

## **OFICIO 220-016685 DEL 09 DE DICIEMBRE DE 2016**

### **REF.: ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.**

Aviso recibo de su comunicación radicada con el número 2017-01-002754, mediante la cual se refiere al Oficio 355-208750 del 25 de noviembre de 2016, emanado del Grupo de Investigaciones Administrativas y a ese propósito formula las siguientes preguntas:

1. Cuáles son las condiciones que se deben cumplir para que la Superintendencia de Sociedades adelanta funciones de vigilancia, control y supervisión de oficio, es decir si mostrando situaciones contrarias a la ley en una sociedad que no cumple con lo establecido en el decreto antitrámites, se solicita su vigilancia esta no puede actuar de oficio? Que procedimiento debe seguir para tal fin? Sin ejercer acciones judiciales.

2. Si una sociedad tiene pactada clausula compromisoria, en la que se manifiesta nombramiento de dos árbitros como conciliadores, teniendo en cuenta que su creación fue en e año 1985 y que la misma se rige por la ley de la época cuando no ha existido renovación, la conciliación ate la superintendencia da por cumplida la cláusula, dejando en libertad de acudir a la justicia ordinaria?

Sobre el particular es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta oficina con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite los conceptos de carácter general a que haya lugar sobre las materias a cargo de la Entidad, mas no se pronuncia en esta instancia sobre asuntos relativos a una sociedad o situación en particular, menos sobre el contenido o alcances de los actos o las providencias que la Superintendencia profiera en ejercicio de las facultades jurisdiccionales o administrativas que le competen, como es el caso de la actuación administrativa que hubo lugar a surtir a través del Grupo de Investigaciones Administrativas, con ocasión de su solicitud presentada con No. 2016-01-550807 de 2016 y que dio lugar al Oficio 355-208750 del pasado 25 de noviembre.

De ahí que cualquier aclaración, modificación o adición a que estime conducente, debe tramitarse ante el mismo grupo, con sujeción a las reglas que establece el Código Contencioso Administrativo.

A ese propósito hay que tener en cuenta que la Superintendencia en cumplimiento de la estrategia de Gobierno en Línea y, en especial, de lo dispuesto en los literales b y c del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, reglamentada por el Decreto 103 de 2015, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8 de la Ley 1437 de

2011, preparó y ha puesto a disposición del público en su P. WEB, el Manual cuyo objeto es facilitar a los empresarios del sector real de la economía, así como a sus usuarios en general, el conocimiento de los procedimientos que la entidad aplica para ejercer las atribuciones de inspección, vigilancia y control, otorgadas por la Ley 222 de 1995, los Decretos 4350 de 20064 y 1023 de 20125 .

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto hace al alcance de cláusula compromisoria, procede con fines meramente ilustrativos remitirse al Oficio 220-061663 del 16 de agosto de 2012, que a la vez invoca el Oficio 220-009803 del 26 de febrero de 2010, a través del cual este Despacho se pronunció sobre el particular:

“ {.....} ”

### **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.” (Núm. 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 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 (1), 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”.*

(1) “... 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 alternativo 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. (El destacado es nuestro).

De la argumentación transcrita como de la sentencia mencionada queda en claro que el pacto estatutario sobre arbitramento, es el medio por el cual se renuncia a la jurisdicción ordinaria, haciéndose obligatorio para las partes en conflicto acudir a la decisión de los árbitros para la solución de aquellos asuntos litigiosos, que surjan o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, es decir, se someterá a decisión arbitral aquellos asuntos que de no haberse pactado tal cláusula el Juez ordinario y/o esta Entidad, según el caso, sea el competente para ello".

"{.....}"

Lo anterior, no impide que si las partes lo consideran viable, puedan acudir ante el juez (justicia ordinaria o a la Superintendencia de Sociedades en funciones jurisdiccionales) y ya será esa autoridad quien se pronuncie al respecto."

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances previstos en el Art 28 del C.C.A, no sin antes reiterar que en la P. WEB, podrá acceder a los conceptos jurídicos, al Manuel sobre actuaciones Administrativas, la Cartilla con información sobre procesos jurisdiccionales, la normatividad en materia societaria, como la Circular Básica jurídica, entre otros.