Las familias empresarias y el arbitraje

Por Leonardo Correa Rodríguez

Presentar la importancia de las empresas familiares en la economia colombiana, latinoamerica o mundial es claro y conocida, representan casi el 80% de sociedades en el mundo y su aporte al PIB es incluso mayor a este porcentaje, por lo que la busqueda de soluciones para su continuidad se vuelve un tema de mayor importancia con el paso de los dias, y maxime cuando las situaciones actuales de la economia mundial y los estragos por venir producto de la pandemia aun son inciertos.

Y es que en el proceso de una familia empresaria, muy a pesar de procesos como protocolos de familia, acuerdo de accionistas y similares, generalmente es inevitable la discusiones que llevan a un enfrentamiento entre los miembros de la familia, que se deriva en la contratación de abogados y posteriormente a procesos judiciales comúnmente largos y costosos, y la evidencia estadística y vivencial muestra que es esta, los conflictos entre los socios, las cuales son muy comunes durante los procesos de sucesión generacional[1].

Ahora, la demora en la justicia no es exclusiva de conflictos de empresas familiares, esta claro que en todo tipo de sociedades los conflictos se presentan, hecho que se refleja en la justicia ordinaria la cual está tomada por los bancos, pues el 90% de los procesos a cargo de esta jurisdicción son procesos ejecutivos (Espinosa, 2010). Acudir a la justicia ordinaria, como el camino para la solución de sus controversias en las empresas de familia, podría constituir la destrucción de la empresa y de los lazos familiares, ya que el tiempo de resolución como ya se indico puede ser tan lardo que al final, ni siquiera el ganador podrá señalarse como tal.

Es así, como los mecanismos alternativos son vitales para la superviven-cia de las sociedades. Y, si tomamos lo dicho por Reyes Villamizar (2010), encontramos que él afirma que el arbitraje societario es necesario para la no terminación de las empresas, y que en la sociedad por acciones simplificadas su formulación como

forma de solución está reglada, y, es tal la importancia del arbitraje societario que la Superintendencia de Sociedades ha creado una sede de arbitraje para este tema. Hay que tener en cuenta que la justicia ordinaria, que cada día es más ordinaria que justa, se toma tiempos excesivos para las resoluciones de los conflictos.

En consonancia, el profesor Leonardo Espinosa señala que «el arbitraje es reconocido en la actualidad como el mecanismo idóneo para la solución de las controversias en el contexto de globalización del comercio internacio-nal contemporáneo» (Espinosa, 2010). Lo que nos lleva a tener en cuenta que es un mecanismo de gran uso y vigencia jurídica, y, que claramente debe ser importado a las relaciones de la empresa de familia.

Este sistema de la sas permite llevar un paso más adelante esta figura puesto que posibilita generar, a causa de la libertad contractual, una sanción por acudir a mecanismos no alternativos. Es decir, se establece una cláusula compromisoria con cargas y etapas, e inclusive con sanciones por su no respeto.

En estos casos se ha procurado obligar a todos los socios a generar medidas previas de arreglo directo y conciliación antes de acudir al arbitraje como mecanismo de solución de controversias. Lo cual lleva a generar dos cargas muy interesantes que producen mayor convicción de solucionar, tal como lo señala Francisco González De Cossío (2012). La primera carga es la prohibición de acudir a mecanismos diferentes a los alternativos para resolver los conflictos.

Sobre este punto existe un elemento a considerar en la práctica, si ninguno de los miembros objetos de la demanda de arbitraje paga el valor de los honorarios de los árbitros y del centro de arbitraje, quedan en libertad de acudir a la justicia ordinaria, tal como se desprende del Artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 donde se señala la Oportunidad para la consignación o pago del trámite arbitral:

«*En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financie- ra. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.*

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por estar dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secre- tario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago. La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente.

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

Vencidos los términos previstos para realizar las consignaciones sin que estas se hubieren efectuado, el tribunal mediante auto declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso.»

Al presentarse esta situación se está violando el espíritu del pacto arbitral, ya que el objetivo principal es resolver la controversia rápidamente a través de un sistema más especializado, que permita a los socios mantener la empresa y sus lazos familiares, lo cual es determinante para la perdurabilidad de la sociedad.

La segunda carga implica que se establezcan, por el bienestar de la sociedad y su viabilidad en el futuro, algunos mecanismos. Por ejemplo, una cláusula de confidencialidad en caso de controversia entre los miembros de la familia empresaria, esto para impedir perjuicios al público, clientes, acreedores, trabajadores y bancos, entre otros. Dichos mecanismos se ge- neran en una sociedad en la cual existen este tipo de controversias, esto se hará con unas sanciones, que como se explica en el régimen sancionatorio, pueden implicar hasta la exclusión de la sociedad al socio infractor (Artículo 11, 12 y 13 de la Ley 222 de 1995).

Pero como llevarlo a cabo, la primera forma con los acuerdos para sociales como protocolos de familia, donde las partes acuerdan la obligatoriedad de acudir al arbitraje como mecanismo mas idóneo para resolver los conflictos socio-familiares, en el que se pueden encontrar conflictos sobre derecho de preferencia,

capitalizaciones, utilidades, abusos de mayoría, facultades de los administradores y responsabilidad de los administradoras, entre otras.

La segunda es establecer en los estatutos sociales dicha clausula compromisoria, pero con la formula de pago a costa de la compañía, para evitar la burla al procedimiento arbitral como ya se indico.

Sea el camino que se adopte, el arbitraje es el mecanismo mas idóneo para resolver los conflictos en empresas familiares, por lo cual, debe ser acreditado por todos los asesores en empresas de familia y corporativos para que ajuste en sus formatos legales el uso del arbitraje y las normas para su consumación positiva.

Bibliografía

Espinosa Quintero, L. (2010). El proceso de flexibilización del régimen societario colombiano: una visión desde la evolución de las figuras empresaria- les. Cuadernos de la maestría en derecho. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Espinosa Quintero, L. (2010). Hacia la arbitrabilidad como regla general en el sistema contractual colombiano. Recuperado http://rcientificas.uni-norte.edu.co/index.php/derecho/article/view/935/857

Ley 222 DE 1995. Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995 Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República de Colombia.

Ley 1563 de 2012. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. El Congreso De Colombia

Recomendación de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 1.994. Reyez, F. (2012) Sociedad por acciones simplificada. Legis. Bogotá.

1. Se trata de proceso de cambio en la propiedad y en la administración, por decisión del propietario actuar o por su fallecimiento, lo que sin procesos de planeación permiten una afectación al patrimonio y a la armonía familiar.↩

ICGE · www.icge.co · icge@gmail.com — Documento de libre descarga con fines académicos. Se permite su difusión citando la fuente.