

OFICIO 220-039887 DEL 18 DE MARZO DE 2014

REF: EFECTOS DE LA DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 194 DEL C. DE CIO.

Me refiero a las comunicaciones a través de las cuales tuvo a bien solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio, así como a esta Superintendencia, la interpretación de los efectos que puede surtir el artículo 194 del Código de Comercio después de ser derogado por la Ley 1563, más concretamente de los efectos frente a cláusulas compromisorias pactadas durante la vigencia de la norma citada.

Dado que el mencionado organismo dio en traslado su solicitud por estimar que es esta la Entidad competente para pronunciarse y, en el entendido que más que una interpretación con autoridad legal, se trata de conocer una opinión de carácter general y abstracto de esta Superintendencia en torno a una de las materias a su cargo, como la norma mercantil relativa al procedimiento de las acciones de impugnación de las determinaciones de asamblea y junta directiva, que no tiene carácter vinculante ni como tal compromete su responsabilidad en los términos del artículo 28 del C.C.A., resulta oportuno para ese fin poner en contexto el tema, a partir del entorno normativo correspondiente.

En primer lugar se tiene que el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expidió el actual Estatuto de Arbitraje en Colombia, efectivamente derogó el artículo 194 del Código de Comercio, al tenor del cual “ 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.”

La mencionada disposición que es parte del Capítulo VII, Título I del Libro Segundo del Código de Comercio, contentivo del conjunto de normas generales sobre asambleas generales y juntas de socios, de las que en particular se ocupan los artículos 181 y subsiguientes del Código citado, contempla según se advierte una regla de competencia: las impugnaciones de las decisiones de la Asamblea General o Junta de Socios y de los administradores de sociedades comerciales, serán de conocimiento de los jueces, no obstante se haya pactado cláusula compromisoria (numeral 11º, Artículo 110 ibídem).

En otras palabras, “se trata de una prohibición o cautela legal, según la cual las acciones de impugnación consignadas en las normas citadas habrán de ser ventiladas ante las autoridades judiciales estatales, así se haya pactado previamente cláusula compromisoria”

En ese sentido concluyó la Corte Constitucional en Sentencia C-378 de 2008, al examinar en su momento la demanda interpuesta contra el artículo 194 antes señalado, por estimarse violatorio del derecho de acceso a la justicia arbitral, y la libre iniciativa privada. La Corporación precisó que “la finalidad perseguida por la previsión legal contenida en el precepto demandado se justifica desde el punto de vista constitucional y no contradice lo

dispuesto por el artículo 116 ni por el artículo 333 superiores al prohibir que se ventilen ante la justicia arbitral las controversias relacionadas con la impugnación de actas y decisiones de asambleas, juntas directivas y de socios de sociedades (s.f.t) sino que sean resueltas por la justicia estatal-” oportunidad en la cual la H. Corte defendió la exequibilidad de la norma, en consideración fundamentalmente a las características que para entonces revestía el régimen de la justicia arbitral.

En este orden de ideas, resulta obvio en concepto de este Despacho que al haberse derogado de manera expresa el artículo 194 del Código de Comercio, la Ley 1563 de 2012, que por demás responde a la moderna filosofía de desjudicialización en las normas actuales, dejó sin efectos la previsión legal contenida en el precepto mencionado, razón por la cual y, atendiendo las reglas que en materia de derogatoria consagra el artículo 71 del Código Civil, es dable colegir categóricamente, que a partir del 12 de octubre de 2012 cuando la reciente ley entró en vigencia, la cláusula compromisoria es válida para someter a la justicia arbitral las acciones de impugnación contra los actos de asambleas, juntas de socios y juntas directivas.

Y mal podría afirmarse que sea otra la consecuencia tratándose incluso de las cláusulas o los pactos arbitrales suscritos antes de la vigencia de la señalada Ley, pues como ha quedado visto, la prohibición que impedía someter a dicho medio alternativo las acciones de impugnación de las determinaciones de los órganos sociales mencionados, en ningún modo derivaba de la voluntad de los asociados expresada en el contrato social, sino que obedecía a los límites que en tal sentido imponía el artículo 194 del Estatuto Mercantil, ahora derogado.

De ahí que si en los estatutos se ha pactado con anterioridad cláusula compromisoria de conformidad con lo dispuesto en el Num 11º, Artículo 110 del Código de Comercio, se deberá entender entonces en opinión de este Despacho, que salvo estipulación en contrario, es voluntad de los asociados dirimir todos los conflictos societarios por la vía arbitral, abstracción hecha de la cortapisa al arbitraje establecida antes en la norma legal tantas veces señalada.

Y es que sin perjuicio de otros criterios de interpretación que se intenten para llegar a conclusiones diferentes, las más elementales reglas de hermenéutica determinan que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, como ocurre cuando una disposición legal se torna insubsistente por la derogación expresa contenida en el cuerpo de la ley, es decir, cuando la ley posterior como en el caso objeto de análisis, anuncia que una norma anterior, o parte de ella queda derogada.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, reiterando que los alcances del concepto expresado se sujetan a las reglas del Artículo 28 del C.C.A.