

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto.- Proceso Verbal¹ de Canal Extensia S.A.U. contra
Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.
ESP (Triple A S.A. ESP)
Rad. 02201900288 02**

En cumplimiento de lo que dispuso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 16 de diciembre de 2020, resuelve nuevamente el despacho el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 16 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La Sociedad Canal Extensia S.A.U., quien hace parte de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP (Triple A S.A. ESP), promovió el asunto de la referencia con el fin de que se declare:

“...que la elección de miembros de la junta directiva de Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP – Triple A S.A. ESP, aprobada el 26 de marzo de 2019 por la asamblea de accionistas de la compañía se realizó en contravención a lo previsto en los artículos 197 y 436 del Código de Comercio colombiano.

¹ Impugnación de Actas.

..., como consecuencia de lo anterior, se declare absolutamente nula la decisión de elección de nombramiento de los miembros de la junta directiva adoptada en la reunión ordinaria de asamblea general de accionistas...

..., como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Cámara de Comercio de Barranquilla inscribir en el registro mercantil..., la parte resolutive de la providencia que declara la nulidad de la decisión impugnada.

...: que se ordene al representante legal..., convoque a la asamblea general de accionistas de la compañía a fin de que se adelante la elección de la junta directiva en los términos legales.”

Al notificarse la sociedad demandada promovió, entre otras, la excepción previa de “*cláusula compromisoria*”, y pidió que se decretase la terminación del proceso, tras asegurar que en los Estatutos Sociales se pactó tal mecanismo de solución alternativa de conflictos en el artículo 72, aunado a que quedó derogado el artículo 194 del Código de Comercio, por tanto, ya no es perentorio que el proceso se tramite ante los jueces civiles.

Al descorrer el traslado de dicha excepción previa la parte demandante indicó que la sociedad demandada efectúa una interpretación errónea de la cláusula compromisoria, en razón a que se incorporó a los Estatutos Sociales en vigencia del artículo 194 del Código de Comercio que contenía la prohibición de arbitrar la impugnación de decisiones sociales.

2. A través de la providencia apelada se decretó la terminación del proceso con fundamento en que en el contrato social que rige la sociedad demandada se estableció la cláusula compromisoria, sin excluir asunto; y que en razón a que el artículo 194 fue derogado, la controversia se debe resolver por la justicia arbitral como así lo convinieron las partes.

3. Inconforme, la sociedad demandante interpuso recurso de apelación y para ello reiteró los argumentos que expuso al pronunciarse sobre la dicha excepción previa.

CONSIDERACIONES:

1. Como lo consideró la Corte Constitucional en Sentencia C-662 de 2004 “*La excepción de compromiso o cláusula*

compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia.”

2. Para el caso no hay duda de que entre las partes se convino la cláusula compromisoria, pues así aparece en el artículo 72 de los Estatutos adoptados mediante la escritura N°1667 de 1991, protocolizada en la Notaría 3° de Barranquilla, e inscrita en el registro mercantil de la *Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP* al acordarse:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA. Si con ocasión de la Sociedad, sea durante su existencia, sea al tiempo de la liquidación o posteriormente a ésta, ocurre alguna diferencia entre los socios o entre alguno de éstos y la Sociedad, o entre cualquiera de todos los anteriores y el o los liquidadores de la Sociedad, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento que resolverá en derecho. Las partes nombrarán los árbitros directamente y de común acuerdo; a falta de acuerdo, la decisión correspondiente se hará en la forma señalada por la Ley. El término para el proceso arbitral será de un año contado desde la fecha de la instalación del tribunal, sin perjuicio de que las partes puedan prorrogarla de común acuerdo y por término fijo, antes de su vencimiento. Salvo lo especialmente previsto en estos estatutos, el tribunal se instalará, funcionará y decidirá conforme a las leyes vigentes.

La controversia gira entonces en torno a la aplicación de la reseñada cláusula en razón a que los Estatutos que la contienen fueron adoptados en el año de 1991, en vigencia del 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...”*, norma que fue derogada en el año de 2012, por el artículo 118 de la Ley 1563.

3. Al respecto, luego del análisis que efectuó la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en síntesis, consideró que si la cláusula compromisoria dispone someter todas las controversias originadas con ocasión al desarrollo del contrato social a la justicia arbitral, como en este caso, con independencia de la fecha en que se haya pactado, la misma 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.

Al resolver la impugnación sobre el comentado auto, el Despacho consideró, en resumen, que si bien tal cláusula por sí sola no contiene la excepción o prohibición de *“arbitrar la impugnación de decisiones sociales”*, si era necesario tener en cuenta que el instrumento público que vincula a las partes se celebró en el año de 1991, calenda en la que se hallaba vigente el artículo 194 del Código de Comercio, que excluía esas impugnaciones de la justicia arbitral, y con base en ello se revocó el auto apelado.

Al ser cuestionada la decisión por vía de tutela, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que la precitada argumentación desconoció el contenido del artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, así como los precedentes constitucionales vigentes, por cuanto la primera derogó el artículo 194 del Código de Comercio; y que si bien el segundo canon estableció que *“ en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*, también lo era que excluyó *“las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato”*.

Consideró también el Alto Tribunal que *“Mal puede interpretarse la restricción contenida en el derogado artículo 194 del estatuto mercantil, como 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 (...)”*

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 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 el 26 de marzo de 2019.

Lo anterior por cuanto, como lo precisó la Sala Civil en el fallo de tutela, no se puede entender que *“el contenido del artículo 194 del Código Comercio, pese a que fue derogado expresamente por el canon 118 de la Ley 1563 de 2012, pueda aplicarse al caso concreto por haber estado vigente para cuando se incorporó la cláusula compromisoria en los estatutos de la sociedad, pues dicha norma es de carácter procesal por ser el indicador de la competencia del asunto, de ahí que esté en las exclusiones del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.”*

Coherente con lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el profirió la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 16 de marzo de 2020.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte recurrente, ante el fracaso del recurso, para tal efecto se señala la suma de un Salario Mínimo Mensual Vigente a la fecha de esta providencia; liquídese en la forma establecida por el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO. Por secretaría, comuníquese a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el cumplimiento de lo que dispuso en la Sentencia de Tutela del 16 de diciembre de 2020.

CUARTO. **DEVOLVER** las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese y Cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada