REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Auto Interlocutorio No. 1352

Santiago de Cali, diciembre primero (1º) de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal – Impugnación de Actos de Asamblea.
Demandante: Juan Carlos Domínguez Torres
Demandado: IP Total Software S.A.
Radicación No. 76001-31-03-013-2022-00217-00

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación formulado por la parte demandada a través de apoderado judicial contra el auto que admite la demanda, al cual se le dará el trámite de excepción previa, toda vez que así se desprende de los argumentos del mismo, conforme lo permite el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, por cuanto se alega el compromiso o clausula compromisoria previsto en el numeral segundo del artículo 100 del C.G.P.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito radicado el 15 de julio del año que avanza, el señor Juan Carlos Domínguez Torres, formula demanda Verbal Impugnación de Actos de Asamblea frente a IP total Software S.A., la cual es asignada por reparto a este Despacho judicial, correspondiéndole la radicación No. 2022-217-00, siendo admitida con auto interlocutorio No. 872 del 3 de agosto de 2022 y notificada a la demandada por conducta concluyente a partir del 4 del mismo mes y anualidad.

2.- De otro lado a través de auto interlocutorio No. 1051 proferido en septiembre 9 del año que avanza, se ordena la acumulación del proceso con radicación 2022-197-00 a la presente actuación y se notifica por conducta concluyente a la parte demandada, conforme lo permite el artículo 148 del Código General del Proceso.

Notificada la parte demandada formula la excepción previa de **compromiso o cláusula compromisoria** contemplada en el numeral 2º del artículo 100 del C.G.P.

En sus argumentos cita pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional respecto al tema del compromiso o cláusula compromisoria en cuanto a que es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendientes 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.

Del mismo modo resalta que el artículo 194 del Código de Comercio por el cual se disponía que las acciones de impugnación en contra de decisiones tomadas en asambleas de accionistas o en juntas de socios solo podían interponerse ante los jueces de la república, incluso si los estatutos de la sociedad contenían una cláusula compromisoria, fue derogada expresamente por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 (estatuto arbitral).

Manifiesta igualmente de los estatutos sociales de la Sociedad IP Total Software S.A., establece que las diferencias que ocurran entre los socios capaces de transigir y la sociedad, o entre los mismos en razón del contrato social, durante la vigencia de la sociedad, o en período de liquidación, serán sometidos a la decisión de tres árbitros y que estos serán designados de común acuerdo por las partes en litigio; en caso de desacuerdo las partes podrán acudir al juez competente para que requiera a las otras con el propósito de hacer la designación en los términos de los artículos 2013 y 2014 del Código de Comercio.

Afirma que en vista de lo anterior resulta claro que el presente asunto traído a debate judicial por la parte demandante, que funge como accionista de la Sociedad demandada escapa de la competencia de este despacho judicial y debe ser dirimido a través de la jurisdicción arbitral, debiéndose dar por terminado el proceso por falta de competencia ante la prerrogativa de la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales de la compañía conforme lo establece el parágrafo 1º del artículo 90 del C.G.P.

igualmente discute **habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde** (numeral 7º del artículo 100 del C.G.P.).

Refiere que, si se revisan las pretensiones las pretensiones de la demanda, estas se centran en la solicitud de dejar sin efectos el acta de asamblea de accionistas No. 52 del 8 de junio de 2022 al haberse agotado algunas con base en una supuesta modificación no justificada a la composición accionaria de la sociedad como consecuencia de la reducción sin causa legal de la

participación del accionista Juan Carlos Domínguez.

Señala que acorde con la referida pretensión resulta claro que la demanda de impugnación de actas sin perjuicios de existir una cláusula compromisoria, no es el proceso que deba tramitarse para declarar la ilegalidad de las decisiones adoptadas en la referida asamblea de la sociedad, debido a que lo pretendido no es atacar las decisiones por vulneración a lo prescrito en el artículo 190 del Código de Comercio que daría lugar a la ineficacia, nulidad o inoponibilidad, sino reivindicar la titularidad de unas acciones que supuestamente le habrían sido desconocidas al demandante.

De otro lado advierte que revisada la demanda se observa que la parte demandante no acreditó el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad conforme lo establece el numeral 7º del artículo 90 del C.G.P.

3.- La parte actora al descorrer el traslado manifiesta lo siguiente:

Sobre la cláusula compromisoria aclara que, si bien es cierto que el artículo 194 del Código de Comercio fue derogado en virtud del artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, la Superintendencia de Sociedades ha sostenido que, a la luz del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entiende incorporadas las normas vigentes al momento de su celebración, por lo tanto, la derogatoria del artículo 194 del Código de Comercio no implica que las cláusulas compromisorias pactadas bajo la vigencia de esa regulación ahora comprendan en su objeto la impugnación de las decisiones judiciales.

Advierte igualmente que en la cláusula compromisoria establecida en el artículo 71 de los estatutos sociales, no se estableció expresamente que la impugnación de las decisiones de asamblea debían ser dirimidas mediante árbitros, de hecho solo trae a colación lo siguiente: *“las diferencias que ocurran entre los socios capaces de transigir y la sociedad, o entre los mismos socios en razón al contrato social (...)”* este enunciado per se no incluye a la impugnación de las actas de asamblea como un asunto que se pueda ventilar ante un trámite arbitral.

Finaliza solicitando la continuidad del trámite pertinente, toda vez que la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

Respecto al agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, argumenta que al tratarse de procesos de impugnación de actas de asamblea, juntas directivas o de socios, como es el caso, en los cuales lo que se está discutiendo es la legalidad o ilegalidad de lo actuado y lo que se busca es dejar sin efectos el acta de asamblea objeto de la impugnación no se debe

agotar dicho requisito, pues no es posible realizar una conciliación cuando lo que está en debate es, si una actuación se hizo o no conforme a la ley, asunto que debe ser determinado directamente por un juez.

Del mismo modo concluye continuar con el trámite del presente asunto.

III.- CONSIDERACIONES

1.- La nueva teoría procesal precisa que en estricto rigor jurídico las excepciones previas no corresponden a una verdadera excepción, como quiera que no se encuentran dirigidas a enervar o demeritar las pretensiones del demandante, como corresponde a todo medio exceptivo, sino que se trata de meros impedimentos procesales, que tienen su fuente en el principio de lealtad procesal y buscan que se adopten las medidas de saneamiento del proceso en orden a precaver nulidades o fallos inhibitorios.

Debe dejarse claro que bajo el ropaje de “excepción previa”, el demandado no puede atacar aspectos sustanciales del litigio ya que el análisis de ellos está reservado exclusivamente para la sentencia. Lo pertinente y ajustado a derecho es la proposición de una excepción de mérito, la cual está dirigida a enervar la pretensión.

Se debe recordar que la jurisdicción debe entenderse como la facultad de que dispone toda persona para acudir a los órganos del Estado para hacer actuar la ley. Uno de estos órganos está integrado por los jueces. Éstos conforman el poder jurisdiccional y tienen la misión de componer, de manera justa, los conflictos que se someten a su decisión. Pero la jurisdicción competente tiene sus propios límites; uno de ellos está dado por la naturaleza del asunto puesto a su disposición. Si tal conflicto no cae bajo el ámbito de las cuestiones que por ministerio de la ley debe avocar, juzgarlos le está vedado.

Es pues la competencia la facultad que tiene cada juez para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos dentro de específicos lindes físicos o espaciales. Pero la jurisdicción, como facultad que es del Estado, encuentra su excepción en el compromiso y en la cláusula compromisoria, por ser éstas, delegaciones que autoriza la ley para el efecto de dirimir situaciones contractuales. En tal virtud, los mismos contratantes pueden facultar a terceros, designados mediante un procedimiento previamente establecido, para ejercer funciones de juez en asuntos que vinculen a los contratantes con ocasión de ese contrato y que, por ende, tiene efectos sobre ellos únicamente.

La cláusula compromisoria debe entenderse, entonces, como aquel acuerdo

contractual que determina que las diferencias que surjan entre las partes con ocasión del contrato se encontrarán sometidas a la decisión de un tercero ajeno a aquéllas, quien asumiría la condición de árbitro para dirimir el conflicto suscitado.

Compromiso o Cláusula Compromisoria:

La Ley 1563 de 2012 establece el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante la cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice, norma que se apoya en el artículo 116 de la Constitución Nacional de 1991, según la cual los particulares pueden estar investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que prevea la ley.

Es así como como el artículo 3º de la citada ley dispone que el pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

Aproximándonos al caso objeto de estudio se debe decir que en la foliatura obra copia de la escritura pública No. 0024 de fecha enero 23 de 2000 de la Notaría Quinta del Circulo de Cali, que contiene los estatutos de la sociedad demandada, en el Capítulo VI, artículo 71 se pactó que *“Las diferencias que ocurran entre los socios capaces de transigir y la sociedad, o entre los mismos socios en razón del contrato social, durante la vigencia de la sociedad, o en periodo de liquidación, serán sometidas a la decisión de tres (3) árbitros, ...”*.

Acorde con lo anterior es claro que la cláusula se pactó en vigencia de artículo 194 del C. de Co., cuando la ley prohibía expresamente el arbitramento en controversias sobre la legalidad de las actas. Bajo ese alero y teniendo en cuenta que artículo 38 de la Ley 153 de 1887, establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, es claro que la cláusula es ineficaz.

En otras palabras, no es de recibo debatir lo concerniente a la cláusula compromisoria, toda vez que como bien lo señala el artículo 194 del Código de Comercio, vigente para la fecha de creación de los estatutos sociales de la Sociedad IP TOTAL SOFTWARE S.A., las acciones de impugnación se intentarán ante los jueces aunque esta se haya pactado.

Es por lo anterior, que no está llamada a prosperar esta excepción.

Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

En los argumentos de esta excepción se afirma que las pretensiones de la demanda se centran a la solicitud de dejar sin efectos el acta de asamblea 52 de junio 8 de 2022 por la supuesta modificación no justificada a la composición accionaria de la sociedad como consecuencia de la reducción sin causa legal de la participación accionaria del demandante, considerando que esta acción no es el proceso que deba tramitarse para declarar la ilegalidad de las decisiones tomadas, siendo que lo pretendido es reivindicar la titularidad de unas acciones que supuestamente le habrán sido desconocidas.

Al respecto se debe decir que las pretensiones resultan claras para esta instancia cuando se solicita: i) dejar sin efecto el acta de asamblea de accionistas y en consecuencia comunicar lo decidido a la Cámara de Comercio de esta ciudad; ii) oficiar a la Cámara de Comercio de Cali dejar sin efecto las decisiones adoptadas como consecuencia de las violaciones legales y estatutarias enunciados en los hechos de la demanda.

Congruente con lo anterior de prosperar las pretensiones de la demanda la consecuencia lógica de una decisión en dicho sentido es la reivindicación de la cantidad de acciones a su titular que según los hechos de la demanda serían de su propiedad, y no las que se indican en el acta de asamblea de accionistas que ahora es objeto de impugnación por parte del señor Juan Carlos Dominguez Torres.

Por estas breves razones no prospera esta excepción.

Frente al **no agotamiento de audiencia de conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad**; que se traduce en una ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales contemplada en el numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso, no le asiste razón a la parte demandada si se tiene en cuenta que no se está debatiendo la legalidad o ilegalidad de lo actuado en el presente asunto sino que por el contrario lo que se busca es lograr dejar sin efectos las actas de asamblea de accionistas, por lo tanto, no es susceptible de una conciliación en dicho sentido cuando lo que se discute son los criterios legales y estatutarios de la decisión tomada en las actas de asamblea que ahora son objeto de impugnación.

Así las cosas, dicha excepción no prosperará.

Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la reposición de la providencia recurrida, por los motivos brevemente señaladas.

SEGUNDO: No conceder el recurso de apelación, por no estar listado en las providencias que son susceptibles de recurso de alzada, conforme el artículo 321 del C. G. del P.

NOTIFIQUESE.

Om.

Firmado Por:
Diego Fernando Calvache Garcia
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 013
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1e727e46b8add8c474a9eb868021ecebeb415ac8547a9c3c6786fd5399a79ad2**

Documento generado en 01/12/2022 11:48:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>