



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC16490-2022

Radicación nº 11001-02-03-000-2022-03739-00

(Aprobado en sesión del catorce de diciembre dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve la tutela que Inversiones Pimajua S.A.S. interpuso contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, extensiva a las autoridades, partes e intervinientes en el proceso de impugnación de actos de asamblea con radicado nº 110013199002-2020-00215-01.

ANTECEDENTES

1. La accionante pidió que se deje sin efectos la sentencia que definió la segunda instancia de su litigio (4 may. 2022) para que, en su lugar, se resuelva nuevamente el asunto.

En sustento, adujo ser accionista de la Sociedad Urbanización Marbella S.A. la cual adoptó decisiones en

asamblea de 23 de marzo de 2018. Relató que el 23 de mayo siguiente presentó solicitud de conciliación que se tramitó y culminó sin acuerdo entre las partes el 16 de agosto de esa anualidad. Al día siguiente radicó demanda de impugnación de actos que concluyó, en ambas instancias, con la prosperidad de la excepción previa de cláusula compromisoria (26 ago. 2019), decisión última frente a la cual se solicitó aclaración que fue desestimada en auto de 4 de septiembre siguiente, notificado el día ulterior.

Señaló que en virtud del artículo 95 *-numeral 4°-* del Código General del Proceso acudió dentro de los 20 días siguientes a la justicia arbitral (8 oct. 2019), la cual repelió el caso por falta de pago de honorarios en proveído de 21 de agosto de 2020 notificado el 25 de ese mes. En consecuencia, inició otra vez ante la Superintendencia el proceso de impugnación (28 ago. 2020) que terminó con sentencia desestimatoria de las pretensiones que fue apelada ante el Tribunal accionado, quien resolvió confirmar tras considerar que había operado la caducidad de la acción (4 may. 2022).

De esa decisión derivó la lesión a sus derechos fundamentales pues considera que el tribunal erró **i).** al resolver sobre un aspecto que no fue objeto de apelación y que ya se había definido por el *a quo -caducidad-*, **ii).** al considerar que la solicitud de conciliación no suspendió el término de caducidad como quiera que la disputa no era conciliable y, **iii).** al predicar que el auto que en segunda instancia resuelve una solicitud de aclaración, queda

ejecutoriado una vez se profiere y no en los tres días siguientes a su notificación.

2. El tribunal accionado remitió el link del expediente, hizo un relato de sus actuaciones y defendió la respectiva legalidad. Urbanización Marbella S.A. -*demandada en el litigio cuestionado*- se opuso a la prosperidad del resguardo. La Superintendencia que tramitó la primera instancia del litigio también relacionó los actos que desplegó y adujo desconocer lo ocurrido con posterioridad a su fallo.

CONSIDERACIONES

1. Examinado el expediente acusado pudo constatar que, en efecto, el 23 de marzo de 2018 se tomó la decisión societaria demandada. Que la sociedad inconforme con esa determinación presentó solicitud de conciliación el 23 de mayo siguiente, trámite que finalizó con una constancia de no acuerdo entre las partes (16 ago. 2018).

También se advirtió que el 17 de agosto de esa anualidad se radicó ante la Superintendencia de Sociedades la primera demanda de impugnación de actos de asamblea, que terminó con el éxito de la excepción previa de cláusula compromisoria. Esta decisión fue apelada ante el Tribunal convocado, quien confirmó que se debía acudir a la jurisdicción arbitral (26 ago. 2019). La demandante pidió aclaración de esta última determinación, la cual fue desestimada por la magistratura en proveído de 4 de septiembre de 2019, notificado en estado del día siguiente.

Se verificó que el 8 de octubre de 2019, la censora presentó demanda arbitral que consideró tempestiva por haber sido radicada dentro de los 20 días que le otorga el legislador adjetivo para tal fin -*artículo 95, numeral 4 del Código General del Proceso*-. Ese mecanismo alternativo culminó anticipadamente con auto de 21 de agosto de 2019 -*notificado el 25 ulterior*- dada la falta de pago de honorarios de los árbitros.

Extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria, el 28 de agosto de 2019 la tutelante acudió nuevamente a la Superintendencia de Sociedades y presentó, por segunda vez, la demanda de impugnación de actos de asamblea que finalizó con veredicto de fondo adverso a las pretensiones. La promotora apeló y el Tribunal confirmó el fracaso de la acción porque, en su criterio, la acción impugnatoria, había caducado (4 may. 2022).

En esta providencia, el Tribunal consideró que las pretensiones de la hoy accionante no podían prosperar en la medida que se había superado el término de dos meses dispuesto por el legislador para intentar la acción de impugnación de actos de asambleas.

Para llegar a esa conclusión inició por predicar que la demanda debió impetrarse a más tardar el 23 de mayo de 2018, pero, en su lugar, la tutelante presentó en esa fecha una solicitud de conciliación prejudicial que, a juicio de la magistratura, no tuvo la virtud de suspender el término legal

de caducidad debido a que se trataba de un asunto no susceptible de conciliación y, en tal sentido, no era dable acudir a ese mecanismo extrajudicial.

Adicionalmente, expuso que aun si se admitiera *«que la conciliación extrajudicial sí reprimió el avance del término de caducidad»*, lo cierto es que existió otra circunstancia configurativa de ese fenómeno, esto es, que la demanda arbitral *-presentada como consecuencia de la prosperidad de la excepción previa de cláusula compromisoria-*, fue extemporánea en la medida que se radicó pasados los 20 días de que trata el artículo 95 *-numeral 4°-* del Código General del Proceso¹.

Para soportar ese raciocinio explicó que la primera demanda concluyó *-en ambas instancias-* con la prosperidad de la excepción de trámite en comento (26 ago. 2019), decisión última frente a la cual se solicitó aclaración que fue desestimada en auto de *4 de septiembre* siguiente, notificado el día ulterior.

En criterio del tribunal, el proveído que negó la solicitud de aclaración quedó ejecutoriado el mismo día de su emisión y, por tanto, para la época en la que se presentó la demanda arbitral (8 oct. 2019), el término legal para acudir al arbitraje había fenecido. En concreto predicó que:

¹ ARTÍCULO 95. INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos: (...) 4. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso. (...).

«En conclusión, si el auto que acogió la excepción de cláusula compromisoria y dio por terminado el proceso quedó ejecutoriado el 4 de septiembre de 2019 y la demanda arbitral se presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 8 de octubre de 2019, es claro que esto último ocurrió cuando ya se había superado el término de los veinte (20) días legalmente previstos para conjurar el avance del término de caducidad de la acción de impugnación de actos de asamblea, lapso que, como no logró reprimirse con la presentación de la demanda arbitral, ciertamente ya se hallaba vencido para cuando se acudió por segunda vez a la jurisdicción ordinaria (28 de agosto de 2020).»

Como conclusión de sus razonamientos indicó:

«A modo de síntesis: A) comoquiera que la conciliación extrajudicial no era requisito de procedibilidad para ventilar la presente controversia ante la jurisdicción ordinaria, no era dable descontar, del término de caducidad, el interregno comprendido entre la presentación de la solicitud de conciliación y la expedición de la constancia de no acuerdo. B) de pasar inadvertido lo anterior, la acción de impugnación de actos de asamblea por igual se encontraría caducada porque, tras la firmeza del auto que acogió la excepción de cláusula compromisoria y dio por terminado el proceso, no se presentó la demanda arbitral en el lapso que establece el artículo 95.4 del CGP para atajar el avance del término de desvanecimiento de la acción.»

2. Con ese escenario y en lo que respecta al primer reproche, consistente en que la magistratura desbordó su competencia e hizo más gravosa la situación del apelante

único, al resolver sobre un aspecto que no fue objeto de apelación y que ya se había definido por el *a quo* (*caducidad*), pronto se advierte el fracaso del resguardo como quiera que tal situación no comporta la lesión *ius fundamental* invocada por la censora, dado que el fallador sí debía resolver sobre ese aspecto aunque no se le hubiera propuesto en la alzada.

Ciertamente, el artículo 282 del Código General del Proceso dispuso que:

*«En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa».*

En ese sentido el canon 328 ibidem consagró al respecto que:

*«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, **sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio**, en los casos previstos por la ley».*

Así, basta la simple remisión a esa normativa para dejar en evidencia que el actuar del tribunal no comportó el yerro endilgado por la accionante, como quiera que la eventual configuración de la caducidad de la acción comporta un aspecto que *-por expresa disposición del legislador-* debe ser reconocido de manera oficiosa por los juzgadores. En esa línea argumentativa se ha pronunciado esta Corporación en sentencia de 16 de diciembre de 2010, rad. 1997-11835-01, sentencia 39366-2012, STC2293-2018, entre otras.

3. Situación distinta ocurre con el segundo reparo de la accionante *-relativo a la suspensión del término de caducidad generado por la presentación de la solicitud de conciliación-*, dado que el tribunal convocado omitió pronunciarse respecto del influjo de los artículos 2° y 21 de la Ley 640 de 2001 en el caso concreto, lo que impide a la Corte dilucidar la razonabilidad o arbitrariedad de la posición de la magistratura sobre ese punto; en ese orden, es evidente la falta de motivación sobre el particular.

Ciertamente, al resolver la alzada, en cuanto a la suspensión de la caducidad se refiere, esa corporación negó tal efecto tras considerar que:

«(..) como la materia en este asunto no era conciliable, la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá² no tuvo la potencialidad de suspender el término de caducidad, si se considera que, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 y los precedentes jurisprudenciales antes citados, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá agotarse, solo “si de conformidad con la ley, el asunto es conciliable”, por lo que, en los demás casos, tales controversias deberán ser ventiladas, directamente, a través de un proceso judicial.»

Vistas así las cosas, bien pronto es palpable cómo la corporación cuestionada olvidó pronunciarse sobre la eventual paralización del término de caducidad, provocado por la presentación de la solicitud de conciliación, al margen de que el asunto fuese conciliable o no.

No es de olvidar que una hermenéutica sistemática de la Ley 640 de 2001 sobre el punto, permite colegir que sin distinción sobre si la materia objeto de conciliación es o no transigible, de todos modos, la suspensión de la prescripción y del término de caducidad se provoca en ambos casos por igual. No es más sino dar una lectura en conjunto a los artículos 21 y 2° de la ley en comento para corroborar lo dicho.

La primera norma referida consagró:

*Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. **La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial** en derecho ante el conciliador **suspende el término** de prescripción o **de caducidad**, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o **hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley** o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable. (Negrilla de ahora).*

La segunda dispuso:

*ARTICULO 2°. Constancias. **El conciliador expedirá constancia** al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:*

(..)

3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud. (..)».

Quiere decir que de presentarse solicitud de conciliación -aun cuando el asunto de que se trate no sea transigible- el término de prescripción y de caducidad se suspenderá hasta que el conciliador advierta dicha circunstancia impeditiva. Inteligencia que no es diferente en los casos en que pase inadvertido por aquél que la contienda no es transable y se intente la autocomposición, comoquiera que, en últimas, esas disposiciones permiten colegir cómo el término de esos fenómenos será paralizado desde el momento en que se inicia el trámite y hasta que termina (en un lapso que no podrá ser superior a 3 meses).

Es evidente que la ley prevé la eventualidad de que se presenten solicitudes de conciliación aun en casos no conciliables, ocasiones en las que se deberá expedir la respectiva constancia de conformidad con el canon 2° en cita.

Ahora, destáquese que tales disposiciones no consagran el efecto sancionatorio, según el cual, por tratarse de un asunto *intransigible* resulte inoperante la suspensión de la caducidad. De allí que una interpretación en tal sentido resultaría lesiva a los derechos de las partes y contraria a lo

predicado por esta Sala al respecto en casos en los que se predicó que:

*(..) las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual **no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca** y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma (CSJ STC13605-2017 reiterado en STC010-2018, entre otras).*

De manera que advertido en el expediente que la censorsa presentó solicitud de conciliación – *al margen de la transigibilidad o no del asunto*-, y que el tribunal no se pronunció sobre los efectos que al respecto consagra los artículos 2° y 21 del estatuto de conciliación, lo cual vulnera el derecho al debido proceso e impide, como se dijo, realizar un juicio de constitucionalidad en relación con lo decidido dado el silencio sobre el punto, no queda alternativa distinta a conceder el auxilio, en lo que a ello respecta, para que se resuelva nuevamente esa cuestión conforme a las consideraciones expuestas.

No en vano, esta Sala en CSJ STC9721-2022 sostuvo:

Memórese que el debido proceso de quienes acuden a la administración de justicia exige que sus servidores motiven sus

*decisiones frente a los hechos probados **y las normas aplicables a su caso**, a fin de que puedan conocer las razones por las cuales se acogen o desestiman sus solicitudes. Por eso esta Corte ha insistido en que:*

(..) el deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto sine qua non, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

4. Finalmente, en lo tocante a la última censura de la tutelante, relativa a que la agencia accionada predicara que el auto que en segunda instancia niega una solicitud de aclaración, queda ejecutoriado una vez se profiere y no a los tres días siguientes de su notificación, también se abre paso la salvaguarda como quiera que ese razonamiento resulta contrario a la lectura integral del artículo 302 del Código General del Proceso.

En efecto, si bien es cierto que –*como lo dijo el Tribunal*– cuando se pida aclaración de una providencia, esta «*sólo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud*» (inciso 2º, *ibidem*), también lo es que el tercer inciso de ese canon consagró que las determinaciones «*que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas*» aun «*cuando carecen de recurso (...)*».

En esa línea de pensamiento, como quiera que en el caso concreto el tribunal consideró que el auto que resolvió la solicitud de aclaración interpuesta por la censora quedó ejecutoriado el mismo día de su emisión *-por fuera de audiencia-* (4 sep. 2019) y no a los 3 días siguientes a su notificación, resulta evidente el desacierto que amerita la injerencia de esta sede constitucional.

Por tal razón, sobre este aspecto también se concederá el resguardo para que se resuelva nuevamente con atención de lo predicado en esta providencia.

5. En suma, debido a que el tribunal omitió pronunciarse sobre los efectos de los cánones 2° y 21 de la Ley 640 de 2001 en relación al caso concreto, y como quiera que desatendió la lectura integral del artículo 302 del Código General del Proceso, no queda alternativa distinta a conceder el resguardo para que el asunto se resuelva nuevamente conforme en derecho corresponda y con atención de las considerativas precedentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, resuelve **CONCEDER** la tutela instada por Pimajua S.A.S.

En consecuencia, se deja sin efecto la sentencia de 4 de mayo de 2022, a través del cual la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá desató la apelación de la promotora en el proceso con radicado n° 110013199002-2020-00215-01, y las demás providencias que de ella dependan, para que, en el término de veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta determinación, resuelva nuevamente la segunda instancia del litigio como en derecho corresponda y con atención a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Salvamento parcial de voto)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

(Salvamento parcial de voto)

Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-03739-00

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con pleno respeto por los integrantes de la Sala que conformaron mayoría para la adopción de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, me permito expresar los motivos de mi discrepancia parcial.

1. Precisiones sobre el *sub exámine*.

En el caso analizado, la sociedad accionante, Pimajua S.A.S., reclamó la protección de su garantía fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el marco del proceso de impugnación de actos de asamblea rad. n.º 2020-00215, con ocasión de la expedición del fallo de segunda instancia, a través del cual se ratificó la caducidad de la acción, ya que, en su criterio, el *ad quem* erró, entre otros aspectos, **(i)** al pronunciarse sobre un tema que ya se había definido por el *a quo*, **(ii)** al considerar que la solicitud de conciliación no suspendió el prenotado término y **(iii)** al establecer que el proveído que resuelve la petición de aclaración queda ejecutoriado «*una vez se profiere*», y no dentro de los tres días siguientes a su notificación.

En la providencia de la cual me aparto de forma *parcial*, en lo atinente al reparo de que la magistratura encartada

habría desbordado su competencia al referirse a la *caducidad* de la acción, se precisó inicialmente que la tutela devenía inviable, comoquiera que *«tal situación no comporta la lesión ius fundamental invocada por la censora, dado que el fallador sí debía resolver sobre ese aspecto aunque no se le hubiera propuesto en la alzada»*, ya que, con sustento en los cánones 282 y 328 del Código General del Proceso, *«el actuar del tribunal no comportó el yerro endilgado por la accionante, como quiera que la eventual configuración de la caducidad de la acción comporta un aspecto que -por expresa disposición del legislador- debe ser reconocido de manera oficiosa por los juzgadores»*, criterio que está en línea con lo expuesto en la jurisprudencia de esta Sala de Casación –*v.gr.*, STC2293-2018, 22 feb.– por lo que, sobre este aspecto, comparto la solución propuesta.

De igual forma, en lo que respecta a la inconformidad sobre la ejecutoria del auto que niega la aclaración, también acompaño la postura de la Sala, en cuanto consideró que *«si bien es cierto que –como lo dijo el Tribunal- cuando se pida aclaración de una providencia, esta «sólo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud» (inciso 2º, ibidem), también lo es que el tercer inciso de ese canon consagró que las determinaciones «que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas» aun «cuando carecen de recurso (..)».* En esa línea de pensamiento, como quiera que en el caso concreto el tribunal consideró que el auto que resolvió la solicitud de aclaración interpuesta por la censora quedó ejecutoriado el mismo día de su emisión -por fuera de audiencia- (4 sep. 2019) y no a los 3 días siguientes a su notificación, resulta evidente el desacierto que amerita la injerencia de esta sede constitucional».

No obstante, la mayoría optó por conceder el amparo en lo concerniente a la *«suspensión del término de caducidad por la presentación de la solicitud de conciliación»*, porque *«el tribunal*

convocado **omitió pronunciarse respecto del influjo de los artículos 2° y 21 de la Ley 640 de 2001 en el caso concreto**, lo que impide a la Corte dilucidar la razonabilidad o arbitrariedad de la posición de la magistratura sobre ese punto; en ese orden, es evidente la falta de motivación sobre el particular».

Sobre el tema, en la providencia reseñada se señaló que «al resolver la alzada, en cuanto a la suspensión de la caducidad se refiere, esa corporación negó tal efecto tras considerar que: «(.) como la materia en este asunto no era conciliable, la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá no tuvo la potencialidad de suspender el término de caducidad, si se considera que, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 y los precedentes jurisprudenciales antes citados, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá agotarse, solo “si de conformidad con la ley, el asunto es conciliable”, por lo que, en los demás casos, tales controversias deberán ser ventiladas, directamente, a través de un proceso judicial.» Vistas, así las cosas, bien pronto **es palpable cómo la corporación cuestionada olvidó pronunciarse sobre la eventual paralización del término de caducidad, provocado por la presentación de la solicitud de conciliación, al margen de que el asunto fuese conciliable o no**».

Por ello, se anotó que, «de presentarse solicitud de conciliación -aun cuando el asunto de que se trate no sea transigible- el término de prescripción y de caducidad se suspenderá hasta que el conciliador advierta dicha circunstancia impeditiva. Inteligencia que no es diferente en los casos en que pase inadvertido por aquél que la contienda no es transable y se intente la autocomposición, comoquiera que, en últimas, esas disposiciones permiten colegir cómo el término de esos fenómenos será paralizado desde el momento en que se inicia el trámite y hasta que termina (en un lapso que no podrá ser superior a 3 meses)».

Y, finalmente, enfatizó en que *«advertido en el expediente que la censora presentó solicitud de conciliación –al margen de la transigibilidad o no del asunto-, y que el tribunal no se pronunció sobre los efectos que al respecto consagra los artículos 2° y 21 del estatuto de conciliación, lo cual vulnera el derecho al debido proceso e impide, como se dijo, realizar un juicio de constitucionalidad en relación con lo decidido dado el silencio sobre el punto, no queda alternativa distinta a conceder el auxilio, en lo que a ello respecta, para que se resuelva nuevamente esa cuestión conforme a las consideraciones expuestas»*.

2. Sobre la razonabilidad de la decisión cuestionada a través de esta acción.

Ahora bien, verificada la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que fue objeto de corrección a través de este mecanismo, contrario a la postura mayoritaria, respetuosamente considero que no incurrió en defecto específico de procedencia excepcional del resguardo, ya que en ella se realizó un análisis integral sobre la problemática estudiada en ese asunto.

En efecto, nótese que en la sentencia recriminada se dijo que, en atención a la pauta del *«el inciso 1° del artículo 382 de la Ley 1564 de 2012, “la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”»*.

Así mismo, sobre la caducidad de la acción en el *sub-lite*, con soporte en las consideraciones de los fallos C-832 de 2001 y C-091 de 2018 del tribunal constitucional, precisó que *«es un fenómeno de orden público que extingue la acción correspondiente, cierra la posibilidad de acceder a la justicia y genera, por consiguiente, el rechazo de la demanda, en razón de su no presentación oportuna o, si no fue preliminarmente advertida, la adopción de una sentencia inhibitoria, por tratarse de un defecto insaneable del proceso»* y que, *«como consecuencia del transcurso de un determinado periodo y la falta de presentación oportuna de la demanda, opera sin más la caducidad, cuyos efectos conllevan la extinción de la acción o pretensión correspondiente»*.

Seguidamente, relievó que se imponía la ratificación del fallo apelado, porque las determinaciones cuestionadas corresponden a las proferidas por la asamblea general de accionistas de la Urbanización Marbella S.A., el 23 de marzo de 2018, las cuales *«no se encuentran sujetas a registro»*, por lo que, en consecuencia, *«el término de caducidad de la acción de impugnación de actos, acorde a lo previsto en el inciso 1° del artículo 382 del CGP, debe contarse desde la fecha de la reunión asamblearia. Así las cosas, los dos meses a que alude la disposición en comento, fenecieron el 23 de mayo de 2018»*.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien *«para descartar la configuración, en el presente asunto, del fenómeno en estudio, la parte demandante sostuvo que, “para la fecha en que se presenta esta acción, el término de caducidad de que trata el artículo 191 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 382 del Código General del Proceso, no ha culminado, comoquiera que la solicitud de conciliación, requisito de procedibilidad, se presentó ante el Centro de Conciliación de la Personería Distrital de Bogotá el día 23 de mayo de*

2018 y su constancia de no conciliación se expidió el 16 de agosto de 2018”; lo cierto es que, en el caso puntual,

«(...) la conciliación extrajudicial en derecho no era requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda de impugnación de actos de asamblea que nos ocupa. Ello por cuanto dicha materia no es susceptible de conciliación, en los términos de los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001, este último modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, en concordancia con los precedentes constitucionales vigentes en punto al innecesario agotamiento de la conciliación prejudicial en juicios de aquel talante, como se verá enseguida».

Con todo, expuso que «según el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el precepto 621 del Código General del Proceso, “[s]i la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”», por lo que, de ese modo, **«la conciliación extrajudicial es un requisito que opera, exclusivamente, para los asuntos en los que la materia es conciliable, por lo que, a contrario sensu, no puede ser impedimento para concurrir a la jurisdicción** cuando el asunto no pueda desatarse por medio de dicho mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, según lo indicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC3850-2020».

Y, aplicadas esas pautas en la causa revisada, destacó que «para determinar si la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, compete preguntarse si la materia de que se trata es disponible o, si por el contrario, compromete disposiciones que no son de libre disposición por las partes», razón por la cual, «(...) en los casos en los que la pretensión principal corresponde a la declaratoria de nulidad o ineficacia

*de actos de órganos directivos de personas jurídicas de derecho privado, “a partir de una verificación de criterios legales y estatutarios de la decisión”, **ha precisado la jurisprudencia que tales “cuestiones... son ajenas a la voluntad de los interesados, es decir, no son susceptibles de ser conciliadas o transigidas** en los términos de los artículos 19, 35 y 38 de la Ley 640 de 2001”».*

En consecuencia, relevó que en el asunto auscultado, «*si el auto que acogió la excepción de cláusula compromisoria y dio por terminado el proceso quedó ejecutoriado el 4 de septiembre de 2019 y la demanda arbitral se presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 8 de octubre de 2019, es claro que esto último ocurrió cuando ya se había superado el término de los veinte (20) días legalmente previstos para conjurar el avance del término de caducidad de la acción de impugnación de actos de asamblea, lapso que, como no logró reprimirse con la presentación de la demanda arbitral, **ciertamente ya se hallaba vencido para cuando se acudió por segunda vez a la jurisdicción ordinaria (28 de agosto de 2020)**. Dicha circunstancia confirma la estructuración de la ya mencionada caducidad, todo lo cual impone que así se declararare»; interpretación que, ciertamente, se muestra razonable y armónica con el criterio jurisprudencial desarrollado por la Sala de Casación Civil.*

Por lo anterior, de forma comedida estimo que la argumentación del colegiado accionado no configuró ninguna causal de procedencia excepcional del amparo, menos aún, incurrió en defecto de *insuficiente motivación*, pues es claro que sí se pronunció respecto de las materias que motivaron la interposición de la salvaguarda, asunto diferente es que la sociedad convocante no compartiera ese raciocinio; divergencia conceptual que, por demás, no habilita este

mecanismo contra providencias judiciales, como insistentemente ha sostenido esta Corporación.

Sumado a lo antedicho, es claro para el suscrito magistrado que el criterio de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tampoco implicó el desconocimiento de la jurisprudencia de esta Colegiatura o la trasgresión de la normativa aplicable, pues, por el contrario, esa intelección de la Ley 640 de 2001 y la naturaleza no transigible o conciliable de las pretensiones de *nulidad* o *ineficacia* que se formulan al amparo del proceso de impugnación de actos de asamblea encuentra fundamento en la postura pacífica de esta Corporación, según la cual «**son ajenas a la voluntad de los interesados, es decir, no son susceptibles de ser conciliadas o transigidas** en los términos de los artículos 19, 35 y 38 de la Ley 640 de 2001» (STC2673-2015, 12 mar.; STC945-2019, 4 feb.; STC3850-2020, 17 jun., *et. al.*).

3. Conclusión.

Por lo expuesto, respetuosamente considero que, en el *sub-lite*, debió denegarse el auxilio en lo relacionado con la temática referida, en tanto que la sentencia de segunda instancia proferida por el tribunal accionado, en el marco del proceso de impugnación de actos de asamblea, es razonable y no configura, *per se*, ningún desafuero susceptible de ser corregido a través de esta vía.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento parcial de voto, con la comedia reiteración de

respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

STC16490-2022

Radicación n.° 11001-02-03-000-2022-03739-00

Con el respeto y deferencia acostumbrados, expreso las razones por las cuales pretendo salvar parcialmente mi voto en el presente asunto.

1.- En la providencia de marras, se concedió el amparo interpuesto por la sociedad Inversiones Pimajua S.A.S. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En particular, por considerar que la sentencia proferida el 04 de mayo del 2022, en la que se confirmó la negatoria de las pretensiones de la demanda ante la caducidad de la acción de impugnación de actas de asamblea, vulneró los derechos fundamentales de la actora.

En síntesis, en el fallo del cual disiento se aseveró que

«Vistas así las cosas, bien pronto es palpable cómo la corporación cuestionada olvidó pronunciarse sobre la eventual paralización del término de caducidad, provocado por la presentación de la solicitud de conciliación, al margen de que el asunto fuese conciliable o no.

No es de olvidar que una hermenéutica sistemática de la Ley 640 de 2001 sobre el punto, permite colegir que sin distinción sobre si la materia objeto de conciliación es o no transigible, de todos modos, la suspensión de la prescripción y del término de caducidad se provoca en ambos casos por igual. No es más sino dar una lectura en conjunto a los artículos 21 y 2° de la ley en comento para corroborar lo dicho. (..)

Quiere decir que de presentarse solicitud de conciliación -aun cuando el asunto de que se trate no sea transigible- el término de prescripción y de caducidad se suspenderá hasta que el conciliador advierta dicha circunstancia impeditiva. Inteligencia que no es diferente en los casos en que pase inadvertido por a qué que la contienda no es transable y se intente la autocomposición, comoquiera que, en últimas, esas disposiciones permiten colegir cómo el término de esos fenómenos será paralizado desde el momento en que se inicia el trámite y hasta que termina (en un lapso que no podrá ser superior a 3 meses)».

2.- Sin embargo, respetuosamente pongo de relieve mi disenso frente a tal argumentación. Comoquiera que acompañe la línea de pensamiento desarrollada por la autoridad judicial accionada. A juicio del suscrito, para que la solicitud de conciliación extrajudicial tenga la virtud de suspender el término legal de caducidad, el asunto sobre el que versa la controversia debe ser susceptible de conciliación. De manera que sea dable acudir a tal mecanismo extrajudicial.

Esta y no otra puede ser la hermenéutica emanada de una lectura sistemática de los artículos 35, 20 y 21 de la Ley 640 del 2001. En efecto, al tenor del primero de aquellos

cánones, *«[e]n los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad»*. A su turno, el artículo 20 prescribe que la audiencia de conciliación únicamente se efectuará *«si de conformidad con la ley el asunto es conciliable»*. De manera que el requisito de procedibilidad se entenderá cumplido *«cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación»* -artículo 35-.

En ese orden de ideas, y como obligatoria que es para ciertas controversias para poder ejercer las acciones correspondientes, la norma estatuye un aliciente en favor del demandante, cual es la suspensión de los términos de prescripción o de caducidad *«hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero»* -artículo 21-. De manera que tal precepto opera es en favor de toda aquella persona que, por virtud de mandato legal, no puede acudir a la jurisdicción ordinaria hasta no agotar el requisito de procedibilidad. Cuestión que no ocurre respecto de asuntos no conciliables, habida cuenta que en ellos no recae ningún impedimento

para acceder a la jurisdicción en los términos concedidos por el ordenamiento jurídico para tal fin.

Considerar lo contrario implicaría convertir la conciliación extrajudicial en un requisito meramente formal o nominal, cuya finalidad es retrasar el término fatal para la interposición de las acciones. Recuérdese que este debe verse como un mecanismo de solución de controversias sobre asuntos que sean de su resorte. De manera que la transigibilidad de los asuntos es un aspecto de la esencia de este instrumento.

Esta postura ya había sido desarrollada por esta Sala de Casación Civil en fallos precedentes. Véase que, en sentencia de 22 de febrero de 2008, exp. 00083-01, se aseveró lo siguiente:

«Del planteamiento expuesto en el punto anterior se infiere la improcedencia de la acción de tutela promovida en este asunto, en la medida en que no avizora la Corte que el funcionario acusado haya incurrido en esa clase de yerro, pues lo cierto es que, en ejercicio de la autonomía e independencia de que está dotado por el constituyente y el legislador para interpretar y aplicar la ley, dictó con aceptable argumentación la sentencia de 23 de agosto de 2007, mediante la cual confirmó la decisión del a quo, que declaró probada la excepción de caducidad propuesta por las demandadas, tras concluir que había transcurridos más de 6 de meses para el ejercicio de la acción, término establecido para incoarla de conformidad con el párrafo del artículo 5° de la Ley 643 de 2001, sin que se advierta en ese pronunciamiento, prima facie, arbitrariedad, pues la decisión es congruente con el límite temporal establecido por el legislador para el ejercicio de un derecho y, a su vez para la prosperidad de las pretensiones insertadas en el libelo introductor, acorde con las disposiciones aplicables y las probanzas incorporadas al expediente, con las cuales se pudo constatar que desde la negativa del operador del

juego a cancelar el valor apostado y la fecha de la presentación de la demanda había superado el lapso establecido como sanción por la inercia del accionante; de ello se sigue que la inconformidad del demandante con dicho proveído, afincada en la suspensión del término de caducidad por haber adelantado conciliación prejudicial, no es razón suficiente para el acogimiento de la acción de tutela, pues la misma no se ha instituido como un nuevo recurso procesal, aun cuando la conclusión eventualmente pudiera ser diferente si se analizara desde otra óptica interpretativa admisible o con medios de convicción distintos a los que tuvo en cuenta el accionado para finiquitar el conflicto en la forma que lo hizo.

*"Ahora, si bien es cierto el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, establece que "la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable" (se subraya), **precepto del cual se infiere que el propio legislador excluyó la suspensión de dicho término a los asuntos respecto de los cuales no consagró la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para formular la respectiva demanda ante la jurisdicción**» (Negritas propias).*

Postura reiterada en sentencia del 27 de enero del 2010, exp. 2009-01704-01, en la que se sostuvo que:

«En torno al referido cuestionamiento, con prontitud se advierte que la tutela está llamada al fracaso, si se repara en que el criterio esbozado por las autoridades cuestionadas para acoger la "excepción de caducidad" no luce opuesto al orden jurídico y a las pruebas arrojadas, pues, evidentemente el límite temporal para ejercer la acción instaurada está consagrado en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 643 de 2001; aparece constatado que entre la fecha de la negativa al pago del premio por parte del operador de apuestas, 15 de marzo de 2006 (hecho 5, folio 16), y la de radicación de la demanda, 27 de octubre siguiente (hecho 7, folio 25), transcurrieron más de los seis meses de que trata la citada norma; y la conciliación como requisito de procedibilidad, con

vocación para suspender "los términos de prescripción y caducidad", sólo está contemplada para los procesos ordinarios y abreviados, acorde con lo reglado en la Ley 640 de 2001»
(Subrayado propio).

3.- Teniendo en cuenta lo anterior, y en tanto que se trata de un proceso en el que se busca la nulidad de ciertas decisiones tomadas por el máximo órgano social de la demandante, no era posible extender los efectos de la suspensión ante la naturaleza no conciliable de las pretensiones. Y ello es así en tanto que, tal como lo ha entendido esta Corporación, los conflictos relacionados con la existencia de nulidad en determinados negocios jurídicos no son susceptibles de conciliarse por las partes. Véase que ausencia de los requisitos legales y estatutarios para la validez del acto que se investiga es una cuestión ajena a la voluntad de los interesados y, por ende, deben ser ventiladas directamente en el marco de un proceso judicial.

Así lo ha entendido esta Sala en los siguientes términos:

«La conciliación prejudicial no aplica en asuntos como el sub examine dado que la nulidad de las decisiones adoptadas en actas de asamblea no son conciliables (...) las impugnaciones de la asamblea [que] pretende[n] la nulidad de alguna de las decisiones o de todas, como en el caso especial, [donde] se cuestiona la legalidad de las decisiones, no son objeto de conciliación así se tramite[n] por el procedimiento ordinario, puesto que aquí se ventila es, si se cumple con los estatutos de la persona jurídica y de la ley'. En conclusión, el tema objeto de estudio no era susceptible de la figura mencionada por cuanto no se enmarcaba en los criterios establecidos en el artículo 19 de la Ley 640 de 2001»².

² Providencia de 9 de noviembre de 2007, Exp. T. N°. 00270-01, reiterada en sentencia de 22 de abril de 2013, Exp. 00796-00 y sentencia de 18 de diciembre del mismo año, Exp. 02929-00.

4.- En los antedichos términos, dejo sentadas las razones por las que me aparto parcialmente del fallo.

Fecha *ut supra*

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado