

OFICIO 220-040085 DEL 18 DE MARZO DE 2014

REF.: RADICACIÓN 2014- 01- 055035

EL CONVENIO ENTRE PARTICULARES COMO EL ARBITRAMIENTO SON OBLIGATORIOS CUANDO SE HAN SUSCRITO Y CONVENIDO VOLUNTARIAMENTE. CAUCIÓN DEFINIDO EN EL CÓDIGO CIVIL.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual formula las siguientes preguntas:

“a. El convenio suscrito entre sociedades anónimas ajustado al derecho comercial de nuestro país es exigible o es válido legalmente? Cual fuere la respuesta agradecería su comentario.

b. Es legal acudir a un tribunal de arbitramiento para dilucidar controversias entre sociedades anónimas por la suscripción de un convenio? Cual fuere la respuesta agradecería su comentario.

c. Es usual leer en los certificados de la Cámara de Comercio de las respectivas sociedades en el folio de prohibiciones para la sociedad el siguiente texto: “Causionar (Sic) con sus bienes, obligaciones distintas a las suyas propias”. Pregunto; ¿Legalmente que significa desde el Punto de vista del derecho societario de nuestro país el termino CAUSIONAR? (Sic)”.

En primer lugar, para responder las preguntas 1º y 2ª del escrito basta con decir que los convenios entre particulares escapan a la esfera de la competencia asignada a esta Superintendencia, por lo que su cumplimiento estará sujeto a lo establecido en el mismo, al tiempo que su incumplimiento a las reglas acordadas por las partes para la solución de posibles conflictos, de donde se infiere que si lo convenido como mecanismo para la solución de eventuales conflictos es el tribunal de arbitramento a él deberá acudir en la forma y en los términos establecidos en el documento por ellos suscrito, mecanismo de carácter obligatorio siempre que así se hubiere contemplado y para los asuntos que allí se hubieren indicado, tal como así se consagra en la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, que entre otras normas deroga el artículo 111 y ss de la Ley 446 de 1998, normatividad que en su artículo 1º reza: “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual **las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.**

(...)

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

(....)”, mientras que en el 3º ss. expresa “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.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria (....)”. (Destacados fuera de texto).

Aclara e ilustra la anterior regulación, algunos de los apartes contenidos en la sentencia C-330/12 de 9 de mayo de 2012, proferida por la Corte Constitucional, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que declara la constitucionalidad, entre otros, del artículo 111 Cit., que si bien se encuentra derogado, la argumentación y consideraciones allí expuestas son predicables de la preceptiva vigente transcrita, a saber:

“Las **características básicas** han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación: (i) Es un **mecanismo alternativo de solución de conflictos**, por medio del cual, las partes invisten a los particulares de la función de administrar justicia. (ii) Se rige por el **principio de voluntariedad** o libre habilitación. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. En otras palabras, el sustento de la **justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas**, la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias. También ha señalado que la justificación constitucional de esta figura estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que **proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos**, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral, por medio de su acuerdo, **deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado** para resolver sus diferendos, establecen **cuáles controversias someterán al arbitraje**, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento. (iii) **Es un mecanismo de carácter temporal**, porque su existencia se da solamente para la

resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores”. (iv) **Es excepcional**, pues “existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”. (....), (v) Es una **institución de orden procesal**, lo cual significa que el arbitramento “garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros”. En este orden de ideas, son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal (....)”.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 65 del Código Civil “Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”, lo que se traduce, si así está previsto en el contrato de sociedad, que al representante legal de la sociedad le es prohibido garantizar obligaciones de los socios y/o de terceros con los bienes de la sociedad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.