



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 102-2021
DEMANDANTE: MARIA CLAUDIA YAAR RENNBERG
DEMANDADO: SUBS CORP S.A.S.

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA
SEPTIEMBRE 27 DE 2021

Se procede a resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandada contra el auto de fecha 25 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Entre los argumentos expuestos por el recurrente se destacan los siguientes:

Contrario a lo afirmado por la demandante en el Capítulo V (competencia) de la demanda, no es cierto que el Juez Competente para conocer la demanda de la referencia, sea el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, debido a que, como se expone en las próximas líneas, cualquier diferencia que surja entre los socios y/o entre éstos y la sociedad, originada directa o indirectamente en la constitución de la sociedad, en su desarrollo, administración y funcionamiento, deberá ser sometida a un Tribunal de Arbitramento, conforme a los estatutos sociales de la sociedad SUBS CORP S.A.S. Bajo ese contexto, es claro cómo se expone en el presente escrito, que desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, ha sido objeto de discusión, el hecho de si la Cláusula Compromisoria celebrada con anterioridad a la expedición de la citada Ley, tiene o no efectos respecto de las Acciones de Impugnación de Actas de Decisiones de Asamblea de Accionistas, habida cuenta que, podría entenderse que, dicho trámite debía regularse con base en lo preceptuado en el artículo 194 del código de comercio y no la Cláusula Compromisoria incorporada en los estatutos.

Desde ahora y como se expone más adelante, tomando como fuente lo expuesto por Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado. 2019-004471, nos permitimos afirmar que, el Despacho carece de competencia para resolver el asunto que nos ocupa, nótese como en la citada providencia, el caso puesto en conocimiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia reviste condiciones similares a las aquí expuestas, así:

- a) A saber, el Juzgado Civil del Circuito, que conoció de la demanda de impugnación de la demanda en el caso citado en la mencionada sentencia, admitió la demanda y le impartió trámite.
- b) Una vez notificada, la entidad demandada alegó la existencia, de cláusula compromisoria (celebrada en vigencia del artículo 194), lo que llevó al Juez de Conocimiento a declarar la prosperidad de la excepción citada y terminar el proceso.
- c) Formulados los recursos de reposición y apelación, así como la Acción de Tutela, la Corte Suprema de Justicia a través de la citada decisión, dispuso que no era posible acceder a la protección constitucional invocada por el demandante.

Lo anterior deja ver de manera clara que, en el caso particular y concreto, por tratarse de condiciones fácticas y jurídicas similares, el trámite que debe impartir el Despacho



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

no es otro que el de revocar el Auto Admisorio, habida cuenta de la existencia de la cláusula compromisoria ya citada.

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008 se establece que la jurisdicción arbitral puede conocer de las diferencias que ocurran entre los accionistas y la sociedad o entre aquéllos, incluyendo las acciones de impugnación de decisiones sociales, que estaban excluidas por el Código de Comercio en su artículo 194, derogado por la Ley 1563 de 2012

De acuerdo con las anteriores disposiciones se desprende que la Cláusula Compromisoria tiene su carácter contractual, es decir, se encuentra fundada bajo la autonomía de las partes. De mismo modo la Superintendencia Sociedad en Oficio 220-042557 del 30 de abril de 2013 trae a colación:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales” (Art. 1602 –Destacado fuera de texto), principio del que no es ajeno el contrato de sociedad

En el asunto que concierne, el Acta de Constitución con número de inscripción 173.431 de la Sociedad SUBS CORP S.A.S y que contiene los estatutos sociales enuncia:

“Artículo 64. – Cláusula Compromisoria. Cualquier diferencia que surja entre los socios y/o entre éstos y la sociedad, originada directa o indirectamente en la constitución de la sociedad, en su desarrollo, administración y funcionamiento, o en su disolución y liquidación, será sometida a la decisión un Tribunal de Arbitramento que deberá fallar en derecho. El Tribunal será designado por la Cámara de Comercio de Barranquilla. El funcionamiento del Tribunal y el proceso arbitral se regirá en todos los sus aspectos por lo previsto en el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Los socios se comprometen a aceptar y cumplir el laudo arbitral que se dicte, el cual tendrá los mismos efectos que una sentencia en última instancia.

Con respecto a la segunda excepción FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, Como argumento expone los siguientes De conformidad con lo establecido, en el numeral 8 del artículo 20 del Código General del Proceso en el artículo, el cual reza:

“...la impugnación de actos de asamblea, junta directiva, junta de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas sometidas al derecho privado (...)

Nos encontramos entonces sometidos a la competencia de los jueces civiles del circuito dentro de la jurisdicción civil, atendiendo entonces el trámite de un proceso verbal sumario.

Por lo tanto, la impugnación de decisiones sociales es una controversia conciliable debiéndose agotar el requisito de procedibilidad conforme a lo establecido en la Ley 640 de 2001, la cual en su artículo 35 establece:

“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.”

De la misma manera, el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, reza: “Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.”

En virtud de lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta que dentro de la demanda presentada NO SE PRESENTÓ SOLICITUD DE MEDIDASCAUTELARES y tampoco se aportó prueba del AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, es menester proceder conforme al artículo 36 de la Ley 640 de 2001, el cual señala que en los casos en los que no se cumpla con el requisito de procedibilidad, la demanda presentada debe ser RECHAZADA DE PLANO.

FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LEY DE LA DEMANDA.

Respecto al presente motivo de reparo, en primer lugar, es menester traer a colación el artículo 84 del Código General del Proceso, en virtud del cual se señalan los anexos que se deben aportar con la demanda en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 84. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.”

En ese mismo sentido, el poder especial aportado por la parte DEMANDANTE dentro del proceso de la referencia, se encuentra ausente y no debe ser tenido en cuenta por parte del Despacho, en virtud de lo siguiente:

El artículo 74 del Código General del Proceso, establece como requisito la presentación personal del poder especial otorgado por el poderdante ante notario.

De la misma manera, el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, establece las siguientes exigencias:

“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.”

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es claro que la parte DEMANDANTE obvió el cumplimiento de los requisitos de ley, tanto del Código General del Proceso en la medida en que el documento aportado carece de presentación personal ante notario; como también lo establecido en el Decreto 806 de 2020 debido a la falta del comprobante o prueba sumaria de que el poder haya sido enviado vía correo electrónico, acreditando el medio de mensaje de datos por el cual fue remitido.

Así las cosas, es evidente que el poder especial otorgado carece del cumplimiento de los requisitos de ley y no debe ser tenido en cuenta por parte del Despacho; por lo tanto, en virtud de lo señalado en el numeral segundo del artículo 90 del Código General del Proceso, la demanda no es admisible al no cumplirse en totalidad con los anexos de la demanda ordenados por ley.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Se a lo primero señalar que el recurso se estudiara no como vía de ataque de excepción previa, por no tratarse de un proceso ejecutivo, sino como argumentos que buscan destruir el cumplimiento de los requisitos que para su admisión exige el artículo 90 del código general del proceso.

Sentado lo anterior, con el fin de determinar si este juzgado es competente, bajo los argumentos del recurrente, se debe hacer un estudio de la situación existente antes del 2012, sobre la competencia exclusiva que tenían los jueces ordinarios del conocimiento de los procesos de impugnación de acta de asamblea y el cambio sufrido sobre dicha competencia, con la creación del artículo 40 de la ley 1258 de 2012, que al tenor reza:

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

No obstante, con la Ley 1258 de 2008 el legislador da un paso más allá relegando del conocimiento de las acciones de impugnación de decisiones de asamblea a los Administradores Tradicionales de Justicia y radicando dicha competencia de manera exclusiva en los Administradores Excepcionales de Justicia, como lo son los árbitros.

La norma no fue pacífica y se discutió su constitucionalidad en la sentencia C-014 de 2010[4], advirtiendo la Corte que “el legislador posee un amplio margen de configuración procesal, que se encuentra únicamente limitado por las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales. Así las cosas, ante las cambiantes circunstancias sociales, económicas y políticas, y en aras de lograr un objetivo superior, el legislador está en capacidad de establecer caminos jurídicos distintos para la solución de los conflictos y controversias que puedan presentarse en la vida social.” Concluyendo la Corte que la delegación de la función judicial en autoridades administrativas o investir a particulares de la administración de justicia de manera transitoria tal facultad se encuentra amparada en el artículo 116 constitucional.

La Corte Constitucional decide la exequibilidad de la norma, permitiendo que tanto el artículo 194 del Código de Comercio como el artículo 40 de la Ley 1258 existan en un mismo ordenamiento jurídico, aunque su contenido sea contradictorio. Sin embargo, la Corte sostiene que es perfectamente posible que el Legislador considere que dicha materia, deje de ser considerada asunto de orden público y se permita discutir y resolver en el ámbito de la autonomía de la voluntad y los mecanismos alternativos de solución de conflictos en las sociedades por Acciones Simplificada, siempre que así se haya pactado en sus estatutos sociales.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al analizar las diferencias axiológicas y normativas existentes entre las sociedades tradicionales y la Sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) la Corte concluye que esta última responde a un paradigma conceptual diferente inspirado en la flexibilidad, el énfasis en la voluntad de los accionistas para darse sus reglas de funcionamiento, la agilidad en los procedimientos, y la deferencia a las decisiones estatutarias en preferencia a las previsiones legales, entre ellas, que en este tipo de sociedades las controversias puedan someterse a decisión arbitral o de amigables componedores si así se pacta en los estatutos por todos los accionistas: bastaría con que el titular de una sola acción se oponga a la inclusión de la cláusula arbitral en los estatutos para que ésta no quede incluida y las diferencias se diriman ante la Superintendencia de Sociedades.

En conclusión, el artículo 40 de la Ley 1258 se ubica en el extremo de sustraer de la justicia ordinaria dichas controversias para abrir campo, en primer lugar, a la justicia arbitral y a falta de pacto expreso en los estatutos de manera subsidiaria radicar dicha competencia en una autoridad administrativa, investida de facultades jurisdiccionales, como la Superintendencia de Sociedades.

Ahora, frente a la derogatoria del artículo 194 del Código de Comercio, el problema jurídico que se aborda por el juzgado, es si el artículo 40 de la norma en cita, permite dar aplicación de la cláusula compromisoria que se pactó antes de la vigencia de la ley 1258 de 2012 e a pesar de la prohibición que existía por el artículo 194 del código de comercio, como sucede en este asunto.

De cara a lo anterior, se debe traer a colación las posiciones de la corte, la superintendencia de sociedades y el consejo de estado, quienes han sostenido que la justicia arbitral no puede conocer los pactos arbitrales suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 1563 de 2012. Estableciendo que la justicia ordinaria es la competente para conocer de estas impugnaciones societarias atendiendo al artículo 194 del código de comercio que, aunque derogado, se aplica ultractivamente en atención al artículo 38 de la ley 153 de 1887 que expresa que "(...) en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración".

El artículo 38 antes mencionado ha sustentado las decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia [17] y de la sección tercera del Consejo de Estado [18] como en el caso Termorío, a propósito del estudio de un pacto arbitral con la aplicación de la normatividad vigente del momento en que se pactó o la vigente al momento de resolverse la Litis, concluyendo que "tal convenio será siempre auscultado a la luz de la legislación que la vio nacer".

Así, lo expreso en auto de la Superintendencia de Sociedades del 27 de junio de 2016 en el que se concluye que "en las cláusulas compromisorias anteriores al 2012 está incorporado el artículo 194 del código de comercio, ya que esta era la ley vigente al momento de la celebración del contrato, cuyo carácter ultractivo se impone por mandato del artículo 38 de la Ley 153 de 1887."



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así, la reforma de la Ley 1563 al artículo 124 del código de comercio no significa que a partir de entonces todas las impugnaciones de decisiones de asambleas o juntas de socios puedan llevarse al conocimiento de los tribunales de arbitramento sino que atendiendo a la naturaleza contractual de la cláusula compromisoria o del compromiso y teniendo en cuenta que la materia arbitrable es un asunto de derecho sustancial que determina la licitud del objeto del contrato de arbitraje, “los pactos arbitrales suscritos con anterioridad a la vigencia del nuevo Estatuto Arbitral se regulan por las disposiciones vigentes que gobernaban el pacto arbitral al momento de su celebración, como lo preceptúa el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.”[21].

Forzoso es de concluir por el juzgado que al haberse pactado dicha cláusula en el contrato societario que nos ocupa, antes del año 2012, se regula por las normas vigentes que gobernaban el pacto arbitral, que no era otro que el artículo 194 del código de comercio, por lo que no resulta este juzgado incompetente por falta de jurisdicción para conocer de la presente demanda.

Con relación a la segunda falencia que le endilga el recurrente a la demanda cual es, que no se cumplió con el principio de procedibilidad, se debe decir que tal como lo anuncio la parte demandante al hacer el traslado del recurso de reposición, la corte suprema de justicia en sentencia STC2673-2015 Radicación N011001-22-03-000-201500020-01 magistrado ponente ARIEL SALAZAR RAMIREZ se pronunció sobre la exigencia del agotamiento de este requisito cuando se trata de impugnación de actas de asamblea concluyendo, que dado que se cuestionan la legalidad de las decisiones, no resulta conciliable dichas pretensiones.

El tercer fundamento expuesto por el recurrente de que el poder acompañado por la parte demandada carece de presentación personal ante notario y el no haberse cumplido con lo reglado en el decreto 806 de 2020, debido a la falta de comprobante o prueba sumaria de que el poder haya sido enviado vía correo electrónico, acreditando el medio de mensaje de dato y que al faltar dicho requisito por el cual fue remitido, la demanda resulta inadmisibile.

Sobre esta última falencia que el recurrente indica como causal de inadmisión a las voces del artículo 90 del código general del proceso, se debe señalar por el juzgado, que en lo que toca con la falta de presentación personal del poder no es de recibo tal argumento, ya que a las voces del artículo 5 del decreto 806 de 2020, no se requiere de tal requisito, y con respecto a la exigencia que hace dicha norma, de que en el poder se debe indicar expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que debe coincidir con la inscrita en el registro Nacional de abogado se observa que, en el poder anexado por la parte demandante se indicó el correo electrónico de los apoderados ERWIN RAFAEL ARTETA ROMAN Y ANGELICA MARIA PEREZ ANGULO, ahora, en lo que atañe a que el comprobante o prueba sumaria de que el correo fue enviado por la poderdante no se encuentra demostrada, esta exigencia no es de recibo para atacar la falta de requisito del poder, ya que no es aplicable a este evento, toda vez, que el artículo 5 del decreto 806 de 2020, lo exige para las personas jurídicas cuando señala que el poder, debe ser enviado desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales, por lo tanto, al no ser la parte demandante una persona jurídica no requiere probar que cumplió con tal requisito.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por todo lo anterior no se debe acceder a la revocación solicitada.

Por lo expuesto el juzgado quinto civil del circuito de oralidad de Barranquilla,

RESUELVE

No acceder a la revocación del auto de fecha 25 de mayo de 2021, conforme a las razones anotadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

<p>JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA NOTIFICACION POR ESTADO No. 164 HOY, 29 SEPTIEMBRE DE 2.021 ALFREDO PEÑA NARVAEZ EL SECRETARIO</p>
