea, que le rinda cuentas de su gestión. De*

347 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC18228- 2016 del 16 de diciembre de 2016.

*allí que el artículo 187 del estatuto mercantil prevea en su numeral 5º, que la junta de socios tiene como función “considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales ...”, norma esta que, por formar parte del régimen general, se aplica a las sociedades de responsabilidad limitada en las que es posible que la representación y administración que, por regla, corresponde a todos y a cada uno de los socios, sea delegada en un gerente a quién la junta de socios puede exigirle que rinda cuentas de su gestión y, por supuesto, demandar para que cumpla con esa puntual obligación (C.Co., art. 358, num. 4 y 5)”.*<sup>348</sup> (Resaltado fuera del texto).

La principal discusión, en relación a estos procesos, se centra en determinar si el administrador demandado está cobijado por el pacto arbitral estatutario (arbitrabilidad subjetiva), y no en razón a la naturaleza del proceso (arbitrabilidad objetiva):

***“2.1 AMC y ARV promovieron juicio rendición provocada de cuentas contra EEP en su calidad de administrador de la Sociedad San Andrés Ltda., cuyo conocimiento correspondió al juzgado 4 del Circuito Civil de Pasto que luego de surtir el trámite de rigor el 28 de septiembre de 2017 declaró probada la excepción previa de existencia de cláusula compromisoria”.***

***“2.2 El 24 de abril de 2018 el Tribunal revoco la decisión apelada para en su lugar declarar no probada la referida excepción y ordeno remitir las diligencias a la a quo para lo de su cargo”.***

***“2.3 Por vía de tutela expresó el gestor, que la decisión proferida por el ad quem vulneró sus prerrogativas de primer grado toda vez que realizó una indebida valoración probatoria específicamente del escrito de la demanda y de la escritura pública número 2024... que daban cuenta por una parte que la representación legal de la sociedad recae en el gerente y no en el presidente de la junta directiva y por otro lado porque el también ostenta la calidad de socio por lo que el juicio debe ser de conocimiento de la justicia arbitral”.***

***“Efectivamente, nótese que la controversia sometida a estudio judicial se suscita entre dos socios y el administrador y no propiamente entre aquellos y la sociedad o entre socios en su calidad de tales, basta recordar que sobre la diferenciación de los roles asignados a unos y otros tiene incidencia directa en la hermenéutica del pacto arbitral; en efecto, de admitirse una interpretación extensiva de la cláusula compromisoria se atentaría contra los derechos de orden fundamental”.***

---

348 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia de enero 24 de 2013.

*“Y concluyó: ...que el señor E.B. en el presente asunto es vinculado al proceso en calidad de administrador, es de reiterar que tal calidad no se halla gobernada expresamente por los alcances de la cláusula compromisoria”.*<sup>349</sup> (Resaltado fuera del texto).

Afortunadamente ya existen varios laudos arbitrales en los cuales se ha definido lo relativo a la rendición de cuentas por vía arbitral, sea porque no se objetó la arbitrabilidad subjetiva, o en razón a que los administradores aparecen expresamente vinculados al pacto arbitral estatutario. Todo lo cual, sin pasar por alto que, al ser órganos sociales, siempre quedan vinculados a la cláusula compromisoria prevista en el contrato social.

## CAPITULO XIV ACCIONES DE GRUPO

En relación a las acciones populares o de grupo relativas relacionadas con conflictos societarios, surgidos entre socios y la sociedad, se ha dicho:

*“O con las particularidades recién aludidas, bien puede la parte demandada invocar como excepción previa la cláusula compromisoria o el compromiso, según se trate, si algunos de los miembros del grupo que está sujeto a los efectos del pacto arbitral”.*<sup>350</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ciertamente, el conflicto suscitado entre los socios iniciales y la sociedad fusionada, por razón de una fusión, sigue gobernado por el pacto arbitral vigente al momento de la fusión.

# SECCION DECIMA PACTO ARBITRAL EXTRA ESTATUTARIO

Con respecto al denominado pacto arbitral extra estatutario, tal convenio solo cobijará a los suscriptores del respectivo contrato, tal como acontece con el denominado pacto o acuerdo entre accionistas, o con los reglamentos de la junta directiva o de la asamblea. Igual suceda con los protocolos de familia (Ver Tribunal de arbitramento de Andrés Pardo Vargas contra World Management Advisors Ltda, laudo de julio 26 de 2013; Fabio Arístides Ruiz y otros contra Ricardo Cortez Martínez y otros, laudo de diciembre 15

349 Corte Suprema de Justicia. Sala civil. Sentencia STC 14511 del 8 de noviembre de 2018.

350 Corte Suprema de Justicia. Sala civil. Sentencia del 11 de mayo de 2001. Expediente 1100122030002001-0183-01.



de 2011 y Carlos Alberto Sierra Murillo contra Colmenares S. A., laudo de agosto 11 de 2014). Al respecto se ha manifestado:

*“Los contenciosos derivados de los acuerdos para-sociales son especialmente proclives a estas cuestiones. Resulta evidente que la autonomía jurídica sustancial del convenio arbitral comporta que **aunque se determine, por ejemplo, la caducidad de un pacto de sindicación, el convenio persiste, precisamente, para llegar a determinar el grado de exigibilidad y cumplimiento y, en su caso, fijar sus consecuencias para las partes en litigio.** Las causas que pudieran afectar a la pervivencia del pacto de sindicación no son susceptibles de afectar al convenio arbitral, pues la valoración de si la referida caducidad por abandono mutuo y consciente ha concurrido es esencialmente la razón de ser de la previsión de arbitraje; no es dable pretender que la causa que motiva el arbitraje, esto es, cualquier irregularidad en la ejecución o interpretación del pacto, suponga la desaparición del convenio. Tal razonamiento conduciría inexorablemente a la ineficacia de un sinnúmero de arbitrajes”.*<sup>351</sup>(Resaltado fuera del texto).

De manera que, respecto de los contratos para sociales que tengan su propia cláusula compromisoria, esta será la que se debe aplicar **cuando la controversia se plantea únicamente entre quienes son parte del convenio en su calidad de miembros sindicados.** Pero si la controversia se genera con la sociedad o con otro de los consocios, por la debida o indebida aplicación del acuerdo de accionistas, cuando este haya sido previamente depositado, si se aplica el pacto arbitral estatutario:

*“Decide la Corte la acción de tutela formulada por Inversiones y Transporte Crema y Rojo S.A. contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cali y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad Sala Civil...”.*

*“Como fundamento de las pretensiones se señaló que SOMOS K S.A. incurrió en un abuso de posición dominante al suscribir con las demandantes el Acuerdo de Accionistas adiado del 2 de diciembre de 2014, que le permitió obtener una ventaja injustificada, pues adquirió las acciones a un precio irrisorio, logró una participación mayoritaria en la Junta Directiva de GIT MASIVO S.A., su representante legal dirigió ésta sociedad”.*

*“En cuanto a la prevalencia de las disposiciones del Acuerdo de Accionistas sobre los estatutos de GIT MASIVO S.A. en caso de contradicción, los árbitros indicaron que «[...] no considera que se derive una ventaja “abusiva” para Somos K, pues simplemente se trata de un acuerdo al que se llegó en ejercicio de la autonomía de la voluntad*

---

351 Fernández Rozas, José Carlos, Estudios de arbitraje libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar, El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino, Editorial jurídica de Chile, 2006. Página 715.

*de las partes sin que se advierta detrimento de los derechos de una de ellas por cuenta de la mencionada disposición [...]».*

*“Por demás, advirtió que la sociedad SOMOS K S.A. no incumplió las obligaciones establecidas a su cargo en el Acuerdo de Accionistas, si se tiene en cuenta lo convenido en cuanto al precio pactado, la forma de pago de la capitalización, su destinación y la destinación de los aportes de capitalización, pues «[...] Somos K cumplió con la capitalización por 20.000 millones de pesos dentro del plazo estipulado...”.*<sup>352</sup> (Resaltado fuera del texto).

En Brasil, el acuerdo de accionistas, con pacto arbitral, una vez depositado, es oponible a la sociedad. (Ley 10303 de 2001, art. 118 de la ley Sociedad Anónima). Por su parte en España, se ha dicho:

*“Plantea el problema de si la cláusula arbitral ha quedado sin efecto por voluntad tácita de las partes, inducida de su comportamiento a lo largo de los años. **Para el recurrente, nunca se puso en marcha el acuerdo de sindicación, ni los comités estratégicos y de gestión previstos, gobernándose la sociedad de acuerdo con la ley de las mayorías de votos, a lo que añade que las relaciones entre las partes están plagadas de pleitos en los que, de alguna manera, se está discutiendo lo mismo que en estas actuaciones [...]. A pesar de todo lo expuesto en este fundamento y en el anterior, debemos reconocer valor y eficacia a la cláusula arbitral [...]. Es en este contrato donde figura la cláusula arbitral y, en ella, no hay previsión alguna sobre conflictos distintos de los que ocasione el propio acuerdo de sindicación, ni vinculación directa o indirecta con la compraventa de las acciones, ni mención que haga pensar que el incumplimiento del pacto subordinaba la eficacia de la venta”.***<sup>353</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ciertamente, el pacto arbitral incorporado en un acuerdo de accionistas, solamente vincula a los socios suscriptores y respecto a las materias allí contenidas, sin que pueda extenderse a otros conflictos entre socios.

## SECCION DECIMA PRIMERAPACTO ARBITRAL Y GRUPOS SOCIETARIOS

---

352 Corte Suprema de Justicia. Sala civil. Sentencia STC246-2020 del 23 de enero de 2020. Radicado 11001-02-03-000-2019-04257-00.

353

## A. VELO CORPORATIVO

La tendencia moderna de consagrar normativamente la teoría de la desestimación de la personería jurídica, o al menos su generalizada aceptación doctrinaria, ha permitido que el pacto arbitral se haga extensible a la matriz de un grupo empresarial por causa o con ocasión de actuaciones de sus sociedades subordinadas o, por el contrario, que las subordinadas puedan ser vinculadas al proceso arbitral en razón de obligaciones contraídas por la matriz, aunque el pacto arbitral haya sido suscrito exclusivamente por la holding del grupo empresarial. **Para estos efectos, se entenderá que el grupo o conglomerado forma una unidad jurídica** en la cual sus componentes han actuado con mandatos recíprocos tácitos que los comprometen a todos.

Esta conclusión, aunque esta figura del levantamiento del velo corporativo con el fin de aplicar a todo el grupo un pacto arbitral es novedosa dentro del derecho societario iberoamericano, ya tiene antecedentes de muchos años en el ámbito del arbitraje internacional. Así, en el laudo dictado en el asunto 1434 de 1975, cuya sede del tribunal fue la Cámara de Comercio Internacional, se dijo:

*“Como ocurre frecuentemente en los acuerdos industriales internacionales de esta envergadura, el país (o la sociedad nacional) que pretende adquirir y hacer instalar en su suelo una nueva fábrica o un conjunto industrial, negocia con un grupo o con una sociedad multi-nacional que, por razones de organización, o de oportunidad del grupo, confiará la ejecución de la operación a una o varias sociedades filiales ya existentes o a una creada ad hoc. Por regla general, el contratante no tiene interés directo y no piensa inmiscuirse en estas cuestiones de organización interna del grupo, por lo mismo que éste le garantiza, mediante cláusulas apropiadas, la buena ejecución de las obligaciones asumidas”.*

*“No ha sucedido de distinto modo en este laudo, en el que la red de acuerdos que sucesivamente se han ido concluyendo para llevar a cabo la operación de (...) pone en presencia, por un lado una parte (del Estado B), es decir la (...) (sociedad estatal) así como, explícitamente o no, el Estado B, y por el otro lado el grupo industrial encarnado en su jefe y promotor M.A. La flexibilidad ya mencionada, o las variaciones en la ejecución de la operación, demuestra que, para todas las partes, estas designaciones revestían una importancia secundaria al tratarse, de hecho, de los diferentes modos de ejecución de las obligaciones asumidas por el grupo A”. Es práctica frecuente, en la contratación internacional, que los contratos celebrados por las matrices se hagan extensibles a sus filiales y subsidiarias, como ocurre en los contratos de licencias o de suministro”.*

*“Naturalmente, una aplicación flexible del principio de la obligatoriedad del pacto arbitral exclusivamente frente a los suscriptores de la cláusula compromisoria solamente tendrá cabida cuando las circunstancias en que se desarrollaron los tratos preliminares, la celebración del contrato y la ejecución del mismo, hagan presumir razonablemente a los árbitros que el grupo conglomerado negoció en bloque, representado por la matriz o que la filial o subsidiaria siempre actuó con el respaldo activo y explícito de la matriz. En estos eventos, bien puede considerarse a la matriz y sus subordinados como un único contratante que responde solidaria e ilimitadamente con el patrimonio de todo el grupo”.*

El punto de vista adoptado por la corte arbitral tiene un doble sustento: por una parte, la aplicación de la teoría de la desestimación de la personería jurídica que permite razonable y objetivamente suponer que cuando la matriz, en calidad de contratista principal, subcontrata con sus filiales o subsidiarias para el desarrollo y ejecución de una obra cuyo contrato fuente tiene incluida la cláusula compromisoria y bajo ese liderazgo y dirección se desarrolla el contrato, **en realidad se contrató y negoció con un grupo o conglomerado social representado por la holding**. De esta forma, la cláusula compromisoria incluida en el contrato fuente se hace extensiva a los subcontratos celebrados por la matriz con sus controladas, con el único fin de proteger los derechos y la buena fe del contratante, quien, por tanto, podrá iniciar las acciones indemnizatorias contractuales contra la matriz y/o sus filiales o subsidiarias, en razón de la indebida ejecución de la obra. Esta teoría del allanamiento de la personería jurídica, de gran aceptación en Colombia, como desarrollo necesario de los principios de la buena fe y el abuso no del derecho, **podrá invocarse a condición de que desde los tratos preliminares el contratista le haya puesto de presente al contratante su intención de desarrollar la obra en forma directa y con sus filiales y subsidiarias**, haciendo una efectiva presentación de grupo económico, pues así lo permite el artículo 69 de la ley 1563 de 2012, aplicable en arbitrajes domésticos o en internacionales..

## **B. SOLIDARIDAD DEL GRUPO**

La otra invocación efectuada por la justicia arbitral es la solidaridad de grupo. Esta podría aceptarse en la medida que dicha solidaridad aparezca de una manera inequívoca en el contrato fuente o en los subcontratos, solidaridad que, como ya lo hemos afirmado, permite demandar por la vía arbitral simultáneamente a la holding y las subordinadas, pero no permitirá invocar la cláusula compromisoria con el fin de demandar únicamente a las subordinadas.

En Colombia, la interacción de grupos de sociedades que actúan con un mismo fin o en beneficio de una misma persona jurídica o natural o grupo de personas, ya empezó a

mover los cimientos clásicos de la justicia arbitral. Cuando el líder de la relación jurídica utiliza las sociedades como mera instrumentalidad, bien podría acudir a la teoría del allanamiento de la personería jurídica para aplicar la teoría de la unidad de contratantes, lo cual es relativamente fácil cuando existe identidad entre el beneficiario o controlante real y los socios de las sociedades utilizadas como mera instrumentalidad. En este momento, tal figura ha sido establecida de manera cierta en el artículo 42 de la ley 1258 de 2008 o ley SAS y en el artículo 24 numeral 5° letra e) del CGP. De esta forma, si los administradores o socios que deban responder solidariamente son demandados por la sociedad o por otros socios, se invocará el pacto arbitral societario.

En cuanto al alcance del **pacto arbitral estatutario consignado en la sociedad matriz o controlante, mucho se discute si tal convenio puede ser invocado cuando se originen conflictos entre los socios de la matriz, y la controlante, por virtud de operaciones realizadas con las subordinadas** o por la constitución de las mismas, y como consecuencia, **en el mismo proceso se demande simultáneamente a la matriz y varias de los filiales y/o subsidiarias**. En mi criterio, el pacto arbitral “matriz”, si permite vincular en un único proceso arbitral, a la matriz y las controladas aplicando la teoría de la buena fe y del levantamiento del velo corporativo, para efectos exclusivamente procesales, considerando que controlante y controlada, por corresponder a una verdadera unidad jurídica y económica, forman “un solo hombre”, o una misma persona.

Problema mucho más complejo de solucionar se presenta cuando un socio administrador y/o socio mayoritario de una sociedad (generalmente de familia), constituye sociedades paralelas, con el mismo objeto social y por virtud de sus facultades ilimitadas de administrador o por el mando que ejerce en la sociedad en su condición de socio mayoritario, empieza a desviar la clientela, a realizar usurpación de contratos o a transferir o negociar activos y celebrar todo tipo de contratos entre la sociedad principal y las sociedades paralelas, en evidente perjuicio de la sociedad principal y se pretende **solicitar la nulidad de los contratos celebrados con dichas empresas paralelas**.

En estos eventos, pueden darse diferentes soluciones, dependiendo de las circunstancias. Si las **sociedades paralelas son unipersonales**, es decir, aparece como único asociado el socio administrador, y/o socio mayoritario, en mi criterio, por virtud de los principios de la buena fe y del no abuso del derecho, igualmente se pueden considerar como un “solo hombre” y **por tanto el pacto arbitral estatutario contenido en la sociedad principal, permite vincular a las sociedades paralelas**, pese a que contengan pactos arbitrales sustancialmente diferentes y se alegue que dichas sociedades no son socias de la sociedad principal.

Ahora bien, cuando el asociado administrador y/o mayoritario de la empresa principal, no es el único dueño, pero si el socio mayoritario en las sociedades paralelas, el asunto no resulta de tan fácil solución debido a los terceros involucrados (otros asociados), que pueden resultar afectados con el aludo. Una solución sencilla será citar a los otros asociados como Litis consortes necesarios y si no adhieren, hasta ahí llega el proceso.

Finalmente, si el socio administrador y/o mayoritario, no es asociado mayoritario en las empresas paralelas, aunque de manera indirecta pueda serlo (por tratarse de una sociedad de familia constituida con su esposa e hijos, por ejemplo), considero que no es factible extender los efectos del pacto arbitral de la sociedad principal, a las empresas paralelas.

En todo caso, cualquiera que sea la circunstancia, se recomienda que mediante pretensiones directas y exclusivas contra el socio administrador abusivo, se solicite la condena en perjuicios de dicho socio administrador y/o socio mayoritario de la sociedad principal, por haber incumplido sus deberes de administrador y los deberes de colaboración, buena fe, y no abuso del derecho, que están en cabeza de cualquier socio, **invocando el pacto arbitral estatutario estableciendo en la sociedad principal y dejando en claro que los actos fraudulentos y/o abusivos que generaron los perjuicios a la matriz o a sus socios minoritarios**, consistieron, precisamente, en la celebración de contratos con las empresas vinculadas, en perjuicio de la sociedad principal y sus socios.

En este tipo de procesos es perfectamente competente el tribunal, sin necesidad de involucrar a las empresas paralelas y sin necesidad de pedir la nulidad de los contratos celebrados con estas últimas, pues bastará acreditar la existencia de dichos contratos y las condiciones gravosas y perjudiciales en que se celebraron, para la condena en perjuicios.

Otro evento que permitirá vincular a un grupo de sociedades en un mismo grupo como si fuera una única persona, y en el mismo proceso arbitral, se presenta cuando se trata de empresas familiares y **se ha convenido un protocolo de familia consignando un pacto arbitral de carácter “general”, que cobija las diferencias que se presentan con respecto a algunas o todas las sociedades del grupo empresarial, haciendo referencia expresa a cada una de las empresas**. En este evento, el pacto arbitral será extraestatutario, pero permite vincular a todas las empresas del grupo.

Así, por ejemplo, los socios mayoritarios y administradores de Industrias la Fortuna S.A., denominados AA, BB, CC, DD, y EE, con el fin de producir el aguamiento de la participación social de otros socios (LL y MM) crean diferentes sociedades en las cuales A, B, C, D y E son los únicos socios. Descubiertas las acciones simuladas, de competencia o fraudulentas, o el conflicto de interés, bien pueden los socios afectados involucrar en un solo proceso arbitral a los socios A, B, C, D y E y las sociedades creadas por éstos, por realizar actos simulados, de competencia o fraudulentos, en perjuicio de sus consocios y de Industrias la Fortuna S.A. El verdadero problema se presenta cuando en las sociedades paralelas, de fachada o de mera instrumentalidad, aparecen asociados diferentes de los socios AA, BB, CC, DD, EE, hipótesis en la cual no sería procedente tramitar bajo un mismo proceso arbitral las diferencias respecto a los socios AA, BB, CC, DD, EE y las sociedades creadas por éstos, en razón de la protección de los terceros que figuren como socios de estas sociedades, pero que no son asociados de Industrias la Fortuna S.A., por la simple razón de que son terceros amparados por una presunción de buena fe (artículo 835 del Código de Comercio) no suscriptores del pacto arbitral fuente de atracción o de aglutinamiento: **la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la sociedad Industrias la Fortuna S.A.**

Todo lo anterior, sin perder de vista que el pacto arbitral de la Fortuna, si permite reclamar perjuicios con respecto a todas las operaciones realizadas en las sociedades paralelas, sin necesidad de solicitar el levantamiento del velo corporativo de estas, o pedir la nulidad de dichas sociedades y de los contratos celebrados con las sociedades paralelas.

Tampoco puede considerárseles como litisconsortes necesarios, pues la relación sustantiva y única, que también opera como elemento de atracción procesal, es el contrato de sociedad denominado Industrias la Fortuna S.A. (En este sentido puede consultarse el Auto de fecha 9 de septiembre de 1997 proferido en el tribunal de arbitramento de Inversora Ulloza Ltda., María Eugenia Lloreda y otros, versus Inversiones Peraluma y otros).

No obstante que no se puede vincular a los socios beneficiarios y las sociedades de fachada en un mismo proceso por el problema anotado, nada impide que en un solo proceso arbitral los consocios LL y MM demanden a AA, BB, CC, DD y EE por los perjuicios que les causaron a través o por intermedio de la utilización de las sociedades 1, 2, 3, 4, 5, en las cuales figuran como socios mayoritarios.

Ahora bien, al existir dudas respecto a la posible contratación en grupo o por control dominante, nada impide que el tribunal se declare competente, en la primera audiencia de trámite, y decida el asunto en forma definitiva en el laudo, una vez recaudadas todas las pruebas. Para esto bastará acreditar los elementos externos sobre las situaciones de

control y dependencia, como los respectivos certificados de cámaras de comercio o los pronunciamientos de las superintendencias; la competencia final o definitiva dependerá de que se pruebe efectivamente el abuso en la utilización de la personería jurídica.

Es claro que la consagración del nuevo artículo 37 de la ley 1563 sobre la intervención de terceros no litisconsortes necesarios en el proceso arbitral, definitivamente permite la vinculación y participación de las sociedades filiales y subsidiarias pertenecientes a un mismo conglomerado, sin que pueda alegarse la falta de suscripción directa del convenio arbitral por éstas, aunque el convenio arbitral haya sido suscrito únicamente por la matriz. Si dichas sociedades filiales o subsidiarias, o la matriz, **son llamadas en garantía**, como lo dispone el artículo 37, de la ley 1563, deben comparecer, debido a que el pacto arbitral incluido en los estatutos de la Fortuna, se les hace extensible.

De igual forma, la teoría del allanamiento de la personería jurídica facilita establecer la unidad de personería jurídica existente entre la matriz o holding y las subsidiarias, al permitirse el levantamiento del velo corporativo, tal como se consagra en los artículos 71, 148 y 207 de la Ley 222 de 1995.

# SECCION DECIMA SEGUNDA

## DERECHO COMPARADO

---

### CAPITULO I GENERALIDADES

En derecho comparado, en general, se admite el pacto arbitral estatutario como instrumento hábil para solucionar diferencias entre los socios y la sociedad y entre estos y los administradores. Sin embargo, también se pone en duda la capacidad de los árbitros para decidir asuntos relativos a las potestades propias de las juntas o asambleas de socios tales como las atinentes a la fusión, escisión, cambio de domicilio u objeto social, tal como lo expresó el Tribunal de Comercio de París en Sentencia del 1º de agosto de 1974.

En derecho comparado, se admite la extensión del convenio arbitral a las matrices no firmantes del contrato, en virtud de la teoría de la unidad económica de los grupos de sociedades. Al respecto pueden examinarse los laudos CCI 2375 del 75, 1434 del 75,



4131 del 82, (Dow Chemical, Vs, Isover Saint Gobain), y 5721 de 1990; en esta última sentencia se expresó:

*“En resumen la pertenencia de dos sociedades a mismo grupo o la denominación de un accionista no son jamás, por sí mismo, razones suficientes que justifiquen de pleno derecho el levantamiento del velo social. Sin embargo, cuando una sociedad o una persona individual aparece como el pivote de las relaciones contractuales acontecidas en un asunto particular, conviene examinar con cuidado si la independencia jurídica de las partes no debe, excepcionalmente, ser descartada en beneficio de un juicio global. Se aceptará tan excepción cuando se manifieste una confesión mantenida por el grupo o por el accionista mayoritario”.*

Por su parte, la Corte de Casación Belga, mediante Sentencia de febrero 2 de 1973, declaró nula una cláusula compromisoria que habilitaba a los árbitros para disponer la disolución anticipada de una sociedad.

Igualmente, el Tribunal de Comercio de París en Sentencia de agosto 1º de 1979, y la Corte Belga de Casación, también se han pronunciado por la negativa a permitir que sea un tribunal de arbitramento quien resuelva, en subsidio del máximo órgano social, los problemas surgidos en razón del bloqueo o dead block de los órganos sociales.

## CAPITULO II ESPAÑA

En España, el asunto relativo a la impugnación de decisiones sociales, también tuvo amplio debate; sin embargo, a partir de la Sentencia de abril 8 de 1998 del Tribunal Supremo, se viene aceptando que los árbitros sí pueden conocer de la impugnación de decisiones sociales. Hoy, sin problema alguno, se admite la arbitrabilidad de los conflictos de impugnación de decisiones societarias:

*“A. Durante una larga etapa, la opinión mayoritaria de la doctrina mercantil, avallada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 15 de octubre de 1956, 27 de enero de 1988, 21 de mayo de 1970 y 15 de octubre de 1971) **entendió que el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de los acuerdos sociales impide someter a arbitraje su validez** y sólo eran admitidas las cláusulas arbitrales contenidas en los estatutos sociales en las que se hacía una salvedad respecto de las acciones de impugnación de acuerdos sociales (RDGRN de 27 de abril de 1989)”.*

*“La STS de 18 de abril de 1998, siguiendo el precedente sentado por la RDGRN de 19 febrero de 1998, **reflejó un importante cambio doctrinal al declarar que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral, la nulidad de la junta de accionistas y la impugnación de los acuerdos sociales; sin perjuicio de***

*que, si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre él, so pena de ver anulado total o parcialmente el laudo, pues el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de los acuerdos sociales no empece su carácter negocial y, por tanto, dispositivo”.*

*“Debe concluirse, en consecuencia, que el arbitraje supone una renuncia a la intervención de los tribunales en cuanto la misma no sea absolutamente indispensable (siempre que la parte interesada invoque oportunamente la cláusula arbitral), y de ahí la formulación por la LA del principio de exclusión de la intervención judicial, cuyos inconvenientes se compensan con los beneficios de la rapidez y flexibilidad en el orden procedimental y sustantivo que constituyen la razón de ser de la institución”.*<sup>354</sup> (Resaltado fuera del texto).

Al respecto, es interesante anotar que la Dirección General de Registro y Notariado de España, ente corporativo que tiene a su cargo el registro mercantil, mediante resolución de abril 27 de 1989, negó la aprobación de una cláusula compromisoria mediante la cual, los empates de votación que ocurran en el consejo de administración, serían resueltos por un árbitro, alegando que el pacto arbitral debe estar destinado a resolver controversias y no a sustituir la voluntad de un órgano social.

Claro está que, un empate entre los grupos que conformen la asamblea o junta de socios y que, por tanto, puede producir el bloqueo de los órganos sociales y la parálisis de la sociedad, bien puede ser definido por un árbitro en conciencia, sin que dicha actuación arbitral esté prohibida por la ley colombiana, ni resulte viciada por cualquier otro aspecto. Es apenas notorio que, al existir dos grupos de poder equivalente y con posiciones contrarias, estamos frente a una diferencia entre socios y, por tanto, esta situación queda cobijada por el pacto arbitral societario.

Se itera, en la actualidad, por virtud del cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de normas de última hora, ya no se pone en duda la arbitrabilidad con respecto a la impugnación de decisiones sociales:

*“Otra cuestión que con frecuencia afectará a los arbitrajes societario es la posible acumulación de diversos arbitrajes que versen sobre la misma controversia... es posible que un mismo acuerdo de junta dé lugar a varios procedimientos... en tal caso se impone la acumulación de los diferentes procesos arbitrales para evitar que los procesos desemboquen en laudos contradictorios”.*

---

354 Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Madrid. Sentencia STS 5668 de 2007 del 9 de julio de 2007.

*“La solución ya fue adoptada por la cláusula tipo aprobada por resolución de la dirección general de los registros y del notariado del 01 de octubre de 2001”*.<sup>355</sup> (Resaltado fuera del texto).

*“2) Se han suscitado serias dudas acerca de la arbitrabilidad de las cuestiones societarias, es decir, la posible aplicación del arbitraje a las cuestiones surgidas de las relaciones que se establecen entre una sociedad mercantil y sus miembros o entre estos, relaciones que, por consiguiente, se referirán a la constitución, modificación, desarrollo, cumplimiento o extinción del correspondiente contrato social. **Particularmente la duda se ha suscitado respecto de la sociedad anónima y dentro de esta se ha concretado respecto del derecho de impugnación de los acuerdos sociales.** Siendo de reseñar que una primera doctrina jurisprudencial, representada por las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1905 (JC tomo 101 pág. 228) y 9 de julio de 1907 (JC, tomo 108 pág. 185), se pronunció a favor de la arbitrabilidad de la materia. Pero esta línea jurisprudencial fue modificada por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1956 (R.J. Ar. 3194), a la que siguieron las de 27 de enero de 1968 (R.J. Ar. 550), 21 de mayo de 1970 (R.J. Ar. 3584) y 15 de octubre de 1971 (R.J. Ar. 3958), pronunciándose decididamente por la inarbitrabilidad de la materia. Sin embargo hoy en día debe estarse a la sentencia del Tribunal Supremo número 355/1998 de 18 de abril de 1998 (R.J. Ar. 2984, fundamento de derecho cuarto), que, retomando la primera doctrina jurisprudencial, proclama la arbitrabilidad de la materia. Doctrina jurisprudencial que se reitera en la primera frase del fundamento de derecho segundo de la sentencia del Tribunal Supremo número 1139/2001 de 30 de noviembre de 2001 (R.J. Ar. 9855). **La arbitrabilidad de esta materia ya había sido apuntada por la resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de febrero de 1998 (R.J. Ar. 2984)**”*.<sup>356</sup> (Resaltado fuera del texto).

En la doctrina española, la impugnación de los acuerdos societarios por la vía del proceso arbitral es ampliamente aceptada, aunque también fue bastante discutida. El profesor José Manuel Cabra, al respecto, hace el siguiente resumen:

*“La consideración que jurisprudencialmente ha merecido la cuestión no ha sido ni lineal, ni homogénea y así el Tribunal Supremo en sentencias de 26 de abril de 1905 y 9 de julio de 1907, anteriores por tanto a la Ley de Anónimas de 1951, se mostraba claramente a favor de la posibilidad de someter las impugnaciones de acuerdos sociales al procedimiento arbitral.*

355 Club Español de Arbitraje, Arbitraje Societario informe del 22 de febrero de 2013.

356 España, Tribunal Supremo. Sala Primera. Sentencia 09 de 2005 del 17 de enero de 2005.

*Mas al aparecer la LSA de 1951, aquella línea favorable se quiebra totalmente con las sentencias de 15 de octubre de 1956, 27 de enero de 1968 y 21 de mayo de 1970; doctrina negativa que se repite en la STS de 15 de octubre de 1971.*

*Quizá convenga, porque aclare, en este punto, referirnos a la primera de las sentencias de nuestro Tribunal Supremo antes mentadas, la de 15 de octubre de 1956 en tanto en ella se argumenta que la de terminación de que la impugnación de acuerdos sociales no es materia arbitrable se fundamenta, principalmente, en que para dilucidar la misma, por la Ley de 1951 **‘se establece un procedimiento especial, totalmente nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, de derecho necesario por el carácter público y social que lo informa,** como la generalidad de los preceptos de dicha ley, y por la naturaleza de los motivos de impugnación a que se refiere, esgrimidos en este proceso, totalmente sustraídos a la libre disposición de las partes y en tal concepto, además, excluidos de materia apta para el arbitraje’.*

*“El ya nombrado Muñoz Planas, y refiriéndose —lógicamente— a la legalidad nacida con la Ley de 1951, puesto que su estudio es de 1978, distingue claramente entre las que él llama **sociedades anónimas abiertas** y las familiares. Respecto de las primeras se muestra contrario, salvo excepciones, a que la acción impugnatoria pueda seguirse vía arbitral por cuanto, dice: **‘Confluyen intereses múltiples que por su relevancia trasciende al orden público económico y que por ello reclama una disciplina legal marcadamente imperativa...** (y) pienso ciertamente que el ámbito operativo del arbitraje como medio de solventar es, mejor tiene que ser, con carácter general muy reducido’. Por el contrario y refiriéndose a las sociedades anónimas familiares afirma: ‘Sociedades con pocos socios, cerradas, de clara contextura contractual, con un acentuado personalismo y en las que la solidaridad de intereses entre los socios funciona a modo de condición existencial. Frente a estas sociedades me inclino a pensar que el poder de la autonomía privada debería ser más amplio, facilitando así la entrada en acción del arbitraje por las posibilidades de distensión que ofrece en los momentos conflictivos que en no pocos casos, como enseña la experiencia, hasta llegan a poner en riesgo la propia subsistencia de la sociedad. No olvidemos que el propio Tribunal Supremo en sentencias de 20 de abril de 1960, 22 de diciembre de 1970 y 5 de marzo de 1978 fijó la doctrina legal de una interpretación flexible para la llamada Sociedad Anónima familiar (y, decimos nosotros, tanto ha de dar para las limitadas)’.*

*“El profesor Polo, en su intervención ya comentada ante el Tribunal Arbitral de Barcelona, luego de aludir a que los profesores Uría- Menéndez, no obstante la nueva legalidad, mantienen su negativa a que la acción impugnatoria pueda ser materia arbitrable y referir también que el propio Muñoz Planas se afirma, no sin cierta prudencia, en su doctrina ya expuesta, entiende que la puerta abierta por la nueva legislación debe*

tener, en todo caso, las limitaciones provenientes de: (a) que el acuerdo social impugnado afecte directamente a los legítimos intereses de los terceros y (b) que la nulidad de aquél provenga de ser contraria, ya en su causa ya en su contenido, al orden público. En ambos supuestos la materia sería inarbitrable.

Rodríguez Ruiz de Villa, en su obra *Impugnación de acuerdos de la junta de accionistas*, decanta por admitir la arbitrabilidad de la acción impugnatoria para los acuerdos anulables y **considerar materia indisponible la impugnación de acuerdos nulos**.

El notario D. Tomás Jiménez Duart, en su intervención ante el Tribunal Arbitral de Barcelona, concretada a la impugnación de acuerdos sociales, **se muestra radicalmente a favor de la arbitrabilidad** y fundamenta su afirmación tanto en el artículo 10º de la Ley de Anónimas, que consagra la autonomía de la voluntad en materia societaria cuanto en distinguir entre ‘normas imperativas’ y ‘normas de no libre disposición’ y manifiesta que ‘la legislación societaria, por muy estatalista que lleguemos a ser en la concepción del Derecho carece, indudablemente, de esa trascendencia semipública.

**La sentencia de 13 de junio de 1994 de la Audiencia Provincial de Madrid declara que la impugnación de acuerdos sociales es materia arbitral, si bien debía distinguirse entre sociedades abiertas y las cerradas o familiares.**

La sentencia de 23 de mayo de 1992 de la Audiencia Provincial de Salamanca declara la validez de cláusula estatutaria arbitral en una asociación y **el Acuerdo 317 de 1995 de 26 de julio del Tribunal Arbitral de Barcelona dilucidando sobre la arbitrabilidad de una impugnación de acuerdos sociales**, y ante oposición de la parte instada, consideró que aquélla venía determinada en función de la disponibilidad de la materia objeto del acuerdo social impugnado y que en cada caso habría de decidirse sobre ello.

En el borrador de anteproyecto de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en su artículo 60.1 se decía literalmente: ‘Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de acuerdos sociales habrá de ser resuelta por uno o varios árbitros, con sujeción al derecho y conforme con la Ley de Arbitraje’. Este fallido intento podría haber sido el fundamento de una doctrina aperturista”<sup>357</sup> (Resaltado fuera del texto).

De igual manera, **lo usual es que los administradores queden cobijados por el pacto arbitral estatutario**. En el reglamento del Tribunal de Arbitraje de Barcelona aparece el siguiente modelo de cláusula compromisoria:

---

357 Cabra, José Manuel, *El arbitraje en materia de sociedades mercantiles*, Jornadas de derecho societario libro colectivo, 1998, Málaga, España. Páginas 181 y s

“Todas las cuestiones societarias litigiosas que se susciten entre la sociedad y sus administradores y sus socios, o entre aquéllos y éstos, o estos últimos entre sí, se someterán al arbitraje institucional...”.

De otra parte, en España, mediante la Ley 11 de 2011 de Sociedades de capital, se regula lo correspondiente al registro mercantil de los laudos arbitrales relacionados con la impugnación de decisiones sociales:

*“Artículo 11 Ter.: Anulación con aludos de acuerdos societarios inscribibles.*

1. *“El aludo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el registro mercantil.*

2. *En caso que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el registro mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de suscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella”.*

De esta norma es importante resaltar la obligación de los árbitros de ordenar, incluso, oficiosamente, la cancelación registral de la inscripción del acta impugnada, **así como de los registros que por efectos de la sentencia se deban entender afectados**, lo que sucede cuando se produce la denominada ineficacia decisoria, en cascada,

En relación a la competencia de los árbitros para resolver lo referente a la disolución y liquidación de la sociedad, tal temática es factible de resolverse por la vía arbitral. Con razón se ha dicho:

*“El órgano competente para acordar la disolución de una sociedad es ex art. 160.h) LSC la junta general, que cuando concurre causa legal o estatutaria de disolución debe adoptar el correspondiente acuerdo con el quórum de constitución y mayorías establecidos para las sociedades anónimas en los arts. 193 y 201 LSC. A tal efecto, deben los administradores convocar la correspondiente junta general en el plazo de dos meses, pudiendo cualquier socio solicitar de los administradores la correspondiente convocatoria si a su juicio concurre causa de disolución (art. 365.1 LSC). Ahora bien, si la junta no fuera convocada, no se celebrara o no adoptara el acuerdo de disolución, cualquier interesado podrá instar la disolución de la sociedad, ante el juez de lo mercantil del domicilio social (art. 366.1 LSC). Es decir, a falta de acuerdo de la junta general, compete al juez de lo mercantil acordar lo que corresponda respecto a la disolución de una sociedad de capital. Sin embargo, dado que de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el arbitraje es un equivalente jurisdiccional, cuando la sociedad en cuestión contiene, en sus estatutos, una cláusula de sumisión de sus conflictos*

*a arbitraje, no será el juez de lo mercantil sino el árbitro el competente para ello*”.<sup>358</sup> (Resaltado fuera del texto).

De manera afortunada también se ha resuelto la discusión presente en derecho comparado que limita la arbitrabilidad de muchos conflictos societarios, alegando violación al orden público:

*“Una cosa es la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales, y otra bien distinta el concepto de norma imperativa, cuya aplicación por los árbitros no vulnera el concepto de orden público, toda vez que la misma ha de ser ineludible para resolver la controversia, debiendo destacarse que los árbitros en este caso no se pronuncian sobre la validez del acto administrativo cuestionado (autorización previa administrativa a que se refiere el art. 4.4 de la Ley de 1995, antes citada), sino sobre la nulidad del acuerdo impugnado, relacionando tal precepto con el art. 115 del TRLSA, que considera nulos los acuerdos sociales adoptados en contravención a lo dispuesto en la Ley, Pero recayó un muy interesante voto particular de Dña. Marta Rallo Ayezuren en sentido distinto”*.<sup>359</sup> (Resaltado fuera del texto).

Ciertamente, una cosa es que los árbitros, al definir el conflicto, deban aplicar normas de orden público, y otra muy diferente que el conflicto sometido a su consideración no sea arbitrable por tener que aplicarse normas imperativas.

## CAPITULO III ITALIA

*Tal vez, una de las legislaciones más avanzadas en materia arbitral societaria, sea la italiana. En efecto, el decreto DIGS # 5 de 2003, artículos 34 a 36 (DECRETO LEGISLATIVO del 17 de enero de 2003), dispone:*

*“Artículo 34-4: La cláusula compromisoria cobija a los administradores, el síndico y liquidadores una vez acepten el cargo”.*

*“Artículo 34-6: Los socios ausentes y disidentes quedan vinculados a la reforma estatutaria que incluya o modifique el pacto arbitral, pero pueden ejercer derecho de recesso si no están conformes con tal reforma estatutaria”.*

*“Art. 34: Objeto y efectos de las cláusulas compromisorias estatutarias (Según traducción del autor)”*

358 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 3/2016 de 11 abril 2016.

359 SAP Sevilla (sección 8ª) de 23 enero 2002, núm. Sentencia 25/2002, núm. Recurso 5590/2001, Ponente Julio Márquez de Prado Pérez (repertorio TOL.258.474).



*“1. Los actos constitutivos de las sociedades, con la excepción de aquellas que utilizan el capital de riesgo con arreglo al art. (2325-bis) del código civil, pueden, mediante cláusulas compromisorias, prever la solución a los árbitros **de algunas o bien de todas las controversias planteadas entre los socios o bien entre los socios y la sociedad que tengan por objeto derechos disponibles relativos a la relación social**”.*

*“2. La cláusula ha de expresar el número y las modalidades de designación de los árbitros, atribuyendo en todo caso, bajo pena de nulidad, el poder de designación de todos los árbitros a un sujeto extraño a la sociedad. En aquellos casos en que el sujeto designado no proceda, la designación viene atribuida al Presidente del Tribunal del lugar en que la sociedad tiene su domicilio legal”.*

*“3. La cláusula es vinculante para la sociedad y para todos los socios, incluso cuando la calidad de socio sea objeto de la controversia”.*

*“4. Los actos constitutivos pueden contemplar que la cláusula tenga por objeto controversias **promovidas por administradores, liquidadores o «sindaci», o bien controversias promovidas contra ellos, en tal caso, ésta, tras la aceptación del encargo, es vinculante para ellos**”.*

En relación con la jurisprudencia italiana, la Corte de Casación, en Sentencia de febrero 18 de 1988, **negó la posibilidad de incluir una cláusula compromisoria en un contrato de sociedad anónima por considerar que este tipo de sociedad tiene repercusiones e importa no sólo frente a los socios sino igualmente respecto a todos los terceros**, por ser entidades de interés público. A este respecto, la doctrina comparada expresa:

*“En definitiva, se advierte que el pacto arbitral es viable en materia societaria, **en la medida que verse sobre cuestiones respecto de las cuales los socios y la sociedad o los socios entre sí estén en disponibilidad del derecho**. Así mismo, la solución arbitral será admisible (y de hecho en la práctica lo es) para la solución de controversias en los negocios para societarios, tales como los acuerdos de sindicación de acciones. No puedo dejar de señalar que en los actuales procesos de adquisiciones de participaciones societarias —de los cuales los periódicos especializados dan cuenta a diario— se suele pactar la vía arbitral, en la mayoría de los casos, de tribunales internacionales para zanjar los conflictos que se susciten entre los nuevos socios”.*<sup>360</sup> (Resaltado fuera del texto).

---

360 Santarelli, Fulgio G., Contratos en el siglo XXI. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999. Página 121.



En Italia, igualmente todo conflicto societario que implique libre disponibilidad de derechos, resulta arbitrable. Con respecto a la impugnación de decisiones societarias, también se habilita la toma de medidas cautelares:

*“DECRETO LEGISLATIVO 5 DE 2003: Con normas como la intervención voluntaria de terceros, la posibilidad de los árbitros de conocer incidenter tantum sobre materias no comprometibles, así como el **poder otorgado a los árbitros de dictar como medida cautelar la suspensión de un acuerdo social, entre otras**”.*

*“Se establece un control judicial del laudo, eliminando la problemática de si son intereses individuales o sociales, porque si los derechos sobre los que recae el contrato son disponibles, **la contrariedad de las normas imperativas no excluye el arbitraje**”.*

*“Las normas inderogables serán únicamente aquellas que los sujetos privados no pueden dejar de aplicar a través de un acuerdo, porque el ordenamiento, para la tutela de los intereses públicos o para la protección de una parte considerada débil, quiere que dicha protección encuentre siempre su concretización, o nazcan los efectos jurídicos consiguientes al verificarse sus presupuestos. Pero dichos efectos, una vez que han nacido, no son necesariamente indisponibles. **Por ejemplo, la norma que regula el reparto de las utilidades entre sus socios: esta norma es inderogable, pero el derecho a las utilidades en concreto, una vez que ha nacido, será un derecho disponible**”.*<sup>361</sup> (Resaltado fuera del texto).

Sin embargo se hace una clara distinción e relación a las decisiones afectadas de nulidad relativa y las viciadas de nulidad absoluta, disponiendo que con respecto a las segundas, el asunto no resulta disponible por estar involucrado el orden público. **Igual consideración se hace con respecto a los acuerdos inexistentes:**

*“En general, tal y como desarrollaremos a continuación, la doctrina mayoritaria, apoyada por la jurisprudencia y con base a la nueva normativa, **opta por considerar factible el arbitraje tanto de los acuerdos nulos como anulables, excluyendo solamente la impugnación mediante arbitraje de los acuerdos absolutamente nulos o inexistentes**. Sostienen que en la medida en que los acuerdos son “sanables”, son disponibles y a través de este procedimiento se fomenta la estabilidad de los acuerdos sociales y la certeza requerida por el tráfico jurídico”.*<sup>362</sup> (Resaltado fuera del texto).

361 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010. Página 154

362 Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje, Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010. Página 156.

Como se observa, persiste la vieja discusión doctrinaria que excluye del arbitraje de los que se consideran asuntos de orden público, entre los cuales se encuentran los casos de nulidad absoluta e inexistencia contractual.

## CAPITULO IV CHILE

La legislación chilena, en el artículo 227 COT, consagra el arbitraje forzoso para los eventos de sociedades anónimas y colectivas, previsión reiterada en el artículo 4° de la Ley 18046 sobre sociedades anónimas:

*“Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio”.*

El Art. 352 N° 10 del código de comercio establece que, en las sociedades colectivas mercantiles la escritura social debe expresar:

*“Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitradores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento”.*

El Art. 144 de la ley de sociedades anónimas, 18046, igualmente se establece la obligatoriedad de resolver los conflictos societarios, por arbitraje:

**“ARTICULO 144°.-** *Introdúcense las siguientes modificaciones al D.F.L. N° 251, de 1931, modificado por el D.L. N° 3.057, de 1980.*

*1) Sustitúyese la letra i) del Artículo 3°, por la siguiente:*

*“i) Resolver, en casos a su juicio calificados, en el carácter de árbitro arbitrador sin ulterior recurso, las dificultades que se susciten entre compañía y compañía, entre éstas y sus intermediarios o entre éstas o el asegurado o beneficiario en su caso, cuando los interesados de común acuerdo lo soliciten. Sin embargo, el asegurado o el beneficiario podrán por sí solos solicitar al árbitro arbitrador la resolución de las dificultades que se produzcan, cuando el monto de la indemnización reclamada no sea superior a 120 unidades de fomento”.*

Como el arbitraje es forzoso, **no se requiere pacto expreso al respecto** y tampoco se puede estipular en contrario, según Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 31

de agosto de 2006, por tratarse de normas de orden público. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 34.1 D. Leg. 5/2003 dispone:

*“1. Los actos constitutivos de las sociedades, con excepción de aquellas que recurren al mercado de valores de acuerdo al artículo 2325-bis del Código Civil, pueden, mediante cláusula compromisoria, prever el sometimiento ante árbitros de algunas o bien de todas las controversias que surjan entre los socios o entre los socios y la sociedad que tengan por objeto derechos disponibles relativos a la relación societaria”.*

De todas maneras, debe tenerse en cuenta que, por disposición normativa, se ha prohibido el pacto arbitral estatutario respecto a las sociedades que cotizan en bolsa, es decir, sociedades abiertas:

*“B) Prohibición a las sociedades que recurren al mercado de valores de optar por la vía arbitral mediante una cláusula compromisoria. Se permite la cláusula arbitral en los estatutos de una sociedad para resolver los conflictos que surjan entre los socios o entre éstos y la sociedad que tengan por objeto derechos disponibles relativos a los asuntos sociales, con la exclusión expresa de las sociedades cotizadas en bolsa o difundidas entre el público en una “medida relevante”.*

*“El apartado primero del artículo 34 D. Leg. 5/2003 regula el objeto y los efectos de la cláusula compromisoria estatutaria”.*<sup>363</sup> (Resaltado fuera del texto).

En resumen, el arbitraje societario es obligatorio en las sociedades anónimas, salvo con respecto a aquellas que cotizan en bolsa, pues en las sociedades abiertas quedó proscrito:

*“Más allá de ello, en la práctica, son temas recurrentes de sometimiento a arbitraje el incumplimiento del contrato de sociedad, nulidad de la sociedad, valoración de las aportaciones sociales o de acciones o participaciones, interpretación de los contratos, separación y exclusión de socios, liquidación de la participación de los socios, disolución y liquidación de las sociedades, terminación anticipada de la sociedad, indemnización de perjuicios, interpretación del aporte de los socios, realización de aportes y pago de dividendos pasivos, restricciones a la transmisibilidad de acciones y participaciones, responsabilidad y retribución de los administradores. El arbitraje en materia de nulidad de junta general, de impugnación de acuerdos sociales, de actos del directorio o balances, constituyen temas sensibles de arbitrar en Derecho comparado”.*

*“Los conflictos entre socios se entienden incorporados al convenio arbitral, pero solo los que digan relación con la sociedad, debiendo considerar que la naturaleza del conflicto no siempre es sencilla de despejar. Se presenta el problema de determinar si una cesión de acciones puede ser objeto de arbitraje, en tal contexto se debe considerar que la transmisión de estas acciones es un negocio jurídico externo y como tal no es factible aplicar el arbitraje pactado para la sociedad a una transferencia particular. Con todo, si lo que se discute es una eventual irregularidad del procedimiento de atribución de legitimación societaria embebido en el mecanismo limitativo, la cuestión será societaria y por tanto arbitrable porque tendrá una repercusión directa en la sociedad, pero si lo controvertido es la validez del título de transmisión, la cuestión no es arbitrable a menos que el adquirente y transmitente estén ligados por un convenio arbitral específico que no puede ser el contenido en la propia cláusula estatutaria, sino uno particular acordado para el caso.”<sup>364</sup> (Resaltado fuera del texto).*

La legislación chilena, como se ha determinado, resulta excepcional al imponer el arbitraje forzoso respecto a los conflictos entre socios la sociedad y sus administradores, sin que pueda pactarse en contrario.

---

364 M. Fernanda Vásquez Palma. Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad). Formulación de una propuesta en aras de la modernización. Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, 2014, pp. 397 – 416, ISSN 0717 – 2877, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## BIBLIOGRAFIA

Benetti, Julio J., Arbitraje y Derecho de Sociedades. Obra colectiva. El contrato de arbitraje. Legis 2005.

Bennetti Salgar Julio, El arbitraje en el derecho colombiano, Segunda Edición, Temis, Bogotá. 2001.

Cabra, José Manuel, El arbitraje en materia de sociedades mercantiles, Jornadas de derecho societario. Málaga. España. 1988.

Carazo, María José. Jornada De Derecho De Sociedades. Málaga. España. 1998.

Cárdenas, Juan Pablo. La extensión del Pacto Arbitral en materia de sociedades, la desestimación de la personalidad jurídica y el arbitraje. Libro colectivo, Lecciones de arbitraje en derecho societario. Superintendencia de sociedades y Comité Colombiano de Arbitraje. 2021.

Chillón, José María - Merino, José Fernando, Tratado de arbitraje privado interno internacional. Madrid. 1978.

Claro Solar, Luis, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo III, Editorial jurídica de Chile, 1979.

Fernández Rozas, José Carlos, Estudios de arbitraje libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar, El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino, Editorial jurídica de Chile, 2006.

Gagliardo, Mariano, Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Abeledo Perrot. 1995.

García Muñoz, Juan, Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11 de 2011, Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013, ISSN 2254-3805 17 de 37 Arbitraje y Mediación.

Juan Pablo Liévano Vegalara y Yolima Prada Márquez. El Pacto Arbitral En El Contrato Societario: Comparativo Jurisprudencial. Revista Arbitrio número 2, del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Julio de 2019.

Martínez, Néstor Humberto. Cátedra de derecho contractual societario. Abeledo Perrot. 2010.

Mata Oteiza, Daniel. El Arbitraje Societario. Tesis doctoral Universidad Pública de Navarra. 2015.

Merino Merchán, José Fernando, Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la ley 11 de 2011. Revista jurídica de Castilla y León. Nro. 29 de enero de 2013.

Morales Molina, Hernando, Curso De Derecho Procesal, Parte Especial, Editorial ABC, 1973.

Narváez, José Ignacio. La asociación por partes de intereses en Colombia. Legis. 1983.

Olivencia Ruiz, Manuel, Publicado en Estudios de Derecho del Comercio Internacional. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez. Porrúa. Marcial Pons, 2012.

Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, 2014, pp. 397 – 416, ISSN 0717 – 2877, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Reyes Villamizar, Francisco, Disolución y liquidación de sociedades comerciales, Colección Superintendencia de Sociedades. 1992

Rodríguez Roblero, María Inmaculada, Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje. Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2010.

Sánchez Solé, Sergio. El arbitraje estatutario 54 Economist & Jurist, [www.economist-jurist.es/wp-content/uploads/sites/2/](http://www.economist-jurist.es/wp-content/uploads/sites/2/).

Santarilli, Fulvio G. El contrato de arbitraje, Contratos especiales en el siglo XXI, Abeledo Perrot. 1999.

Uribe Lozada, Nicolás el régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Pontificia Universidad Javeriana. Ibáñez.2013.

Vásquez Palma, María Fernanda, Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad), Formulación de una propuesta en aras de la modernización, Revista Ius et Praxis Nro. 01, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2014.

Velásquez Restrepo, Carlos Alberto, Derecho comercial sin fronteras. Procedimientos mercantiles. Primera edición. Diké. Medellín. 1991.



**Línea de atención al usuario**

018000 114319

**PBX**

601- 324 5777- 220 1000

**Centro de fax**

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

**Avenida El Dorado No. 51 - 80**

**Bogotá - Colombia**

**Horario de atención al público**

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

**[webmaster@supersociedades.gov.co](mailto:webmaster@supersociedades.gov.co)**

**[www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)**