



AUTO

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2019-800-00188

Partes

Arquitectos e Ingenieros Civiles S.A.S.

contra

Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.

Trámite

Proceso verbal

Número del proceso

2019-800-00188

I. ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación radicada con el n.º 2019-01-307421 del 15 de agosto de 2019, el apoderado de la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P. solicitó la declaratoria de la excepción previa de cláusula compromisoria.
2. El 27 de agosto de 2019, mediante comunicación radicada con el n.º 2019-01-317349, el apoderado de la demandante se opuso a la declaratoria de la excepción previa solicitada.
3. Mediante auto n.º 2019-01-349702 del 25 de septiembre de 2019, el Despacho resolvió declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria y declaró terminado el proceso.
4. El 1ro de octubre de 2019, el apoderado de Arquitectos e Ingenieros Civiles S.A.S. interpuso un recurso de reposición, y en subsidio apelación, en contra del auto descrito en el numeral anterior.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Los argumentos del recurso

El recurso interpuesto por el apoderado de Arquitectos e Ingenieros Civiles S.A.S. tiene como propósito que se revoque el auto n.º 2019-01-349702 del 25 de septiembre de 2019 y que, en su lugar, se desestime la solicitud de excepción previa formulada por el apoderado de la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.

Como fundamento de su solicitud, el apoderado indicó, fundamentalmente, que el artículo 194 del Código de Comercio es una norma de carácter sustancial y que

dicha calidad había sido reconocida por el Grupo Jurisdicción Societaria I de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, por ejemplo, mediante auto n.º 2018-01-190185 del 23 de abril de 2018. Así mismo, argumentó que la decisión adoptada por el Despacho en el presente proceso “genera una gran incertidumbre e inseguridad jurídica” y que “hace pensar que las decisiones anteriores pueden estar viciadas de nulidad”.

Adicionalmente, el apoderado insistió en que la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales de la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P. no podía incluir los asuntos relacionados con la impugnación de decisiones sociales en tanto que, a su juicio, para la época de su suscripción dicha posibilidad estaba prohibida por el ordenamiento jurídico colombiano.

El precedente jurisprudencial

Pues bien, para resolver el recurso propuesto por el referido apoderado, este Despacho estima pertinente realizar unas breves consideraciones en torno a la fuerza vinculante del precedente horizontal. Efectivamente, el argumento central de los reparos formulados por Arquitectos e Ingenieros Civiles S.A.S. corresponde con la posibilidad que tienen las autoridades judiciales para apartarse, razonadamente, del precedente horizontal que haya sido proferido en el marco de un determinado problema jurídico.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido, en múltiples decisiones, los requisitos que debe satisfacer una determinada autoridad judicial para apartarse, válidamente, de línea de decisión definida en casos anteriores. Por ejemplo, mediante Sentencia T-794 de 2011, la Corte expresó que:¹

“La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) **Debe hacer referencia al precedente que abandona**, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (**principio de transparencia**).

(ii) En segundo lugar, **debe ofrecer una carga argumentativa seria**, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (**principio de razón suficiente**”). (Subrayas y negrita fuera de texto original).

Así mismo, mediante sentencia C-621 de 2015, el Tribunal Constitucional manifestó que:²

“[U]na vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante **un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento**, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) **desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente**; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, **la posibilidad de apartamiento del precedente**

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-794 del 20 de octubre de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio.

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-621 del 30 de septiembre de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga. (Subrayas y negrita fuera de texto original).

Incluso, en un fallo de unificación, la misma Corte fue enfática al determinar que:³

“[E]l precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución (...) **lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial.** Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, **siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo**”. (Subrayas y negrita fuera de texto original).

Así las cosas, el Despacho tuvo la oportunidad de revisar, nuevamente, el auto n.º 2019-01-349702 del 25 de septiembre de 2019 y encontró que en el mismo se expuso con suficiencia las diferentes posturas que han sido adoptadas por la Superintendencia de Sociedades, la Corte Suprema de Justicia, algunos Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria e incluso las tesis que la doctrina especializada ha formulado al respecto y que, asimismo, se explicó de manera pormenorizada la razón por la cual este Despacho se apartaría de las decisiones previamente adoptadas por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles.⁴ De esta forma, y a juicio del Despacho, se cumplió cabalmente con los principios de transparencia y de razón suficiente necesarios para apartarse válidamente del precedente horizontal.

La naturaleza del artículo 194 del Código de Comercio

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. Dispone el artículo:

Artículo 194. 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

Nada más procesal que la norma que otorga o quita competencia a una autoridad judicial y establece el procedimiento o ritualidad para el efecto.

Siendo norma procesal, la disposición correcta para aplicar al caso concreto no es el artículo 38 de la ley 153 de 1887, sino el 40 de la misma, el que establece:

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-354 del 25 de mayo de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

⁴ Nótese que la decisión de apartarse del precedente horizontal de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles no es una cuestión novedosa o que haya sido aplicada únicamente en el presente trámite judicial. Por ejemplo, mediante auto n.º 2019-01-337719 del 16 de septiembre de 2019, este Despacho se apartó del precedente horizontal en relación con la posibilidad de analizar una solicitud de excepciones previas cuando la misma fue formulada mediante recurso de reposición en contra del auto admisorio.

Art. 40.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Es decir, antes de la vigencia de la Ley 1563, la ritualidad que debía aplicarse era la del proceso abreviado ante la justicia ordinaria, se hubiera o no pactado cláusula compromisoria. A partir de la vigencia de la mencionada ley, se suprime el procedimiento especial y, en consecuencia, se permite la competencia de la justicia arbitral para estos eventos, en caso de pactarse.

¿O pretende el recurrente que a su caso aplique el procedimiento abreviado regido por el Código de Procedimiento Civil en aplicación del artículo 38 de la Ley 153? No, el artículo 194 es de carácter procesal estableciendo procedimiento y juez competente para la solución del problema.

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*.

Por lo expuesto, este Despacho confirmará en su integridad el auto impugnado. De otra parte, concederá el recurso subsidiario de apelación, en el efecto suspensivo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar en su integridad el auto 2019-01-349702 del 25 de septiembre de 2019.

Segundo. Conceder el recurso subsidiario de apelación en el efecto suspensivo.

Notifíquese y cúmplase.



FRANCISCO HERNANDO OCHOA LIÉVANO
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES