



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

**OFICIO 220-009803 DEL 26 DE FEBRERO DE 2010**

**REF.: PACTO ARBITRAL/ ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD.**

Me refiero a su comunicación radicada en esta Entidad con el número 2010-01-0005960, mediante la cual formula la siguiente consulta:

El hecho de haber pactado en los estatutos de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada una cláusula en virtud de la cual se acuerda que toda diferencia o controversia relativa al contrato social, a su ejecución y liquidación se resolverá a través de un tribunal de arbitramento, implica que es necesario acudir a los árbitros, aun cuando lo que busque sea que a través de una acción individual de responsabilidad de uno de los socios contra el gerente se reconozcan y paguen los daños causados con motivo de dos situaciones:

1. Que el gerente nunca le ha entregado utilidades.
2. Que creó otra sociedad con un objeto similar sin autorización.

En el entendido que los conceptos emitidos con fundamento en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, en tanto expresan una opinión general y abstracta sobre las materias de su competencia, mas no responden a situaciones particulares, a continuación se efectuarán las consideraciones de orden jurídico que se han de tener en cuenta frente a los asuntos que son motivo de su solicitud

### **1. Cláusula compromisoria.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio, la sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará *“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 y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores.”* (num 11).

De lo anterior se desprende que la estipulación de la cláusula a través de la cual se determina que las diferencias que se susciten entre los asociados o entre éstos y la sociedad, por motivo del contrato social serán dirimidas mediante mecanismos alternos de solución de conflictos como el arbitramento, debe emanar de la voluntad libre y autónoma de las partes y no de una imposición o mandato de la ley, comoquiera que se trata de una renuncia al derecho de acceder a la justicia ordinaria (artículo 229 C.P.) y la consiguiente obligación que se asume por parte de



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Los socios de optar en su lugar por la justicia arbitral en los términos y bajo las condiciones que ha señalado la H. Corte Constitucional<sup>1</sup>, amén del carácter que las cláusulas de esa índole ostentan a la luz del artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y en esa medida no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

## 2. Responsabilidad de los administradores

A este respecto se ha precisado que el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, establece una responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores que participaron y ejecutaron la decisión, por los perjuicios que por dolo o culpa le causen a la sociedad, los asociados o terceros; de igual forma, la citada disposición consagra una excepción a la responsabilidad de los administradores y dispone que no estarán sujetos a responsabilidad quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Uno de los preceptos más drásticos de la nueva normativa en materia de administradores es el que tiene que ver con la presunción de culpa en los casos previstos en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la citada ley. En efecto, tanto en los casos de violación de la ley o del contrato, como en los de transgresión de las disposiciones sobre reparto de utilidades, se produce un importante efecto probatorio, de manera que ocasionado el daño, el demandante damnificado no necesita demostrar que el administrador actuó con culpa. Es al administrador, a quien corresponde desvirtuar dicha presunción legal. Por supuesto, el demandante deberá haber comprobado, cuando menos la existencia de la violación legal o estatutaria.

Correlativamente a la consagración de disposiciones sustantivas que establecen responsabilidades en los administradores, la ley se ocupa en definir mecanismos procedimentales para la concreción de las correspondientes acciones.

Para el efecto, contempla dos tipos de acciones, a saber:

<sup>1</sup> “... es necesario armonizar, con base en los principios constitucionales, los mandatos contenidos en el artículo 116 de la Carta, que prevé los mecanismos alternativos, y el artículo 229, que garantiza a toda persona el derecho a acceder a la administración de justicia. (...)

Así pues, la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico, por medio del cual las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la ley. Pues bien, este mecanismo alterno de resolución de conflictos fue expresamente autorizado por el artículo 116 de la Constitución cuando señaló que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de... árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.

(...)

“...el arbitramento tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar”. Por consiguiente, la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes, es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral(...).” Sentencia C-163 del 17 de marzo de 1999, magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

A. La acción individual de responsabilidad, por la cual, cualquier persona que haya sufrido perjuicio derivado de actuaciones de los administradores, previa comprobación del interés jurídico que le asiste puede demandar se le compensen los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella.

B. La acción social de responsabilidad que persigue la reconstitución del patrimonio de la sociedad, cuando éste ha sido diezmado por la acción u omisión de sus administradores. Los demandantes no actúan con una legitimación propia, que les pertenezca en su carácter individual. Su accionar se produce con un carácter representativo, con base en una legitimación que pertenece a la sociedad; la verdadera parte interesada es la compañía. (Artículo 25 de la ley 222 de 1995).

Tanto las acciones individuales como las sociales, de conformidad con el artículo 233 de la ley 222 de 1995, tienen el procedimiento verbal sumario en única instancia, por lo que no admite el recurso de apelación sobre lo decidido. Tampoco caben las excepciones previas, reformar la demanda, ni las demás garantías procesales a que alude el artículo 440 del código de procedimiento civil. De acuerdo con el aludido precepto, la acción puede intentarse cuando los conflictos tengan origen en el contrato de sociedad o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición.

En los anteriores términos se espera haber proporcionado los elementos que le permitan absolver sus inquietudes.