



Vniversitas
ISSN: 0041-9060
ISSN: 2011-1711
revistascientificasjaveriana@gmail.com
Pontificia Universidad Javeriana
Colombia

La aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos con administradores sociales*

 Valencia Correa, Camila

 Ibarra Ibarra, Gustavo

 Arteta Caballero, Pablo J.

La aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos con administradores sociales*

Vniversitas, vol. 71, 2022

Pontificia Universidad Javeriana

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82570824003>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.accc>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

La aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos con administradores sociales*

The Application of the Arbitration Clause to the Conflicts with
Directors of Corporations

Camila Valencia Correa

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

cvalencia1220@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-1126-6942>

Gustavo Ibarra Ibarra

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

 <https://orcid.org/0000-0002-4959-5813>

Pablo J. Arteta Caballero

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

 <https://orcid.org/0000-0001-7841-042X>

Vniversitas, vol. 71, 2022

Pontificia Universidad Javeriana

Recepción: 01 Septiembre 2021

Aprobación: 07 Octubre 2021

Publicación: 25 Abril 2022

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.accc>

Resumen: El presente artículo tiene como propósito analizar el alcance del pacto arbitral en el régimen societario colombiano, específicamente, en cómo hacer extensiva la cláusula compromisoria a las controversias con administradores sociales. La naturaleza del documento es de reflexión, su objetivo es presentar los resultados de una investigación desde una perspectiva analítica e interpretativa, acerca de la aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos suscitados con administradores sociales. Se emplearon los siguientes recursos metodológicos: en primer lugar, se realizó una revisión de literatura con el fin de analizar desde un punto de vista doctrinal y normativo el concepto del pacto arbitral y su aplicación en el contrato social. Posteriormente, se realizó un análisis de los pronunciamientos de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades sobre la extensión del pacto arbitral a los administradores. Por último, se plantearon los argumentos que justifican la imposibilidad de aplicar la cláusula compromisoria a los administradores sin su consentimiento expreso.

Palabras clave: Cláusula compromisoria, administradores sociales, contrato social, principio de habilitación, principio de kompetenz kompetenz, justicia arbitral.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the scope of the arbitration agreement in the Colombian corporate regime, specifically, concerning the application of the arbitration clause contained in a corporation's articles of incorporation, to disputes with corporate directors. The nature of this paper is reflective, with aims of presenting the results of the investigation, from an analytical and interpretative perspective. The following methodological resources were employed: First, a review on applicable literature was undertaken in order to analyze, from a doctrinal and regulatory point of view, the concept of the arbitration agreement and its application in corporate disputes. Subsequently, the jurisdictional decisions of the Delegation for Mercantile Procedures of the Superintendency of Corporations on the matter were analyzed. Finally, the authors present some arguments that support the impossibility of applying the arbitration clause to the administrators without their express consent.

Keywords: Arbitration clause, corporate directors, articles of incorporation, enabling principle, *kompetenzkompetenz* principle, arbitration justice.

Introducción

En este artículo se propone analizar la factibilidad de aplicar la cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales a sus administradores. Este tema ha sido objeto de diversas discusiones, teniendo en cuenta que, por un lado, hay quienes consideran que someter los conflictos con los administradores a la justicia arbitral en virtud de la cláusula compromisoria representa una vulneración al principio de habilitación, mientras que, otros abogan, con base en la teoría organicista, a favor de extender el pacto arbitral a las controversias con administradores. Como se estudiará, a partir de dicha teoría se considera que los administradores son órganos sociales, cuya función es hacer cumplir las disposiciones estatutarias; en tal sentido, se argumenta que aquellos están sometidos a la cláusula compromisoria introducida por voluntad de los asociados o accionistas, al aceptar fungir en tal condición.

Para realizar este análisis, en primer lugar, se repasará el concepto del arbitraje nacional, algunas de sus características y principios, su regulación en el ordenamiento jurídico colombiano, así como pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular. Posteriormente, el análisis se enfocará hacia las diferentes posturas que ha adoptado la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en relación con la extensión del pacto arbitral a los administradores sociales. Por último, se sintetizarán los argumentos planteados a lo largo del texto junto con el análisis y la postura de los autores.

El arbitraje nacional en el ordenamiento jurídico colombiano

El arbitraje tiene su arraigo constitucional en el artículo 116 de la Constitución Política, que expresamente permite investir a los particulares de forma transitoria con la función de administrar justicia, habilitación previa de las partes involucradas, en la condición de jurados en causas criminales, conciliadores o árbitros¹. El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional define el arbitraje² como un mecanismo alternativo de solución de controversias, el cual permite a las partes resolver estas sin necesidad de acudir ante la justicia ordinaria. Además, se requiere la manifestación voluntaria, clara e inequívoca de las partes de querer someter su controversia a la justicia arbitral para que aquella sea resuelta por terceros independientes.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el carácter heterocompositivo del arbitraje, sobre el particular, la Corte ha manifestado que

El arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos en virtud del cual las partes involucradas en una controversia de carácter transigible acuerdan delegar su solución a particulares, quienes quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia y

cuya decisión es obligatoria, definitiva y tiene efectos de cosa juzgada.³
(Negrillas fuera del texto)

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Por un lado, la corriente voluntarista argumenta que es una figura de derecho privado, cuyo fundamento se encuentra en la voluntad de las partes. Incluso, para algunos, está regulada por las normas del mandato⁴. La segunda postura, la procesalista, sostiene que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional y se rige por disposiciones de orden público. Finalmente, se encuentra la teoría mixta, aceptada por la Corte Constitucional, la cual “se encuentra en el intermedio de ambas y reconoce su origen a partir del acuerdo privado de voluntades y considera como pública, la función ejercida por los árbitros”⁵.

En nuestro sentir, y en línea con la postura de la Corte, el arbitraje es un acto complejo que abarca un componente contractual y un componente jurisdiccional⁶. Indudablemente, la etapa previa al procedimiento arbitral se ubica en la órbita contractual. Es así como las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad privada, celebran un verdadero negocio jurídico, cuyo objeto es renunciar a la justicia ordinaria para someter sus controversias al arbitramento. No debe perderse de vista que las partes pueden someter sus controversias a arbitraje, bien sea por vía de una cláusula compromisoria pactada en un contrato, o en virtud de un compromiso. Ramiro Bejarano ha definido el compromiso de la siguiente manera: “es un acuerdo también celebrado por las partes que ya tienen un conflicto, que esté o no siendo ventilado judicialmente, y que persigue que no sea dirimido por los jueces ordinarios sino por un tribunal arbitral”⁷.

De lo anterior se deduce que, sin perjuicio de la modalidad que tenga el pacto arbitral, este siempre será un acto jurídico bilateral o plurilateral, con obligaciones recíprocas en los términos del artículo 1496 del Código Civil y, en esa medida, le es aplicable la teoría general de las obligaciones y del negocio jurídico. De manera que, para la existencia del pacto arbitral, deben concurrir los elementos esenciales del negocio, es decir, el consentimiento de las partes y el objeto. Mientras que, para efectos de su validez, debe verificarse la capacidad, el consentimiento exento de vicios, el objeto lícito y la causa lícita⁸.

Además de los requisitos generales de existencia y validez, es del caso mencionar que el pacto arbitral tiene un elemento de existencia adicional: su forma solemne. Es así como el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012 establece que “La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él”⁹ (negrillas fuera del texto). Pues bien, en caso de que se pacte la cláusula compromisoria en un documento aparte, para que este produzca efectos jurídicos, debe contener el nombre de las partes e indicar el contrato al que se refiere. Por su parte, cuando el pacto arbitral se establece bajo la modalidad del compromiso debe atenderse a los requisitos establecidos en el artículo 6 de la misma ley, es decir, deberá verificarse que contenga (i) el nombre de las partes, (ii) la indicación de las controversias que se someterán al

arbitraje y (iii) la mención respecto del proceso que tengan en curso, en caso de que así sea.

Sin perjuicio de la solemnidad requerida, la ley consagra la posibilidad de que las partes se vinculen al arbitraje de manera tácita. Esto, debido a que el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, establece que cualquiera de las partes, durante el término del traslado de la demanda, en la contestación o en las excepciones previas, podrá invocar la existencia de un pacto arbitral ante el juez o tribunal arbitral. En consecuencia, si la contraparte no se opone, se tendrá por probada la existencia del pacto.

Autonomía de la cláusula compromisoria

Una de las características más relevantes de la cláusula compromisoria es su autonomía frente al contrato en el que se pacta. Al respecto, debe mencionarse que la cláusula se erige como un negocio jurídico aparte, en el cual deben concurrir todos los elementos esenciales y de validez del negocio. Esto quiere decir que la cláusula no se verá afectada por la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato que la contenga. Con base en lo anterior puede afirmarse que las controversias referidas a la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato serán susceptibles de someterse a arbitraje. Acerca de la autonomía de la cláusula compromisoria, la doctrina especializada ha sostenido que

al celebrar un contrato en el que se pacta una cláusula compromisoria, lo que en realidad se está celebrando son dos negocios jurídicos en un solo documento. El primero tiene por objeto regular una relación contractual específica y el segundo tiene por objeto regular el derecho de acción, en caso de presentarse diferencias entre las partes del mismo contrato. Pero no sobra reiterar que el segundo no es accesorio al primero, puesto que si ello fuese así, la autonomía de la cláusula perdería su razón de ser.¹⁰ (Negrillas fuera del texto)

En el contexto societario, de forma preliminar parece evidente que de pactarse una cláusula compromisoria en el contrato social, esta constituye un negocio jurídico autónomo e independiente. En opinión de Martínez Neira, el pacto arbitral no se integra al contrato social y su celebración depende exclusivamente de la voluntad de los asociados; a diferencia de los elementos esenciales del contrato social, sin los cuales se entiende que este nunca ha existido. Si bien el artículo 110 del Código de Comercio, consagra los requisitos para la constitución de la sociedad y permite que se incluya la cláusula compromisoria dentro de su escritura pública de constitución, esto no debe interpretarse en el sentido de que aquella sea una cláusula accesorio del contrato social¹¹.

En contraste con lo anterior, otra corriente ha interpretado que la cláusula compromisoria es un elemento accidental del contrato social, en la medida en que requiere pacto expreso para su inclusión. En esos términos se pronunció en un inicio la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

el pacto arbitral no se presume; las partes deben manifestar expresamente su propósito de someterse a la decisión arbitral; por ello constituye una cláusula accidental del contrato si se atiene a los términos del artículo 1501 del Código Civil.¹² (Negrillas fuera del texto)

Siguiendo esta línea argumentativa, se ha dicho 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.¹³ (Negrillas fuera del texto)

Para efectos de este artículo, consideramos que darle a la cláusula compromisoria el carácter de elemento accidental del contrato social por el simple hecho de que no se presume, es desconocer su autonomía. En efecto, la causa de que la cláusula no se presuma tiene que ver con su carácter de negocio jurídico autónomo e independiente y no con el carácter accidental, pues no debe perderse de vista que para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos se requiere necesariamente del consentimiento de las partes.

Tan claro es que la cláusula compromisoria no reviste un carácter accidental, que se ha reconocido en numerosas instancias que su modificación no constituye una reforma al contrato social, y, por tanto, no se rige por la ley de mayorías. Así lo ha afirmado la Superintendencia de Sociedades citando al Tribunal Superior de Bogotá:

Es por tales razones que, en criterio del Tribunal Superior de Bogotá, '[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 [...]. '[L]a cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo y privado, por ende, no puede predicarse que su reforma o extinción respecto del contrato social pueda surtirse por voluntad de una mayoría social, sino que, por el contrario, se requiere para tal propósito de la voluntad unánime de las partes que lo celebraron o adhirieron.¹⁴

El anterior análisis es de gran importancia para determinar la aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos suscitados con los administradores sociales. Como contrato autónomo, la vinculatoriedad del pacto arbitral requiere del consentimiento de todas las partes y, en este caso, del administrador. Es vital analizar, entre otros factores, la forma en la que el administrador brinda su consentimiento para habilitar la aplicación del pacto arbitral.

Principios de habilitación y *kompetenz-kompetenz*

Entrar a estudiar a fondo todos los principios que rigen el arbitramento desborda el análisis del presente artículo. Para el tema que nos ocupa, será relevante estudiar el principio de habilitación y el principio de *kompetenz-kompetenz*.

Principio de habilitación

En línea con lo expuesto, el arbitraje está regulado por el principio constitucional de la habilitación. Del artículo 116 de la Constitución, se entiende que la habilitación de las partes es un requisito esencial para que los particulares puedan administrar justicia como árbitros. En efecto, al ser el arbitraje de naturaleza excepcional, la regla general es que las controversias deben someterse a la jurisdicción ordinaria, pues es el juez natural el llamado a dirimir los conflictos que surgen entre particulares.

Ventilar las controversias ante un tribunal de arbitramento supone que (i) los conflictos que se sustraen de la jurisdicción ordinaria son asuntos de libre disposición, susceptibles de transacción, o aquellos asuntos autorizados por ley, y (ii) que existe “un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes”¹⁵. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que

el arbitramento se rige por el principio de voluntariedad o habilitación, el cual establece como requisito sine qua non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias.¹⁶ (Negrillas fuera del texto)

Es decir que imponer el arbitramento a determinada controversia, sin que todas y cada una de las partes hayan habilitado a los árbitros para conocer de tal asunto, es contrario al principio de habilitación. Expresamente, la Corte ha considerado que es contrario a este principio: (i) imponer la obligación de acudir al arbitraje sin que medie acuerdo previo; (ii) obligar a las partes a incluir una cláusula compromisoria en determinados contratos; y (iii) atribuir función arbitral a entes o particulares sin la expresa habilitación de las partes¹⁷.

En tal sentido, se evidencian diversos pronunciamientos de la Corte mediante los cuales fueron declaradas inexecutable algunas normas cuya redacción llegó a considerarse como una vulneración al principio de habilitación. A manera de ejemplo, se destaca la declaratoria de inexecutable del numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios¹⁸. Dicho artículo consagra el régimen jurídico al que deben someterse las empresas de servicios públicos, y en su numeral 19.14, establecía que en los estatutos sociales debía pactarse una cláusula compromisoria para dirimir las diferencias que pudieran surgir entre los asociados o entre ellos con la empresa.

En el estudio de fondo, la Corte consideró que la norma en cuestión estaba imponiendo a las partes, como mandato obligatorio, la justicia arbitral, y recalcó que, según el artículo 116 de la Constitución Política, “son las partes’ las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”¹⁹. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declaró inexecutable el numeral del referido artículo.

De manera similar, debe traerse a colación la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 546 de 1999, los cuales regulaban el proceso arbitral derivado de los contratos de crédito para construcción o adquisición de vivienda con entidades financieras²⁰. Al ser contratos de adhesión, en los que el acreedor pacta las condiciones y no hay posibilidad de negociación entre las partes, la Corte argumentó que esto representaba una imposición de la cláusula compromisoria por parte de las entidades financieras.

En este caso, la Corte se pronunció sobre la habilitación que necesariamente deben hacer las partes para someterse al arbitramento, en los siguientes términos:

El artículo 116 de la Constitución, al prever la posibilidad del arbitramento, lo contempla como extraordinario, puesto que, además de hacerlo transitorio, exige la “habilitación” por las partes, lo que significa que, por definición, debe ser convenido, no impuesto. Y, con base en el principio que obliga al juez —con mayor razón al de constitucionalidad— a velar por la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), esta Corte no puede pasar inadvertida la circunstancia del desequilibrio efectivo entre los contratantes en los préstamos hipotecarios, ni la falta de reglas claras en la normatividad objeto de examen, que permitieran llegar a genuinos y reales acuerdos en un plano de igualdad.²¹ (Negrillas fuera del texto)

Los anteriores pronunciamientos demuestran la importancia que la Corte Constitucional ha dado al principio de habilitación, el cual debe cumplirse por medio de la voluntad previa y expresa de las partes de querer someterse a la justicia arbitral. Ahora bien, en el contexto de la cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales y su extensión a los conflictos con los administradores de la sociedad, debe uno preguntarse cuál es el acto con el que el administrador expresa su voluntad de someter las diferencias que puedan surgir con la sociedad o los asociados a la jurisdicción arbitral.

Principio de kompetenz-kompetenz

En virtud del principio de *kompetenz-kompetenz* el tribunal de arbitramento es quien decide sobre su propia competencia, de manera prevalente a la jurisdicción ordinaria. Así lo establece el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012:

El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.²²

De esta manera, y al margen de que las partes hayan o no habilitado a los árbitros para conocer del asunto, los cuestionamientos sobre la competencia del tribunal se plantean primordialmente, ante los mismos árbitros. Si el tribunal establece que tiene competencia, dicha decisión es susceptible de impugnación vía recurso de reposición y, en última instancia, a través del recurso de anulación, después del pronunciamiento de fondo²³.

Pacto arbitral en el contrato social

El análisis de la vinculatoriedad de la cláusula compromisoria en el marco del contrato social dependerá principalmente del cumplimiento o no del principio de habilitación. Este punto ha sido objeto de álgidas discusiones al momento de analizar si la aplicación de la cláusula compromisoria puede extenderse a los accionistas que no son fundadores de la sociedad, pero que de manera posterior a su constitución se adhieren a los estatutos sociales. En un principio, la Superintendencia de Sociedades argumentó que la simple y llana adhesión a los estatutos de la sociedad no implicaba el consentimiento para obligarse a la cláusula compromisoria. Si no se encontraba probado que el socio hubiese firmado o suscrito la escritura pública o el documento privado de constitución, no se entiende cumplido el requisito de habilitación y, en esa medida, la cláusula compromisoria no sería vinculante a los accionistas que ingresan posteriormente a la sociedad²⁴.

Por otro lado, un sector importante de la doctrina y de la jurisprudencia ha considerado que la cláusula compromisoria es vinculante para todos los socios, tanto para los que participaron en el acto de constitución como para aquellos que se incorporaron después a la sociedad. En palabras de Julio Benetti: “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”²⁵. Esta postura ha sido reiterada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá²⁶ y adoptada por la Superintendencia de Sociedades en los pronunciamientos más recientes sobre la materia.

Bajo esta última hipótesis, el principio de habilitación se entiende cumplido para los accionistas que ingresan a la sociedad, toda vez que estos se adhieren totalmente a los estatutos. En virtud de la inscripción de la escritura pública en la notaría o documento privado en el registro mercantil, se entiende que la cláusula compromisoria es conocida por los asociados ingresantes, quienes la aceptan al comprar o suscribir sus acciones y, por tanto, les es oponible.

En efecto, cuando los asociados fundadores se encuentran constituidos en reunión del máximo órgano social para aprobar los estatutos, tienen la facultad de decidir adherirse o no a la cláusula compromisoria. Mientras que, cuando un accionista o socio se vincula posteriormente a la compañía, bien sea por una compraventa o transferencia de acciones, por una cesión cuotas o partes de interés, u otro negocio jurídico, se entiende que está aceptando los estatutos sociales en su integridad, incluyendo el mismo pacto arbitral.

Ahora, en lo tocante a los administradores, el problema de fondo se presenta en la medida en que el administrador no ha manifestado expresamente su voluntad de adherirse a la cláusula compromisoria y que, en estricto sentido, no es parte del contrato social.

Decisiones de la Superintendencia de Sociedades

Siendo el tema central del presente artículo un asunto eminentemente societario, no puede pasarse por alto lo manifestado sobre la materia por el juez especializado, esto es, la Superintendencia de Sociedades, específicamente la Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Debe advertirse que la mayoría de los fallos proferidos por esta entidad frente a la aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos con los administradores, surgen al resolver la excepción previa, consagrada en el numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso. A continuación, se examinarán algunas providencias relevantes sobre la extensión del pacto arbitral a las controversias con los administradores, en aras de analizar la forma en la que la Delegatura ha abordado el tema en estudio.

Providencias en contra de la extensión de la cláusula compromisoria

En el 2019, la Superintendencia resolvió un recurso de reposición²⁷ interpuesto por la parte demandada en el caso de Pollo Plus C.I. S.A., en el cual las pretensiones de la demanda estaban encaminadas a declarar la responsabilidad de la administradora, quien también era accionista de la precitada sociedad, por una aparente infracción a los lineamientos de conducta dispuestos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. El recurso en comento buscaba declarar probada la excepción previa de la cláusula compromisoria “respecto de todos los demandados [...] por todas las pretensiones de la demanda principales y subsidiarias”²⁸.

En sustento de ello, la apoderada de los demandados afirmó que la cláusula compromisoria aplicaba para todos los accionistas, y en la medida en que uno de los administradores demandados era a su vez accionista, no era necesaria su adhesión expresa al pacto arbitral. Según la referida apoderada, el accionista que también es administrador, al haberse vinculado a la sociedad como asociado, ha aceptado los estatutos en su totalidad (incluyendo la cláusula compromisoria) y, por ende, carecería de sentido que ese mismo accionista tuviera que aceptar nuevamente el pacto arbitral para adherirse a este en calidad de administrador, pues no puede exigírsele una doble vinculación²⁹.

El despacho manifestó que para que la cláusula compromisoria pudiera extenderse a la controversia previamente descrita era necesario que el pacto arbitral hiciera alusión expresa a los conflictos suscitados con los administradores de Pollo Plus C.I. S.A. Según la Delegatura, debido a la naturaleza convencional del pacto arbitral, resulta indispensable que exista una manifestación de voluntad clara e inequívoca de las partes que desean renunciar a la justicia ordinaria para someterse a la justicia arbitral. La Superintendencia concluyó que, al no poder verificarse que la accionista demandada hubiera realizado una manifestación positiva de voluntad que diera lugar al cumplimiento del principio de habilitación en su calidad de

administradora de Pollo Plus C.I. S.A., la cláusula compromisoria en comento no abarcaba el objeto de aquel litigio. En consecuencia, el despacho declaró no probada la excepción previa de la cláusula compromisoria.

La misma línea argumentativa, sentada en el caso de Pollo Plus C.I. S.A., ha sido empleada por la Delegatura para resolver casos análogos. Por ejemplo, en el caso de E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.A.³⁰, la parte demandante aducía que ciertas operaciones realizadas por los administradores demandados se encontraban viciadas por conflicto de interés. Al resolver la excepción previa relativa a la existencia del pacto arbitral, el despacho interpretó que las pretensiones planteaban un conflicto suscitado entre la sociedad y sus administradores, lo cual no estaba incluido dentro del alcance subjetivo del pacto arbitral³¹. De ahí que, al igual que en el caso de Pollo Plus C.I. S.A., la Delegatura conservó la competencia, al declarar no probada la excepción previa.

Igualmente, debe hacerse referencia al caso de Tuberías Válvulas y Filtros Ltda. en Liquidación, en el cual el despacho también se pronunció acerca de la imposibilidad de extender la cláusula compromisoria a los conflictos con los administradores, aun en el evento en el que estos últimos ostentaran la calidad de socios. En las pretensiones de la acción social de responsabilidad interpuesta por Tuberías Válvulas y Filtros Ltda. en Liquidación, se solicitaba la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado por la administradora de la compañía, por un aparente conflicto de interés.

Frente a la excepción previa interpuesta, el despacho concluyó que la cláusula compromisoria no abarcaba las diferencias entre la sociedad y sus administradores. Además, agregó que la acción de responsabilidad examinaba las actuaciones de la representante legal a la luz de los deberes fiduciarios de los administradores, y no una controversia entre los socios o entre estos y la compañía y, por tanto, el conflicto excedía el objeto del pacto arbitral.

En síntesis, a la luz de los pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades, para vincular al administrador a la cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales, necesariamente se requiere que (i) el pacto arbitral expresamente cubra a los administradores y que (ii) debe existir una manifestación de voluntad por parte de tales sujetos para someterse a la justicia arbitral. A la luz del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, la cláusula compromisoria surge en virtud de la autonomía privada de las partes e implica un negocio jurídico independiente, por medio del cual los contratantes se obligan a someter a arbitraje las controversias que puedan surgir entre ellos. Así las cosas, si en el objeto del pacto no se incluyen expresamente los conflictos que puedan llegar a presentarse con los administradores y sin haber una manifestación inequívoca de tales sujetos de renunciar a la justicia ordinaria, difícilmente la excepción previa invocada por la parte demandada podrá excluir la competencia de la Superintendencia de Sociedades³².

Providencias a favor de la extensión de la cláusula compromisoria

El caso de Gamboa Amézquita y Cía. S. en C. en Liquidación³³ 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 interés³⁴. 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.

Para el caso particular de las sociedades en comandita, debe resaltarse que la condición de socio-administrador es indivisible, por lo cual estos sujetos siempre quedarán vinculados al pacto arbitral estatutario, aun cuando no se señale expresamente que la cláusula los cobija en calidad de administradores. De ahí que sería suficiente para vincular las controversias surgidas con los socios gestores en desarrollo de sus labores como administradores cuando se disponga que el pacto arbitral estatutario cubre cualquier controversia entre socios o entre estos y la sociedad³⁵. Sobre este punto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali también ha sostenido que

para la Sala es claro que en tratándose del socio gestor todos sus actos como administrador societario que generan algún tipo de controversia con la sociedad y los socios, habiéndose pactado cláusula compromisoria, como la que aquí se ausculta, quedan arropados dentro de la expresión “[l]as diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales”.³⁶

En el mismo sentido, la doctrina especializada ha expresado que únicamente aquellas personas que tengan la calidad de socio y administrador simultáneamente, quedarán siempre vinculadas al pacto arbitral estatutario, tal y como sucede con los socios gestores en las sociedades en comandita³⁷.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, para el caso mencionado, el despacho se enfocó en analizar, por un lado, si la cláusula compromisoria comprendía la controversia suscitada entre las partes y, por otro, si las partes se habrían adherido al pacto arbitral. Respecto del primer punto, se decidió que, al tener la demandada la calidad de socia-administradora y al haber surgido la controversia con ocasión de la ejecución del contrato social, la cláusula compromisoria sí abarcaba el conflicto y, por lo tanto, la Superintendencia carecía de competencia para conocer del asunto. Frente a la habilitación de la cláusula, el Despacho constató que la demandada obtuvo primero la calidad de socia comanditaria y, posteriormente, la de socia gestora, en consecuencia, se habría adherido al pacto arbitral cuando aceptó esta última condición.

Por otro lado, a inicios del 2021, la Superintendencia de Sociedades profirió una providencia mediante la cual declaró probada la excepción previa del numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso para una sociedad de responsabilidad limitada³⁸. El

apoderado de Ingecund Ltda., sociedad demandada, manifestó que el despacho no era competente para conocer del litigio, debido a que la cláusula compromisoria prevista en los estatutos sociales de Ingecund Ltda. abarcaba los conflictos relacionados con el representante legal de la compañía³⁹.

A modo de contextualización, las pretensiones de la demanda en el caso en comento buscaban la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa de acciones suscrito por el representante legal de Ingecund Ltda., consigo mismo a título personal. En criterio del socio demandante, dicha operación se encontraba viciada por conflicto de interés en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, toda vez que el administrador participaba en ambos extremos de la operación. En consecuencia, el despacho concluyó que, al ser la compraventa de acciones entre el administrador de Ingecund Ltda. y él mismo como persona natural, se trataba claramente de un conflicto sustancialmente societario y, además, relativo al contrato social.

Así las cosas, la Delegatura decidió que, por ser la redacción del pacto arbitral de Ingecund Ltda. verdaderamente amplia en cuanto a su alcance y sin que existiera una limitación por sujetos, se podría entender que la cláusula abarcaba la declaración de nulidad que tiene origen en la infracción a uno de los deberes de los administradores, sujetos que adquieren dicha condición justamente con ocasión del contrato social. Al respecto, se debe destacar que la conducta de los administradores se rige por la ley y los estatutos sociales, en cuyas disposiciones se prohíbe celebrar operaciones en conflicto de interés a la luz del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995⁴⁰.

La teoría organicista

La decisión de la Delegatura de hacer extensivo el pacto arbitral al administrador en el caso de Ingecund Ltda., se fundamenta esencialmente en la aplicación de la teoría organicista. A partir de dicha teoría, se entiende que el administrador al aceptar su cargo se convierte en un órgano de la compañía y, en esa medida, su función principal es velar por el cumplimiento de los estatutos sociales, los cuales comprenden el pacto arbitral. Además, bajo la interpretación de la teoría organicista, el requisito de la manifestación positiva por parte del administrador de querer adherirse a la cláusula se entiende surtido por el acto de aceptar el cargo frente a la sociedad, pues al ser designado como administrador, está adhiriéndose a la totalidad de lo que los estatutos disponen. Por lo demás, vale la pena resaltar algunas consideraciones de la doctrina especializada y de la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá acerca de la teoría organicista.

En cuanto a la precitada teoría, se ha puesto de presente que los administradores sociales quedan sometidos a la totalidad de los estatutos cuando aceptan tales funciones, pues al hacerlo, se entiende que se están adhiriendo al contrato social. Es así como, carecería de sentido que el administrador acepte tal condición, pero

potestativamente excluya la forma predeterminada para dirimir los conflictos relativos al contrato social, cuando su obligación principal es precisamente hacer cumplir lo establecido en los estatutos. Para sustentar la referida posición, se ha expresado que

este principio general de la aceptación expresa e inequívoca de la cláusula compromisoria no opera en 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 o por adhesión, está aceptando los estatutos sociales y, por ende, la cláusula compromisoria; igual sucede con los representantes legales y miembros de junta directiva.⁴¹

A partir de la teoría organicista se podría interpretar que, cuando la literalidad de la cláusula compromisoria comprende conflictos relativos al contrato social, los administradores sociales sí estarán vinculados al pacto arbitral. Es decir, para aquellos convenios de arbitraje que hagan alusión a “conflictos societarios” o “diferencias relativas al contrato social”, se entenderá que son cláusulas que no traen una limitación por sujetos sino más bien, por el objeto de la controversia. Por ende, en los eventos en los que la redacción del pacto arbitral resulte ser verdaderamente amplia en cuanto a su naturaleza, se entenderá que los administradores sociales sí estarán sometidos a la justicia arbitral en virtud de su condición de órganos sociales⁴². Siguiendo los postulados de la teoría bajo estudio, la cláusula compromisoria se extiende a todos los conflictos que surjan del contrato social, a menos que, mediante pacto estatutario expreso, los accionistas o socios hayan restringido su alcance.

De igual forma, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁴³ apunta a que, cuando el pacto arbitral no contiene limitación alguna frente a las diferencias en las cuales se debe aplicar, se entiende que comprende la totalidad de asuntos relacionados con toda controversia relativa a la ejecución e incluso, si así se manifiesta, a la liquidación del contrato social. Además, el Tribunal planteó que, cuando no hay mayor profundización frente a un tipo especial de acción que abarca la cláusula, se entiende que esta comprenderá, de manera general, todo lo que guarde relación con las disputas derivadas del contrato social. En la citada providencia, se hace referencia a algunos ejemplos de conflictos relacionados con los administradores que pueden conocerse por el tribunal de arbitramento cuando la cláusula no está delimitada por sujetos, entre los cuales se destaca la nulidad absoluta por conflicto de intereses en los términos de numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Intentos de la aplicación por vía legal de la cláusula compromisoria estatutaria a los conflictos con los administradores sociales

A propósito de este tema, resulta pertinente resaltar dos proyectos de ley mediante los cuales se ha pretendido modificar el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Estos proyectos corresponden a los Proyectos de Ley 006 de 2019^[44](archivado) y 009 de 2021^[45], los

cuales proponen una modificación al artículo 3 del Estatuto de Arbitraje, consistente en la introducción de un nuevo párrafo que aplica por vía legal el pacto arbitral estatutario a los conflictos con los administradores sociales. A continuación, se transcribe el párrafo propuesto en el Proyecto de Ley 009 de 2021, el cual resulta ser una versión modificada del párrafo propuesto en el Proyecto de Ley del 2019:

Parágrafo 2. Todas las diferencias que ocurran en la formación, desarrollo y terminación del negocio jurídico de sociedad entre los asociados, la sociedad, los administradores y el revisor fiscal, podrán someterse a decisión arbitral en virtud de una cláusula compromisoria o compromiso o al conocimiento de amigables compondores. Cuando el pacto arbitral o de amigable composición se incluya en los estatutos sociales, el mismo vinculará a los asociados actuales y futuros. Igualmente, incluirá a los administradores y al revisor fiscal si así se pacta expresamente en los estatutos.

[...]

La inclusión, supresión o modificación de un pacto arbitral o de amigable composición en los estatutos sociales requerirá el voto favorable de un número plural de socios que represente por lo menos el setenta y ocho (78%) del capital suscrito en caso de las sociedades por acciones, o de las cuotas sociales o partes de interés de las demás sociedades. Cuando la inclusión, supresión o modificación del pacto arbitral o de amigable composición de los estatutos sociales afecte a los administradores, al revisor fiscal o a los accionistas sin derecho a voto se requerirá su consentimiento para que dichas decisiones les sean oponibles. (Negrillas fuera del texto)

Es posible interpretar que el precitado párrafo puede causar la aplicación por vía legal de la cláusula compromisoria estatutaria a los administradores. En efecto, la norma consagra dos hipótesis, a saber: (i) la aplicación de la cláusula compromisoria pactada en los estatutos desde su constitución; y (ii) la aplicación de la cláusula bajo el supuesto de que se esté negociando su inclusión, supresión o modificación. En cuanto al segundo supuesto, es claro que el párrafo consagra el requisito de obtener el consentimiento previo de los administradores para que la cláusula arbitral les sea oponible. Sin embargo, en cuanto al primer escenario, no es tan claro que se requiera del consentimiento previo de los administradores para que les sea oponible la cláusula arbitral pactada desde la constitución de la sociedad.

Del párrafo propuesto en el Proyecto de Ley 009 de 2021, se colige que el administrador que asuma tal condición en un momento posterior a la constitución de la sociedad, quedará vinculado al pacto arbitral consignado en los estatutos inclusive sin su consentimiento. Lo anterior es especialmente evidente si se tiene en cuenta que el párrafo dispone que, una vez consignado el pacto arbitral en los estatutos, este comprenderá todas las controversias ocurridas en el desarrollo de la sociedad (incluyendo aquellas relativas a los administradores).

Teniendo en cuenta los pronunciamientos constitucionales que han sido analizados, el párrafo propuesto podría ser una vulneración al principio constitucional de habilitación, pues se está

sometiendo a los administradores a la cláusula arbitral prevista en los estatutos desde la constitución de la sociedad sin contar con su consentimiento previo y expreso. En este orden de ideas, no resulta claro por qué el legislador no exige el consentimiento del administrador de querer adherirse a la cláusula compromisoria cuando es designado como órgano de administración, pero sí requiere de su manifestación positiva cuando se incluye o modifica el pacto arbitral ya contenido en los estatutos.

¿Extensión de la cláusula compromisoria a los administradores?

Recopilando lo señalado, es evidente la división de posiciones acerca de la extensión de la cláusula compromisoria a los conflictos con administradores sociales. Aunque existen argumentos sólidos para cada extremo del debate, nuestra postura se inclina hacia la no extensión de la cláusula compromisoria ante la ausencia de la habilitación expresa por parte del administrador para someter las controversias a la justicia arbitral. Para sustentar nuestra posición, desarrollamos los siguientes tres argumentos.

En primer lugar, anteriormente se entendía que, en virtud de la teoría contractualista, la relación entre el administrador y la sociedad era un contrato de mandato; por lo tanto, las controversias relacionadas con los administradores se analizaban bajo parámetros contractuales. Sin embargo, la teoría contractualista decayó con el surgimiento de la teoría organicista (también conocida como institucionalista), según la cual entre el administrador y la sociedad no existe un contrato de mandato, sino que el administrador es un órgano de administración, cuya conducta se encuentra regulada por los deberes y obligaciones establecidos en el contrato social y en la ley.

No puede entenderse que los sujetos pertenecientes al órgano de administración de la compañía, por el simple hecho de aceptar pertenecer a tal órgano automáticamente se convierten en parte del contrato social y, además, han consentido tácita o indirectamente adherirse a la cláusula compromisoria. Debe ponerse de presente que, en el contrato de sociedad, como en todo negocio jurídico, tienen que concurrir los elementos esenciales para que surja a la vida jurídica. Aparte de los elementos esenciales propios del contrato social, es claro que se debe verificar la manifestación de la voluntad de las partes y el objeto sobre el cual recae dicha manifestación. En la medida en que quienes manifiestan su voluntad para constituir la sociedad o adherirse a esta son los accionistas y no los administradores, las partes del acto son los primeros y no los segundos.

Aún más, la causa del contrato social se basa en que los asociados realicen determinados aportes y en contraprestación reciban utilidades. Si se analiza al administrador como empleado o trabajador, es claro que este se encuentra en una posición de subordinación frente a los accionistas y a la sociedad que lo contrata. En su calidad de administrador, su ámbito de acción se circunscribe a ejecutar la gestión social, según las facultades y competencias conferidas por la

ley y los estatutos. Por lo anterior, no podría considerarse que en estricto sentido, el administrador hace parte del contrato social.

En segundo lugar, debe traerse a colación lo visto sobre la autonomía de la cláusula compromisoria respecto de los estatutos sociales. Incluso si se entendiera que el administrador se encuentra adherido a los estatutos al aceptar su cargo, no podría entenderse que implícitamente también está adhiriéndose al pacto arbitral estatutario, pues se insiste en que el contrato social y la cláusula compromisoria son negocios jurídicos independientes. Tal es la autonomía de la cláusula compromisoria, que la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato que la contenga, no afectará en ninguna forma al pacto arbitral allí consignado. En esa medida, tampoco resultaría viable extender la cláusula compromisoria al administrador bajo la teoría organicista, pues debido al carácter independiente que ostenta la cláusula, se debe entender que esta y el contrato social son negocios jurídicos separados.

En todo caso, es de relevancia mencionar que la adhesión a los estatutos que predica la teoría organicista encuentra su fundamento en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el cual dispone el deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Según Reyes,

el vocablo velar significa observar atentamente. Así, el administrador tiene también un deber positivo de conducta que se manifiesta en su obvia obligación de poner todo su empeño en que se cumplan las normas legales y contractuales tanto en su actividad como en las de sus subalternos.⁴⁶

Difícilmente, puede interpretarse que el deber de observar atentamente el cumplimiento de los estatutos o normas legales implica la voluntad de adherirse al contrato social y mucho menos al pacto arbitral.

No puede pasarse por alto que, en virtud del principio de la relatividad de los actos jurídicos, “los actos jurídicos no perjudican ni aprovechan a terceros”⁴⁷, y por ello “no producen derechos ni obligaciones para las personas enteramente ajenas a su celebración”⁴⁸. De ahí que, al ser el administrador ajeno a la suscripción del contrato social, y con más razón, del pacto arbitral, no puede imponérsele la obligación de someter las controversias a un tribunal de arbitramento.

En tercer y último lugar, para que los administradores se adhieran al pacto arbitral, necesariamente, deben aceptar de manera expresa vincularse o hacerse parte de él. Se reitera que, según el artículo 116 de la Constitución Política, se requiere que las partes involucradas en el conflicto, deban habilitar de forma expresa a los árbitros para pronunciarse sobre la controversia⁴⁹. Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, le otorga un carácter contractual a la cláusula compromisoria, es decir, la esencia del pacto se basa en la autonomía de la voluntad privada de las partes e implica un negocio jurídico independiente mediante el cual estas —las partes— deciden renunciar a la justicia ordinaria.

Conclusiones

En síntesis, si bien recientes pronunciamientos de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades propenden hacia la extensión de facto de la cláusula compromisoria a los conflictos con los administradores, ha quedado claro a lo largo de este artículo que, en virtud de los principios de la Ley 1563 de 2012 y de la Constitución, especialmente del principio de habilitación, someter a arbitraje las controversias sociales que involucren a los administradores vía el pacto arbitral, necesariamente requiere su consentimiento previo y expreso, o que, de forma posterior a la controversia, se habilite a los árbitros mediante la celebración de un compromiso.

En nuestro parecer, no es admisible argumentar que, vía la teoría organicista, los administradores, por el simple hecho de serlo y por tener el deber de velar por el cumplimiento de los estatutos, se encuentren sometidos al pacto arbitral, el cual fue introducido al contrato social por voluntad de los asociados. La condición de administrador y las particularidades del contrato social, de ninguna manera desnaturalizan la esencia jurídica del arbitraje, ni le restan eficacia al principio de habilitación y a la autonomía de la cláusula compromisoria. En efecto, por más que el administrador sea un órgano social, la cláusula compromisoria es un negocio jurídico independiente y autónomo, y no por estar incluida en los estatutos puede colegirse que el administrador es parte o que se encuentra vinculado por ese pacto.

Más aún, se reitera que, según los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no es plausible imponerle a terceros la obligación de acudir al arbitraje sin que exista un acuerdo previo y expreso, ni obligar a las partes —salvedad sea hecha, los administradores no son parte del contrato social— a incluir una cláusula compromisoria, sin importar la naturaleza y las particularidades de los contratos.

En definitiva, para que resulte viable extender la cláusula compromisoria a los administradores sociales, estos deben acreditarse una serie de circunstancias que no pueden darse por sentadas por el simple hecho de que tales sujetos pertenecen al órgano de administración de la sociedad. Tal como se le exige a cualquier otra persona la manifestación de voluntad expresa e inequívoca para acceder a la justicia arbitral o para obligarse en cualquier otro negocio jurídico, lo mismo debería suceder respecto de los administradores. Como se ha mencionado reiteradamente, la inobservancia del principio de habilitación por parte del administrador supondría una vulneración a una norma de rango constitucional y se estaría ignorando el carácter autónomo e independiente de la cláusula compromisoria.

Referencias

- Álvaro Salcedo Flórez, *La autonomía de las partes en el arbitraje ad hoc frente al orden público procesal* (Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2012).
- Blog Derecho de los Negocios, Discusiones acerca de la arbitrabilidad de las decisiones societarias (2016), <https://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/discusiones-acerca-de-la-arbitrabilidad-de-las-decisiones-societarias/>
- Código de Comercio [CC]. Decreto 410 de 1971. Art 110. 16 de junio de 1971 [Colom.].
- Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art 100. Julio 12 de 2012 [Colom.].
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de junio de 1996, C.P.: Roberto Suárez Franco.
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 116. Julio 7 de 1991. 2.^{da} ed. (Ed. Legis).
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 30, 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia C-1140/00, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 20, 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara, Sentencia C-242/97, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 30, 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo, Sentencia C-572A/14, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 4, 2014, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-947/14, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 14, 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia SU174-07, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 30, 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-511/11, [Colom.].
- Fernando Canosa Torrado, n.d. *Las excepciones previas en el Código General del Proceso*, 5.. ed. (Ed. Doctrina y Ley, 2018).
- Francisco Reyes Villamizar, *Derechosocietario* I 706-707, 3.. ed. (Ed. Temis, 2016).
- J. Gil Echeverry, n.d. *Régimen arbitral colombiano*, 1.. ed., t. I, parte general (Ed. Ibáñez, 2014).
- J. Gil Echeverry, n.d. *Régimen arbitral colombiano*, 2.. ed., t. I, parte general (Ed. Ibáñez, 2017).
- Guillermo Ospina Fernández, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (Ed. Temis, 2019).
- Jorge Rodríguez, *Inquietudes en arbitraje societario del proyecto de ley arbitral*, Asuntos Legales, 2020. <https://www.asuntoslegales.com.co/>

consultorio/inquietudes-en-arbitraje-societario-del-proyecto-de-ley-arbitral-2954615

Juan Pablo Liévano, *El pacto arbitral en el contrato societario: comparativo jurisprudencial*. Revista arbitrio, Cámara de Comercio de Bogotá, 5, 60-65, 62 (2019).

Julio Benetti, *El arbitraje en el derecho colombiano* (Ed. Temis, 2001).

Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48.489.

Mónica María Fuentes & Iván Darío Hernández, El principio de la autonomía de la voluntad contractual vs el control jurisdiccional constitucional en los laudos arbitrales (Universidad Externado de Colombia, 2020). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/6437>.

Néstor Humberto Martínez, *Catedra de sociedades*, 1.. ed. (Ed. Legis, 2020).

Proyecto de Ley 006 de 2019. Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Proyecto de Ley 009 de 2021. Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional [Estatuto de Arbitraje].

Ramiro Bejarano, *Proceso declarativos, arbitrales y ejecutivos*, 10.. ed. (Ed. Temis, 2021).

Sebastián Boada, *¿Nos arrastramos a los administradores al arbitraje?* Blog Societario (2019). <https://www.blogsocietario.com/post/nos-arrastramos-a-los-administradores-al-arbitraje>.

Superintendencia de Sociedades, Auto n.º 800- 6687 de 02 de mayo del 2016. Proceso 2016-800-1.

Superintendencia de Sociedades, Auto 2021-01-325511 del 14 de mayo de 2021. Proceso 2019-800-00463.

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

Superintendencia de Sociedades, Auto n.º 2018-01-152277 del 12 de abril de 2018. Proceso 2017-800-00342.

Superintendencia de Sociedades, Auto n.º 2019-01-314202 del 23 de agosto de 2019. Proceso 2018-800-371.

Superintendencia de Sociedades, Auto n.º 2021-01-384576 del 3 de junio de 2021. Proceso 2021-800-00004.

Superintendencia de Sociedades, Auto n.º 2021-01-412800 del 18 de noviembre de 2019. Proceso 2019-800-00229.

Superintendencia de Sociedades, Auto n.º 2021-01-434466 del 30 de junio de 2021. Proceso 2021-800-00004.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia del 2 de septiembre de 2008, Rad. 11992

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia n.º 11001 3199 002 2018 00380 02 del 19 de marzo de 2021, M.P.: Martha Isabel García Serrano.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia n.º 2017-00341.01 del 1 de junio de 2018, M.P.: Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Sentencia del 9 de diciembre de 2014, expediente n.º 2014-00337-00.

Notas

* Artículo de investigación

- 1 Artículo 116 de la Constitución: Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.
- 2 Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48.489.
- 3 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 30, 2011, M.P.: J. I. Palacio Palacio, Sentencia T-511/11, [Colom.].
- 4 R. Bejarano, *Proceso declarativos, arbitrales y ejecutivos* 416 (Ed. Temis, 2021).
- 5 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 4, 2014, M.P.: G. S. Ortiz Delgado, Sentencia C-947/14, [Colom.].
- 6 R. Bejarano, *supra* nota 4, pág. 416.
- 7 Id., pág. 424.
- 8 N. H. Martínez, *Catedra de sociedades* 758-763 (Ed. Legis, 2020).
- 9 Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48.489.
- 10 Á. Salcedo Flórez, *La autonomía de las partes en el arbitraje ad hoc frente al orden público procesal* 143 (Ed., Fundación Universidad Jorge de Bogotá Tadeo Lozano, 2012).
- 11 N. H. Martínez, *supra* nota 8, pág. 779.
- 12 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de junio de 1996.
- 13 J. P. Liévano, *El pacto arbitral en el contrato societario: comparativo jurisprudencial* (2019), Revista Arbitrio, Cámara de Comercio de Bogotá, julio, 2019, at. 62.

- 14 Superintendencia de Sociedades, mayo 2, 2016, Auto n.º 800- 6687, Proceso 2016-800-1.
- 15 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 2, 2002, M.P.: E. Montealegre, Sentencia C-1038/02, [Colom.].
- 16 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 30, 2011, M.P.: J. I. Palacio Palacio, Sentencia T-511/11 [Colom.].
- 17 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 30, 2014, M.P.: M. González Cuervo, Sentencia. C-572A/14, [Colom.].
- 18 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 20, 1997, M.P.: H. Herrera Vergara, Sentencia C-242/97, [Colom.].
- 19 Id.
- 20 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 30, 2000, M.P.: J. G. Hernández Galindo, Sentencia C-1140/00, [Colom.].
- 21 Id.
- 22 Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48.489.
- 23 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 30, 2014, M.P.: M. González Cuervo, Sentencia C-572A/14, [Colom.].
- 24 J. P. Liévano, *supra* nota 13.
- 25 J. Benetti, *El arbitraje en el derecho colombiano* (Ed. Temis, 2001).
- 26 Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 2 de septiembre de 2008, Rad. 11992.
- 27 Recurso de reposición interpuesto contra el auto n.º 2019-01-314202 del 23 de agosto de 2019. Proceso 2018-800-371.
- 28 Proceso 2018-800-00371. Folio 844.
- 29 Proceso 2018-800-00371. Folio 843.
- 30 La cláusula compromisoria contenida en los estatutos de E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.A. establecía que “toda diferencia o controversia relativa a este contrato o su ejecución y liquidación, se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Cali”.
- 31 Auto 2021-01-325511 del 14 de mayo de 2021.
- 32 Auto n.º 2018-01-152277 del 12 de abril de 2018.
- 33 El pacto arbitral consagrado en los estatutos de la sociedad disponía que “todas diferencias que ocurran entre los socios o entre estos y la sociedad, con ocasión de la ejecución o interpretación del contrato social, durante el término de su duración o en el periodo de su liquidación, si no pueden ser resueltas directamente por las partes o por amigables componedores designados por ellas, serán decididas por un tribunal de arbitramento”. Proceso 2017-800-003471. Folio 75.
- 34 Proceso 2017-800-003471. Folio 75.
- 35 J. H. Gil Echeverry, *Régimen arbitral colombiano* 484, Parte general, t. I (Ed. Ibáñez, 2017).

- 36 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Sentencia del 9 de diciembre de 2014, expediente n.º 2014-00337-00.
- 37 J. H. Gil Echeverry, *supra* nota 35, págs. 470-471.
- 38 Proceso n.º 2021-800-00004. Radicación n.º 2021-01-225412, anexo AAK. Folio 9.
- 39 La cláusula compromisoria de los estatutos sociales de Ingecund Ltda. disponía que “toda controversia o diferencia relativa a este contrato se resolverá por un tribunal de arbitramento, que se sujetará al reglamento de centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas”. Proceso n.º 2021-800-00004. Radicación n.º 2021-01-225412, anexo AAK. Folio 9.
- 40 Auto n.º 2021-01-384576 del 3 de junio de 2021.
- 41 J. H. Gil Echeverry, *supra* nota 35, págs. 473, 474 y 476.
- 42 Id.
- 43 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, providencia del 19 de marzo de 2021, M.P.: M. I. García Serrano, radicado n.º 11001 3199 002 2018 00380 02.
- 44 Proyecto de Ley 006 de 2019. Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional [Estatuto de Arbitraje].
- 45 Proyecto de Ley 009 de 2021. Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional [Estatuto de Arbitraje].
- 46 F. Reyes Villamizar, *Derecho societario* 706-707, 3.a ed., t. I. (Ed. Temis, 2016).
- 47 G. Ospina Fernández, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* 351 (Ed. Temis, 2019).
- 48 Id.
- 49 Salvo cuando no se presenta oposición a la existencia de pacto arbitral.

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: cvalencia1220@gmail.com

Información adicional

Cómo citar este artículo: Camila Valencia Correa, Gustavo Ibarra Ibarra & Pablo J. Arteta Caballero, *La aplicación de la cláusula compromisoria a los conflictos con administradores sociales*, 71 Vniversitas (2022), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.accc>