

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, ocho de noviembre de dos mil veintitrés

Proceso : Arbitraje nacional
Asunto : Recurso extraordinario de anulación
Ponente : **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**
Sentencia : 56
Demandante : Peter David Ullrich Cabouli
Demandados : Flores Esmeralda S.A.S. C.I. y Clarisse Ullrich
Radicado : 05000221300020220003500
Consecutivo Sría. : 215-2022
Radicado Interno : 055-2022

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de anulación propuesto por Flores Esmeralda S.A.S. C.I. y Clarisse Ullrich frente al laudo arbitral que dictó en derecho el Tribunal Arbitral instalado a instancias de Peter David Ullrich, el día 29 de octubre de 2021, complementado el 16 de noviembre del mismo año.

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA ARBITRAL

1. Flores Esmeralda S. A. S. (en adelante la Sociedad) contenía la siguiente composición accionaria para el 23 de enero de 2015:

Accionista	Acciones	Porcentaje
Peter Fritz Ullrich	109.784.400	73%
Peter David Ullrich Cabouli	30.840.600	21%
Stephen Fritz Ullrich	9.375.000	6%
Total	150.000.000	100%

2. La Sociedad registraba la siguiente para el 12 de julio de 2016:

Accionista	Acciones	Porcentaje
Clarisse Ullrich	150.000.000	100%
Total	150.000.000	100%

3. Peter David Ullrich Cabouli contravirtió ciertos actos y hechos societarios que condujeron a la nueva composición accionaria.

4. Más precisamente, cuestionó su convocatoria y asistencia a la asamblea general de accionistas llevada a efecto el 19 de enero de 2015 y, por tanto, si ésta tuvo o no el carácter de universal.

5. Expuso que se configuraban los presupuestos para declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas por la sobredicha asamblea de accionistas, en la que se autorizó transferir 21.465.000 acciones en favor de Peter Fritz Ullrich, conforme a los artículos 186 y 190 del Código de Comercio.

6. También puso debate en su convocatoria y asistencia a cada una de las asambleas subsiguientes y, por ahí mismo, si cabía declarar la ineficacia de todas las decisiones tomadas en cada una de esas asambleas.¹

7. Alegó que se cumplían todos los presupuestos para declarar que todavía seguía siendo titular de 21.465.000 acciones o, en subsidio, de la cantidad que se determinara por parte del Tribunal Arbitral.

8. Cuestionó el respaldo legal que tenían ciertas anotaciones en el libro de registro de accionistas, especialmente en su propia hoja, en relación con la cesión de 21.465.000 acciones a favor de Peter Fritz Ullrich.

9. Discutió la legalidad de la cesión accionaria que Peter Fritz Ullrich realizó posteriormente a favor del Clarisse Ullrich sin acatar el derecho de preferencia.

10. Peter David Ullrich dedujo una amplia lista de pretensiones declarativas para reflejar la composición accionaria después de la ineficacia de las actuaciones que contravirtió. Tanto la Sociedad como Clarisse Ullrich se opusieron de manera conjunta a la alteración del estado de cosas societario.

TRÁMITE ARBITRAL

1. La solicitud genitora del arbitraje fue presentada el 28 de agosto de 2020, por intermedio del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño.

2. El Tribunal Arbitral, presidido por el legisperito Jorge Parra Benítez como árbitro único, se instaló en 27 de abril de 2021. Allí admitió la demanda y dispuso vincular a Clarisse Ullrich para que integrase la pasiva como litisconsorte.²

¹ 26 mar. 2015; 30 mar. 2016; 7 may. 2016; 12 jul. 2016; 28 nov. 2016; 24 abr. 2017; 9 mar. 2018; 20 mar. 2019; 3 oct. 2019; 26 mar. 2020; 21 ago. 2020; 31 ago. 2020; 30 sep. 2020; 31 ago. 2020 y 24 mar. 2021.

² En un principio, solamente se demandó a Flores Esmeralda S. A. S. como persona jurídica. Al resolver un recurso de reposición en contra del auto admisorio, el Tribunal Arbitral explicó que la integración de Clarisse Ullrich se acomodaba a las disposiciones del artículo 61 del Código General del Proceso.

3. Surtida la notificación de ambas convocadas, el extremo activo presentó reforma a la demanda, en la cual ajustó los hechos y pedimentos que ya quedaron sintetizados en el acápite precedente de esta providencia.

4. La Sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que estimó apropiadas. Entre ellas rotuló la de *«vencimiento de la oportunidad procesal oportuna para impugnar las decisiones sociales y prescripción»*.

5. Clarisse Ullrich hizo similar oposición y blandió, entre otras, la excepción que denominó como *«prescripción y vencimiento de la oportunidad procesal para impugnar las decisiones sociales»*.

6. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el 9 de agosto de 2021. Dentro de ella, el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer y decidir la mayor parte de las pretensiones declarativas, exceptuadas dos subsidiarias.

El apoderado judicial de la Sociedad propuso recurso de reposición con el solo propósito de que se excluyera otra pretensión principal.

El de Clarisse Ullrich interpuso el recurso horizontal bajo el aserto adicional de que había caducidad y falta de jurisdicción, fundado que el embate del actor se refería a situaciones ocurridas en el 2015 y, por lo tanto, había operado el término de cinco años que prevé el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.³

Ningún recurso se abrió paso. Consideró el árbitro único que la caducidad o prescripción alegadas no podían ser abordadas en esa oportunidad procesal, ya que el demandante afincaba su reclamación sobre la inexistencia de los actos que condujeron a la recomposición del poder accionario.⁴

7. Sustanciada la causa y recibidos los alegatos de conclusión, el Tribunal Arbitral convocó a audiencia de laudo para el 29 de octubre de 2021. En razón de una solicitud de adición proveniente de activa, se dictó laudo complementario con fecha del 16 de noviembre de 2021.⁵

EL LAUDO ARBITRAL

En el laudo de fecha conocida se desestimaron las excepciones de la parte pasiva⁶ y se declaró que concurrían todos los presupuestos de ineficacia respecto de las decisiones sociales adoptadas en las asambleas de accionistas que señaló

³ El apoderado hizo expresa mención de que proponía este recurso en aras de habilitar una posterior anulación en base a la causal del numeral 2.º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

⁴ Expediente arbitral: archivo 23 – mins. 37:40 y ss. de la videograbación.

⁵ El Tribunal Arbitral rechazó la aclaración pedida por la Sociedad mediante auto del 26 de noviembre de 2021.

⁶ Salvo las relativas al derecho de preferencia, que se declararon prósperas en relación con la cesión realizada por Peter Fritz Ullrich a favor de Clarisse Ullrich el 14 de junio de 2016.

el libelo genitor, principalmente la del 19 de enero de 2015, toda vez que el gestor no fue debidamente convocado ni asistió a ella.

Consecuencialmente, se declaró que el demandante no llegó a transferir ni autorizar la transferencia de 21.465.00 acciones a favor de Peter Fritz Ullrich, junto con todas las declaraciones y órdenes que ello implica alrededor de la información contenida en el libro de registro de accionistas.

Para desechar las excepciones de prescripción, el Tribunal Arbitral invocó, en lo pertinente, los argumentos que seguidamente se compendian:⁷

1. La parte demandante no impugnó los actos sociales en los términos del artículo 191 del Código de Comercio, sino que procuró comprobar la concurrencia de los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en asambleas sin cuórum, según los artículos 186, 190 y 897 *eiusdem*.

2. La regulación mercantil patria contempla la ineficacia como una sanción con dos características: (i) no requiere declaración judicial por (ii) operar de pleno derecho, es decir, por el automático ministerio de la ley. Si bien es cierto que estos contornos han sido criticados en la doctrina y en la jurisprudencia, igual es verdad que la solución de un proceso judicial no es de *lege ferenda* sino de *lege lata*.

3. Comoquiera que la ineficacia opera de pleno derecho y no ha menester una declaración judicial, no puede considerarse que la confirmación o verificación de sus presupuestos esté sometida a un límite temporal, sea por prescripción, sea por caducidad, «*porque el paso del tiempo no convierte en eficaz lo que no lo es*».

4. La pretensión que se ejerce en los eventos de ineficacia es de naturaleza meramente declarativa, entendida esta figura como la verificación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, sin apuntar a la condena del adversario. Su único propósito es despojar la apariencia de eficacia de la cual goza un acto.

5. Si la ineficacia no emana de la declaración del juez, ni el estado de cosas alrededor del acto ineficaz cambia por la falencia del proceso judicial, cabe afirmar que la acción o pretensión declarativa de reconocimiento de los presupuestos de la ineficacia no tiene límites en el tiempo para su ejercicio.

6. No elude ni ignora el árbitro único «*la realidad de que en el derecho colombiano la posición que asume en el laudo no es de aceptación uniforme. Quienes aducen la caducidad para toda acción, incluida la relativa al reconocimiento de los hechos que generan ineficacia, se apoyan en diversos motivos que en muchas veces parten de la visión que entiende la ineficacia como figura digna de revisión y de reproche*». La doctrina mercantil nacional ha vacilado sobre este asunto, a juicio del árbitro, «*como una constante en el péndulo*».

⁷ Expediente arbitral: arcivo 79, págs. 82-85.

7. Los conceptos de la Superintendencia de Sociedades que la demandada invocó a su favor no indican mayores razones para sostener que el quinquenio del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 sí opera para la ineficacia. Por el contrario, hay pronunciamientos encontrados de la misma Superintendencia, donde ha señalado que la limitación temporal allí consagrada no aplica para el reconocimiento de los presupuestos de la ineficacia, sea por prescripción, sea por caducidad.⁸

8. Así las cosas, *«la excepción que se invoca no tiene lugar, pero no porque se diga que la acción en este caso es imprescriptible o que no está sometida a caducidad, sino porque la institución sustancial en juego, la ineficacia, o el acto o negocio afectado por ésta, no admite modificación por el solo vencimiento de un término que está previsto para situaciones propias en que las controversias pueden incidir negativamente en las relaciones societarias de que trata el libro segundo del Código de Comercio y que, por lo tanto, no pueden dejarse indefinidamente expuestas al debate judicial»*.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

Oportunamente lo interpuso el apoderado de la Sociedad y Clarisse Ullrich, invocando como única causal la contemplada por el numeral 2.º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012: *«la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o competencia»*.

En sustento adujo los argumentos que se abrevian a continuación:

1. Dos son los términos de caducidad y/o prescripción aplicables alrededor de las controversias por decisiones de las asambleas de accionistas: uno de ellos es el de dos meses previsto en el artículo 191 del Código de Comercio, en armonía con el 382 del Código General del Proceso; el otro es el de cinco años que señala el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, más en general, para todas las controversias relacionadas con asuntos societarios.

2. Comoquiera que la parte demandante enfiló su embate contra la reunión social llevada a cabo el 19 de enero de 2015, el término perentorio dentro del cual debió haber presentado la reclamación en dicho sentido era el quinquenio definido por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el cual se extendía hasta el 19 de enero del 2020. Empero, la demanda apenas fue presentada en agosto del mismo.

3. La caducidad es un fenómeno jurídico que satisface un importante papel en nuestro sistema jurídico, que es, en últimas, el de asegurar la seguridad jurídica y poner límites temporales al ejercicio del derecho de acción. No es que el tiempo torne lo eficaz en ineficaz, sino que, por fuertes motivos de certeza jurídica, impide la posibilidad de ejercer la acción de ineficacia, como también sucede con el tema de la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita. Entre sancionar para siempre una conducta jurídicamente reprochable y favorecer la paz por medio del olvido, quiso el legislador decantarse por lo segundo a través de la caducidad y/o prescripción.

⁸ El laudo refiere los siguientes conceptos: n.º 220-00070, 6 8 ene. 2021 y n.º 220-011039, 21 ene. 2020. Por otro lado, cita a las sentencias: 3 dic. 2019, rad. 2018-800-00402, Zoila Irene Piedrahita Salom en contra de Inversiones Zami y Cía. S. en C.; y 3 may. 2019, Steven Valencia Osorio contra Ignacio de Jesús Valencia García.

4. La postura del Tribunal Arbitral afectaría el tráfico societario de una forma significativa, pues permitiría demandar la declaratoria de ineficacia que desarrolla el artículo 186 del Código de Comercio en cualquier momento.

5. La ineficacia del Código de Comercio, en cuanto sanción, debe tener un límite temporal porque el artículo 28 de la Constitución Política proscribe cualquier tipo de deudas o penas imprescriptibles. Esta disposición ha de prevalecer sobre las mercantiles por virtud de su supremacía jerárquica.

6. Si bien es cierto que el artículo 897 del Código de Comercio expresa que la declaración judicial es innecesaria, esta línea *«dice mucho y no dice nada»*, puesto que usualmente sí se suscitan conflictos que requieren la intervención del aparato jurisdiccional para determinar la existencia y las consecuencias de la figura. Sobre esta base es que la Superintendencia de Sociedades y algunos tribunales del país ha reconocido la operación del artículo 235 de la Ley 222 como una manifestación de caducidad y/o prescripción, ilustrando sus alcances por vía de doctrina.⁹

7. El Tribunal Arbitral realizó un ejercicio de ponderación injusto, por cuanto su raciocinio comporta la afectación de los derechos de Clarisse Ullrich como una adquirente de buena fe, quien, según enseña la crónica procesal, adquirió toda la participación accionaria después de que ocurrieran los hechos que el demandante sólo vino a reprochar después de los cinco años. Es decir que la postura del árbitro favorece la desidia del actor por sobre la buena fe de la demandada, conculcando así las más elementales nociones de justicia y confianza mercantil.

RÉPLICA DEL NO RECURRENTE

Tempestivamente se opuso el vocero judicial del demandante, esgrimiendo los argumentos que aquí se resumen:

1. El recurso de anulación debe ser rechazado de plano por no cumplir con el requisito de procedencia que prevé el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, toda vez que solamente el apoderado judicial de Clarisse Ullrich hizo valer los motivos constitutivos de caducidad y/o prescripción mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia. Siendo renunciable la alegación del término previsto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, se está ante un acto dispositivo que no favorece a los demás litisconsortes necesarios al abrigo del artículo 61 del Código General del Proceso.

⁹ Cita las siguientes: Supersociedades, sentencia 2015-800-138, exp. 62213; Supersociedades, sentencia 2012-01-412003 / 202-01-411985; Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, sentencia 18 nov. 2020, rad. 2016-00192-02; Tribunal Superior de Bogotá, 4 nov. 2014, rad. 2014-00428-01. Tribunal Arbitral promovido por Aura Nayibe Mejía López y otros contra el Rápido Duitama Ltda. y otros, laudo 17 dic. 2020; Tribunal Arbitral promovido por Nelly Beatriz Daza de Solarte y otra contra Carlos Alberto Solarte y otros, laudo 21 mar. 2018; Supersociedades, oficios 220-011039 21 ene. 2020, 22-000116 2 ene. 2017 y 220-000706 8 ene. 2021.

2. La parte recurrente no podía sustentar la causal de anulación con apoyo en el término del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el cual contempla una sanción de prescripción, a pesar de la divergente jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades en torno a la caracterización de dicho término como de caducidad.

3. No es posible para el juez de la anulación entrar a calificar o controvertir las valoraciones, motivaciones e interpretaciones del Tribunal Arbitral respecto del instituto de la caducidad, según la expresa limitación del inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012. Los vicios de juicio que el recurso endilga al árbitro único están exentos de la revisión judicial, pues sí se realizó un análisis concienzudo en torno a la dificultad de aplicar el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

4. La ineficacia en estricto sentido, tal y como concluyó el Tribunal Arbitral, no está sujeta a términos de prescripción o caducidad por ser una sanción que se activa de pleno derecho conforme al artículo 897 del Código de Comercio. Siendo sus efectos instantáneos, *ope legis* y *ex tunc*, no cabe argumentar que se trata de una pena imprescriptible, pues el juez o árbitro no mantiene otra cosa que la mera comprobación de los efectos desencadenantes de la sanción.

5. Incluso bajo la hipótesis de que sí deviene aplicable el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 frente al caso concreto, igualmente se concluiría que no acaeció el término prescriptivo o que, en todo caso, operó su interrupción.

CONSIDERACIONES

1. Primera cuestión previa: procedencia del recurso para la Sociedad

Alegó la parte no recurrente que el recurso debía ser negado de plano con base en el penúltimo inciso del canon 41 de la Ley 1563 de 2012, puesto que solo el apoderado de Clarisse Ullrich hizo valer los motivos constitutivos de la segunda causal prevista *ibídem* contra el auto de asunción de competencia.

Si bien es cierto que el recurso de reposición sólo provino de la litisconsorte de previa mención, la Sala considera que esta circunstancia no obsta formalmente para el estudio de la anulación. En ello tiene dos razones:

1.1. El artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable al arbitraje por remisión del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, indica que «*Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás*». De esta manera, el recurso de reposición propuesto por el vocero de Clarisse Ullrich conviene a los propósitos impugnatorios de su coparte, o sea, de la Sociedad.

El apoderado del extremo no recurrente argumentó que aquella disposición no favorecía a la Sociedad por la frase que seguía, a saber: «*Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos*». Su

raciocinio es que, si el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 contempla una sanción de prescripción, su falta de alegación constituye una renuncia dispositiva, de modo que la Sociedad no puede beneficiarse *ex post facto* de lo que ya declinó.

Esta postura no convence a la Sala por la razón de que el apoderado de Clarisse Ullrich sí se sirvió del prenotado artículo para invocar la configuración del instituto de la caducidad, como, en efecto, ahora vuelve a hacer con su recurso extraordinario de anulación. Si esta alegación es correcta o errada, es asunto que corresponde al examen detenido del Tribunal en líneas inferiores, pues constituye la columna vertebral de la impugnación. Por ahora, en esta etapa preliminar basta recordar que la caducidad es una institución de orden público que no puede ser dispuesta o renunciada por las partes a efectos del penúltimo inciso del canon 61 del Código General del Proceso (cfr. *ibíd.*, art. 13 || C. C., arts. 15 y 16).

1.2. La segunda razón es de un talante más pragmático. Si la anulación es procedente con respecto de Clarisse Ullrich, quien sí recurrió contra la providencia de asunción de competencia, y si el triunfo de la causal invocada por ésta llevaría a la nulidad total del laudo arbitral, según el inciso 1.º del canon 43 de la Ley 1563 de 2012, entonces ningún sentido práctico tendría denegar de plano el recurso en lo que a la Sociedad respecta. Nutrida una y otra parte con los mismos argumentos de inconformidad frente al laudo arbitral, el examen del recurso frente a la primera comportaría implícitamente la solución del de la segunda. En lo demás, es apenas obvio que la inactividad de la Sociedad no podría socavar la posición procesal de Clarisse Ullrich, como parece sugerirlo el apoderado no recurrente, en cuanto ello equivaldría a la aplicación inversa –ahí sí a conveniencia– de la regla consagrada por el inciso penúltimo del artículo 61 del Código General del Proceso.

2. Segunda cuestión previa: alcance del recurso de anulación

También alegó la parte no recurrente que el recurso debía ser desestimado liminalmente en lo relacionado con la caducidad contenida en los artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso, toda vez que el vocero del extremo recurrente no los sustentó más allá de su introductoria mención.

La Sala admite prontamente que la causal de anulación no está sustentada –ni podía ser sustentada– sobre la base de los precitados artículos. Es de recordar que el apoderado de Clarisse Ullrich sólo recurrió contra la providencia que asumió competencia con el alegato concerniente al artículo 235 de la Ley 222, por manera que ahora no podría ampliar su inconformidad extraordinaria con temáticas que el Tribunal Arbitral no pudo tener presentes en la etapa ordinaria.

Pero lo dicho no comporta el rechazo del recurso porque la parte recurrente sí lo sustentó suficientemente a partir del artículo de prevé la extinción quinquenal de las controversias sociales. Su referencia a las disposiciones del primer párrafo sólo cumple, en el parecer de la Sala, una función de conceptualización, en cuanto

quiere empezar su línea argumentativa con la idea de que las disputas accionarias siempre tienen una limitante de tiempo. La falta de mayor desarrollo permite inferir que aquellas disposiciones no sirven de sustentáculo vertebral al recurso.

Bajo este prisma, la atención de este Tribunal se enfocará en lo sustentado sobre el eje del canon 235 de la Ley 222 de 1995, sin perjuicio, claro está, de que en algún momento pueda referirlo o confrontarlo con otros artículos afines.

3. Problema jurídico

Según lo anotado en acápites precedentes, la primera cuestión que suscita la atención de la Sala es determinar si el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 prevé una penalidad de caducidad para los propósitos del numeral 2.º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, o si, como argumentó el vocero de la parte no recurrente, se trata de un instituto prescriptivo que escapa de la anulación.

Si lo primero, la Sala deberá examinar si el árbitro único omitió aplicar dicho castigo temporal en el caso sometido a su meditación. Si lo segundo, la Sala sería servida –nada más– de examinar la razonabilidad de lo arbitralmente decidido.

4. La causal del numeral 2.º sólo se refiere a la figura de la caducidad

El tenor del numeral 2.º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 reza que es causal de anulación «La caducidad de la acción, falta de jurisdicción o competencia».

Ha de entenderse, por sencilla hermenéutica, que el legislador del arbitraje empleó el vocablo de «caducidad» en su sentido técnico y legal (C. C., art. 28), con lo que solamente quiso referirse a la institución jurídico-procesal que suele obtener este apelativo en la experiencia forense. Expresamente, pues, distinguió y excluyó las otras figuras de sanción temporal que prevé el ordenamiento jurídico, entre las cuales descuella la de prescripción extintiva (ibíd., arts. 2512 y 2535).

Al respecto, ha dicho la H. Corte Constitucional:

Si bien las dos figuras mencionadas (caducidad y prescripción) están íntimamente relacionadas por la comunidad de finalidades que persiguen, sin embargo, presentan características diferentes que las distinguen y les otorgan identidad propia. En forma no exhaustiva, se señalan las siguientes diferencias:

La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando esté establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta que pueda ser declarada a solicitud de parte.

En relación con el tema de la caducidad la Corte en la sentencia C-351/94 expresó lo siguiente:

"... la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde..."

(...)

La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias (C.C. art. 2530), a diferencia de la caducidad que no la admite.

La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad.¹⁰

A su turno, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho:

Pero se comprenderá bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones (la caducidad y la prescripción extintiva) si se observa el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley ... se fija un plazo para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él (G. J., LXI, págs. 589 y 590).¹¹

Y el H. Consejo de Estado:

La subsección advierte que la parte demandante confunde la prescripción con la caducidad al indicar que la sentencia del tribunal no tuvo en cuenta las consecuencias jurídicas del silencio administrativo negativo. En efecto, la Sala estima necesario precisar que la caducidad y la prescripción son fenómenos jurídicos diferentes.

Esta Corporación ha sostenido que la caducidad se refiere al término que posee el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción; su finalidad es precisamente racionalizar ese ejercicio, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que 'las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica.¹²

¹⁰ C-547 de 1998.

¹¹ SC, sent. 14 may. 2001, exp. n.º 6144.

¹² Sección Segunda, Subsección A, sent. 17 oct. 2019, rad. n.º 2014-00015-01, exp. n.º 4447-2016.

Presto se tiene que la causal en comento solamente guarda atinencia con la institución jurídico-procesal que preserva intereses estrictamente públicos, esto es, la caducidad, y no con la figura meramente prescriptiva, cuyos efectos pueden ser renunciados o suspendidos según la conducta de las partes.

Lo anterior se explica fácilmente en el contexto del reproche extraordinario de anulación, pues el legislador quiso maximizar la autonomía funcional del árbitro como decisor de única instancia y, correlativamente, limitar la intervención judicial a las mínimas exigencias del orden público en materia procesal.

5. La sanción del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 no es de caducidad

Si la causal invocada sólo se refiere a supuestos de caducidad, deviene en cuestión de capital importancia determinar si el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 contempla una sanción del sobredicho talante. Esta disposición reza así:

ARTICULO 235. TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.

El vocero de la parte recurrente invoca este artículo –pese al rótulo– con la sugerencia de que fue el árbitro quien sentó su discusión indistinta al razonar que la ineficacia no estaba sometida a un límite temporal «*cualquiera sea el nombre que a éste se le asigne, prescripción o caducidad*». En ello resaltó los benéficos propósitos del instituto de la caducidad «*y/o de la prescripción*» para abanderar la causa contraria a la del Tribunal Arbitral, o sea, en síntesis, que caros motivos de seguridad jurídica obligan a considerar la sanción temporal del artículo 235 como ineludible.

El texto del recurso trae múltiples pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades, según los cuales, en el criterio de dicha entidad, el plazo señalado por el referido artículo corresponde a uno de caducidad.

Así lo ha dicho en ciertas sentencias de su competencia:

En criterio del apoderado Sigma Steel S.A.S., debido a que las decisiones que aquí se controvierten son todas las aprobadas desde el 6 de febrero de 2012, operó el término de dos meses previsto en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil para impugnarlas. Sin embargo, la acción presentada por el demandante no fue la de impugnación de decisiones sociales regulada en el artículo 190 del Código de Comercio, sino la de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia consagrada en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998. En esta medida, por virtud de lo previsto en el canon 235 de la Ley 222 de 1995, el término de caducidad aplicable es de cinco años.¹³

Y en ciertos conceptos como entidad especializada:

¹³ Sent. 2015-800-138, exp. n.º 62213. Las referencias de otras constan en la novena nota al pie.

Sobre en el que se consulta sobre el “reconocimiento de los presupuestos de ineficacia de un acta de asamblea de accionistas”, llevada cabo en el año de 2010, es claro que el interesado podrá mediante la presentación de la demanda adjuntar las pruebas que soporten los hechos que a su juicio dieron lugar a la ineficacia de las decisiones, y será el juez de Procedimientos Mercantiles de esta Superintendencia, a quien corresponda decidir sobre el asunto. En todo caso, en el evento en que se hubieren superado los cinco (5) años para presentar la demanda, la acción habría caducado por vencimiento del término preclusorio.

(...)

Siendo así que, el término establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es de caducidad, y también es aplicable al reconocimiento de los supuestos de ineficacia.¹⁴

Esta posición de la Superintendencia de Sociedades, empero, no convence a la Sala en el punto que presentemente interesa, es decir, que la penalidad traída por el canon 235 responda a la institución jurídico procesal de la caducidad, puesto que el legislador empleó allí los vocablos de «prescripción» y «prescribirán».

La interpretación gramatical del canon en comento produce una convicción sólida sobre la figura jurídica que allí está contemplada, pues las palabras legales se entienden de acuerdo con su significado legal (C. C., arts. 27 y 28). Cabe anotar que la distinción terminológica entre caducidad y prescripción ya estaba arraigada en nuestro ordenamiento jurídico para la época de la Ley 222 de 1995.¹⁵

Tampoco el espíritu de la norma, si se quiere una interpretación teleológica sobre la sanción temporal, contribuye a la tesis de la Supersociedades, pues nada explica por qué el legislador hubiera instituido una sanción irrenunciable de orden público para disciplinar asuntos tan característicos de derecho privado, en los que predomina –por excelencia– la autonomía de la voluntad.

Por supuesto, la referencia a las «acciones penales (y) administrativas» debe ser entendida en conexión con el concepto clásico del *ius puniendi*, o sea, la potestad del Estado para sancionar a sus súbditos. De ahí que tampoco sirva de adminículo para la hipótesis que favorece a la caducidad.¹⁶

Ni tampoco lo haría una interpretación sistemática porque, de nuevo, nada señala que aquí se haya querido montar un régimen radicalmente distinto al de la prescripción extintiva que ya regulaba el Código Civil o el de Comercio en términos aceptables para los mercaderes.

Podría pensarse, en gracia de discusión, que nuestro legislador incurrió en una de sus acostumbradas confusiones antitécnicas y que, en realidad, sí propuso una sanción que consultase al orden público del tráfico societario.

¹⁴ Oficio n.º 220-000706, 8 ene. 2021.

¹⁵ Nótese las citas de la H. Corte Constitucional y de la H. Corte Suprema de Justicia que yacen arriba.

¹⁶ Repárese en la prescripción de la acción penal o persecutoria del Estado.

La interpretación de la Supersociedades en dicho sentido, empero, ha sido catalogada como irrazonable por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, tachándola, en efecto, de error protuberante:

Establecido lo anterior, es del caso señalar que examinada en conjunto la actuación que se censura, se concluye que dos de los proveídos que llevaron a la situación que el actor considera vulnera sus prerrogativas superiores, consistentes en los emitidos por la Superintendencia de Sociedades el 16 de septiembre y 4 de octubre de 2016, ostentan defectos de carácter sustantivo y procedimental, por la incorrecta aplicación del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, en cuanto al fenómeno a que alude el término allí dispuesto, que es de prescripción más no de caducidad, desacierto trascendental de cara a la vulneración superior alegada, como pasa a verse.

(...)

Así, aunque los jueces ordinarios gozan de una discreta y razonable libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico, no cabe duda que en el presente caso se hace necesaria la intervención excepcional del Juez constitucional, pues el desacierto evidenciado en líneas precedentes transgredió de forma directa el derecho fundamental del actor al debido proceso, mediante la indebida interpretación de la norma aplicable y, de contera, evitó su acceso efectivo a la administración de justicia, al implicar aquella desatención el rechazo de su demanda.

Ciertamente, se arriba a la anterior conclusión, porque la referida autoridad, al resolver de la manera como lo hizo en la mentada decisión, estableciendo que la aludida acción debía rechazarse de plano, por haber caducado el derecho a ejercerla, desatendió el tenor literal del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, que señala que, «[l]as acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa» (se subraya), siendo ésta –prescripción– una figura jurídica ostensiblemente diferente a la que acudió la mentada autoridad para fundar su decisión –caducidad–.

Obsérvese que el precepto legal en comento en su texto habla de prescripción, y a ello debía atenderse primero el ente de vigilancia y control convocado, pues «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu», conforme enseñan las reglas de hermenéutica de la ley civil (Art. 27), pero, contrario a ello, en la determinación criticada se acudió inicialmente a un análisis doctrinal del tema, que desembocó en un sentido diferente al que la norma expresa, por cuanto llevó a suponer que la misma aludía al fenómeno de la caducidad, que necesariamente descarta aquella otra figura jurídica.

(...)

En conclusión, es evidente entonces que la labor efectuada por la superintendencia accionada dentro del memorado litigio, luce defectuosa, pues la determinación criticada no consultó la literalidad de la normatividad aplicable, en tanto que emergió de una interpretación no prevista por el legislador, situación ésta que es necesario conjurar, porque implica la vulneración de los derechos fundamentales que se pidió proteger.¹⁷

¹⁷ STC11048, 26 jul. 2017, rad. n.º 2017-01841. Subrayas en el original.

Dimana de lo transcrito que no hay un motivo hermenéuticamente atendible para suponer que la figura descrita en el artículo 235 es ontológicamente diferente de la que refleja su tenor. De esta manera, la posición de la Superintendencia más parece de *lege ferenda* que de *lata*.

Y lo cierto es que la práctica forense no acompaña de manera contundente la tesis del ente de vigilancia, como para decir que la referida decisión del Máximo Tribunal en lo civil resulta aislada o desenfocada para este caso. Antes bien, existe amplia jurisprudencia en favor –o por lo menos acrítica– del tenor literal del canon que aquí se está examinando.

La Corte Constitucional, en un caso donde se discutía la legalidad de cierta decisión arbitral en que se tuvo por interrumpida la «prescripción» del término tantas veces aludido, razonó de la siguiente forma:

La prescripción extintiva –sobre la que versa la controversia bajo estudio– tiene una estrecha relación con principios constitucionales como el orden público, la seguridad jurídica y la convivencia pacífica, por ello es protegida dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, en los casos en los que el titular de un derecho permanece indefinidamente sin ejercerlo, no sólo se encuentra involucrado el interés particular, sino también el interés general en la seguridad jurídica del ordenamiento y estabilidad de las relaciones. En estos términos, “la presencia de la prescripción extintiva es indispensable por exigencias del tráfico jurídico y en razón de la necesidad de la certeza de las relaciones jurídicas, de claridad, de seguridad y paz jurídicas, de orden y paz social y para sanear situaciones contractuales irregulares.

(...)

Esto significa que lo que prescribe es el derecho a reclamar una pretensión concreta y no el derecho a la acción en general. En estos términos, el profesor Hernán Fabio López distingue entre estos dos conceptos y señala:

“...por acción entiendo el derecho público, subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción mediante un proceso. Para comprender la anterior definición es importante establecer la diferencia que hay entre la acción, la pretensión y el proceso, elementos básicos de aquella. En efecto, de acuerdo con lo expuesto, una cosa es el derecho de pedir al Estado (acción); otra totalmente diferente la petición concreta que se formula (pretensión), y otro el medio por el cual se busca la efectividad de la pretensión (proceso)...En suma, acción es derecho a pedir algo, y pretensión es ese algo concreto, especificado; la acción es única, no admite clasificaciones; la pretensión permite multitud de ellas.”

(...)

Como fue explicado en apartes previos, el término de prescripción aplicable a las pretensiones contenidas en la demanda arbitral es la prevista en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, es decir, 5 años. Para el tribunal de arbitramento fueron varias las conductas que constituyeron abuso del derecho, la última de los cuales tuvo lugar el 2 de octubre de 2001. Esto significa que la pretensión de indemnización por abuso del derecho prescribía el 2 de octubre de 2006, es decir, cinco años después de que tuviera

*lugar la última conducta que el tribunal de arbitramento estimó que hacía parte de la cadena de abusos.*¹⁸

Un reciente laudo que puso por delante el vocero de la parte recurrente, ya entrada la sede de anulación¹⁹, acogió el criterio de que el artículo 235 contenía un instituto de prescripción, mas no de caducidad:

En conclusión, es claro que, a la luz de jurisprudencia transcrita, la «prescripción» señalada en (el artículo 235), abarca todas aquellas acciones que se deriven de los supuestos previstos en (su literalidad), esto es: i) el incumplimiento de obligaciones; ii) el incumplimiento del régimen societario previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio con sus normas complementarias y concordantes y; (iii) la trasgresión de los preceptos contenidos en la Ley 222 de 1995.

*Se debe aclarar que el presente laudo acogerá los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, cuya interpretación implica que la norma consagra la figura de la prescripción, no de caducidad. De todas formas, ha de mencionarse que, tal como fue analizado en precedencia, tanto la Superintendencia de Sociedades como la dicha Alta Corte han entendido que los efectos prácticos de ambas figuras son idénticos. Por tanto, la aplicación de cualquiera de las dos figuras implica una sanción para aquella persona que no ha hecho uso oportuno de los derechos que cree tener, ello con el fin de evitar conflictos indefinidos en el tiempo que atenten contra la seguridad jurídica.*²⁰

Incluso las sentencias citadas en el texto del recurso se muestran un tanto ambivalentes en torno a la figura del canon en comento. Por ejemplo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali señaló lo siguiente:

El tema de la prescripción es complejo e igualmente lo es el relativo a las acciones de ineficacia e inexistencia porque operan de pleno derecho, ipso iure, lo que ha llevado a algunos tratadistas y jueces a señalar que no son acciones, que no prescriben y que no precisan de declaración judicial.

*Sin embargo, si tenemos en cuenta que ... la parte demandante acude a la jurisdicción para que declare que ha operado la disolución o la inexistencia entre otras pretensiones al hacerlo está ejerciendo su derecho a reclamar concretado en las excepciones, lo que quiere decir ontológicamente que no es cierto que baste constatar la existencia de lo pedido y que no se precise de tales declaraciones, como tampoco es cierto que no prescriba ese derecho a reclamar bajo las pautas del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 porque en otras decisiones distintas al citado por la parte apelante, la Superintendencia Financiera ha admitido la prescripción de la acción de ineficacia a la luz de dicha norma – sentencia 2 de marzo de 2009 – igual lo ha hecho la Superintendencia de Sociedades en sentencia anticipada del 2018-08-10 y la Corte Constitucional en T-790 de 2010.*²¹

¹⁸ T-790 de 2010. Es de anotar que el arbitraje conocido en ese caso se surtió bajo el imperio de las reglas fundidas en el Decreto 1818 de 1998, cuyo artículo 163 no contemplaba la caducidad como una causal de nulidad.

¹⁹ Expediente de este Tribunal: archivos 022 a 027. El apoderado del extremo no recurrente se opuso (arch. 030) a la introducción de estos documentos porque, a su parecer, eran extemporáneos. Sin embargo, la Sala considera que siempre tiene acceso a la jurisprudencia y a la doctrina como criterio auxiliar de su actividad, merced al artículo 230 de la Constitución Política y el principio general de *iura novit curia*.

²⁰ Laudo arbitral, 6 sep. 2022, Tribunal de Arbitraje de Mónica Ullrich y Flores de Tenjo S.A.S. C.I. En este proceso, de similares ribetes fácticos y jurídicos al presente, el Tribunal Arbitral sí declaró probada la prescripción y rechazó las pretensiones de la demanda.

²¹ Sent. 18 nov. 2020, rad. n.º 76001-31-03-013-2016-00192-00.

Por todo lo colegido hasta aquí, la Sala no halla admisible el argumento de que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 consagra una sanción de caducidad por el lapso del quinquenio allí tendido. Al contrario, la penalidad de su tenor encuadra en el instituto sustancial de la prescripción extintiva, cuya trasgresión, por voluntad del legislador, no habilita la causal de anulación que invocó el recurso.

6. El Tribunal Arbitral no incurrió en un desafuero digno de anulación

Si el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 no sanciona la «caducidad» respecto de la ineficacia regulada en los artículos 186 y 190 del Código de Comercio, sigue apuntalar, sin mayor esfuerzo, que el árbitro único no pudo haber cometido el yerro que ahora se le endilga. Sencillamente, no existía un término de orden público que suprimiera su habilitación, *a radice* y *ab initio*, para conocer la controversia basada en la ineficacia de las decisiones sociales por falta de cuórum.

Queda así desenfocado el embate que interesa este recurso extraordinario de anulación, pues sobrepasa de lo estrictamente formal, o sea, la equivocación *in procedendo* que sí habilita el artículo 41 de la Ley 1563 de 202, al yerro material *in iudicando* que excluye el inciso final del artículo 42 *eiusdem*.

No ignora esta Corporación que la posición sostenida por el árbitro único es controversial en el ámbito doctrinal y jurisprudencial. Es tanto así que el mismo árbitro lo reconoció con las siguientes palabras:

La legislación mercantil colombiana sobre la ineficacia ha recibido críticas, en la doctrina y la jurisprudencia. Algunas se orientan hasta casi su desconocimiento o la afirmación de su inutilidad²². Pero la solución de un proceso judicial no puede ser de lege ferenda y el juzgador debe basar su decisión en el ordenamiento vigente aplicable y en la prueba obtenida regular y oportunamente (artículo 164 del Código General del Proceso, ppio. general de la necesidad de la prueba).

(...)

Así las cosas, la excepción que se invoca no tiene lugar, pero no porque se diga que la acción en este caso es imprescriptible o que no está sometida a caducidad, sino porque la institución sustancial en juego, la ineficacia o el acto o negocio afectad por ésta, no se pueden modificar por el solo vencimiento de un término que está previsto para situaciones propias en que las controversias pueden incidir negativamente en las relaciones societarias de que trata el libro segundo del Código de Comercio y que, por lo mismo, no pueden dejarse indefinidamente expuestas al debate judicial.

No elude el Tribunal la realidad de que en el derecho colombiano la posición que se asume en el laudo no es de aceptación uniforme. Quienes aducen la caducidad para toda acción, incluida la relativa al reconocimiento de los hechos que generan ineficacia,

²² ALONSO PAREDES HERNÁNDEZ. *Ineficacia del acto jurídico*. En: Derecho de las obligaciones Tomo I. Bogotá. Uniandes y Temis. Pág. 594 (cita en el original).

se apoyan en diversos motivos, que en muchas veces parten de la visión que entiende la ineficacia como figura digna de revisión y de reproche.

Seguidamente hizo mérito de la doctrina de la Supersociedades que invocó para sí la parte convocada, y la confrontó con otros pronunciamientos de la misma dependencia, particularmente el que a continuación se transcribe:

“Ahora bien, el artículo 133 de la Ley 446 de 1998 le ha dado competencia a esta Superintendencia para que por vía judicial reconozca los presupuestos que dan lugar a la sanción por ineficacia, sin perjuicio de que su reconocimiento opere de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial. Por lo tanto, al proceder en cualquier momento esta declaración, es claro que no existe ningún régimen de caducidad aplicable o que resulte procedente, puesto que la ineficacia no puede sanearse.”

Luego remató de esta forma:

Acerca de vacilaciones sobre el tema se ha referido la doctrina, en el pasado y como una constante en el péndulo. Véase la obra de NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, a la cual se hace remisión de consulta²³.

Todo este espectro sugiere que no puede aseverarse sin más que unas pretensiones como las de la demanda se extinguieron por prescripción o caducidad.

Semejante criterio no refule irrazonable a la luz de los artículos 186 y 191 del Código de Comercio, los cuales remiten a la ineficacia *stricto sensu* que tiende el artículo 897 de la misma codificación: «Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efecto, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial». Puesto que no es exigible la sentencia del juez para que tenga lugar dicho instituto, sino que este aflora al mismísimo instante de sus presupuestos, por estar así establecido, la postura del árbitro no es sino la obvia consecuencia de recorrer todo el hilo literal del artículo hasta sus fines lógicos.

No cree el Tribunal que esta deducción lógica trasgreda el desiderátum que consagra el artículo 28 de la Constitución Política al prohibir el arresto por deudas o penas imprescriptibles. La posición del árbitro único no se atreve a sostener más que la radicalidad de la invalidez diseñada por el legislador, tan *ex tunc* y *ope legis* que la intervención judicial deviene secundaria. De ahí a argüir la conculcación del derecho fundamental a la libertad personal subsiste un gran hueco argumentativo que el recurso no alcanza a rellenar satisfactoriamente.

Por supuesto que la tesis del apoderado del extremo recurrente también resulta razonable al estar respaldada en la natural intuición de que toda pretensión debería estar sujeta a un certero límite temporal por caros propósitos de seguridad jurídica, incluida la ineficacia de pleno derecho, expresión esta que, en voces del tratadista Luis Claro Solar, «dice mucho (pero) no dice nada».

²³ El Tribunal lo propone en estos términos, con la referencia de la mencionada obra en su edición de 2010. Para entonces se aludió a la variable posición de la Superintendencia de Sociedades en la época y a posturas diferentes de doctrina y tribunales. Cfr., *op. Cit.*, págs. 332 y siguientes (nota en el original).

Tan es así que algunas decisiones arriba citadas le dan la razón en el fondo del asunto, como la del Tribunal Superior de Cali o el Arbitral que incoó la pariente o paisana del aquí demandante (vid. notas al pie n.º 20 y n.º 21).

De hecho, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido su razonabilidad en la instancia constitucional que contra el señalado laudo promovió el apoderado de la parte no recurrente, cuando trató de pretextar una vía de hecho con base en la misma tesis del árbitro de esta causa:

Para la Sala la decisión censurada vía impugnación, no luce arbitraria, puesto que se motivó razonadamente, teniendo en cuenta las normas aplicables al asunto, y a las actuaciones que constan en el trámite, sin que se advierta un yerro mayúsculo que imponga la necesidad de intervención en sede constitucional, toda vez que el objeto de esta acción no es servir como tercera instancia para discutir los argumentos de quien fungió como juez natural, y menos para reabrir debates concluidos en el curso de las instancias.

No obstante, la accionante insistió en que, en el Laudo reprochado se hizo de lado la Ley y el precedente, porque se desconocieron los efectos de la ineficacia porque si bien se dijo que operaba de pleno derecho, no había lugar a declarar la prescripción de algo que nunca surtió efectos, argumento que no tiene vocación de prosperar, puesto que la interpretación en la que se fundamentó la decisión cuestionada no se advierte subjetiva.

Lo anterior se afirma, porque en relación con la ineficacia se explicitó que era una figura polémica, y que algunos sectores consideraban que, es necesario su reconocimiento, además, con fundamento en el contenido del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, se sostuvo que la prescripción que este consagra, aplica entre otros eventos a las acciones derivadas del «incumplimiento del régimen societario previsto en el libro segundo del Código de Comercio con sus normas complementarias y concordantes», del que hacían parte las reglas que se denunciaron transgredidas, y por tanto, en ese caso, la acción para el reconocimiento de la ineficacia tenía un término de prescripción que se encontraba vencido.

Cabe precisar, el argumento alusivo a la polémica en punto al reconocimiento de los presupuestos de la ineficacia no es un tema aislado, en particular en los casos en los que entre las partes se gesta una disputa sobre su estructuración, y cuando no media autoridad judicial que la reconozca, y por esto, una solución razonable en punto a esa temática cierra el paso a la intervención del juez de tutela. Para reforzar lo anterior, se pone de presente que la Sala ha explicado que, «la legislación comercial dejó sin asentar una regulación especial sobre la manera en que deben reconocerse los presupuestos de la ineficacia, si es necesario instar la intervención judicial por la negativa de las partes a aceptarla; como tampoco fijó unos derroteros para la aplicación de sus consecuencias o restituciones cuando se ejecutaron prestaciones en desarrollo del negocio que luego se reconoce como ineficaz» (CSJ SC4654- 2019).²⁴

Bien es sabido, empero, que el reconocimiento de la razonabilidad de cierta decisión, en la estrecha órbita constitucional, no implica su aceptación o validación por parte de aquella Colegiatura, ni mucho menos configura precedente vinculante

²⁴ STC4397-2023, 10 may. 2023, M. P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

para los funcionarios de inferior jerarquía. Lo único que significa es que la decisión no encierra un error ostensible o protuberante para el caso concreto.

La misma Corporación reconoce que aún hay una polémica en derredor de la ineficacia automática que prevé el artículo 897 del Código de Comercio, puesto que éste es omiso en lo tocante a *«la manera en que deben reconocerse los presupuestos de la ineficacia (y/o) los derroteros para la aplicación de sus consecuencias»*.

Es así que el árbitro único no pudo haber errado al momento de declararse por uno de los extremos de la contienda, aunque fuere la peor o menos justificada en los ojos del abogado que representa al extremo recurrente.

En los asuntos dudosos el intérprete judicial –juez o árbitro– debe buscar y seguir la verdad. Pero como allí la verdad no puede ser claramente hallada, debe abrazar al menos la opinión que más se aproxime a la verdad de acuerdo con sus propios juicios de valor, o sea, la opinión que le parece más probable, observando en cualquier caso la carga de una motivación suficiente y coherente.

Comoquiera que el Tribunal Arbitral desplegó y justificó una determinación relativamente razonable a la luz del artículo 897 del Código de Comercio, escapa de esta Sala la posibilidad de suprimirla, sin importar que la comparta o no, puesto que lo proscribe tajantemente el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012: *«La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo»*.

Así como está el recurso de anulación, la Sala quedaría en el medio de dos posiciones relativamente razonables y, por lo tanto, se hallaría en la necesidad de producir un juicio de valor jurídico para preferir una por encima de la otra, algo que repugna a las más elementales nociones del arbitraje nacional.

Tampoco podría considerar si una tesis es más justa que la otra, como aquí propone el recurrente en favor de la suya, pues ello equivaldría, de nuevo, a echar un vistazo crítico al fondo del asunto que suscitó la atención de las partes. Aunque la equidad sea un criterio auxiliar de la función judicial, éste sólo puede ejercitarse en los resquicios que deje o permita la legislación. Este caso, concluye la Sala, no es uno de tales – la búsqueda del error *in procedendo* simplemente no lo tolera.

Lo mismo cabría decir respecto de los argumentos subsidiarios que plasmó el apoderado de la parte no recurrente, como para decir, en últimas, que el término prescriptivo se interrumpió en cierto momento. Ninguna apreciación a tal propósito podría asentar este Tribunal por la sencilla razón de que tal opción salió explotada de su órbita funcional al instante en que las partes pactaron el arbitraje.

Al respecto, la H. Corte Constitucional tiene explicado:

La restricción del juez de anulación para pronunciarse sobre errores in iudicando, encuentra su razón de ser en que este recurso no puede usarse como mecanismo para desconocer o soslayar la voluntad de las partes de sustraer la controversia del conocimiento de la Jurisdicción. Ante el eventual desacierto del tribunal de arbitramento en cuanto a la aplicación e interpretación de normas sustantivas o ante la falta o indebida valoración de la prueba o a una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo, no será posible acudir al recurso extraordinario de anulación.²⁵

De esta manera, si la Sala tiene prohibido pronunciarse en favor o en contra de los méritos de alguna de las dos posiciones razonablemente sustentadas, tiene que respetar, *a fortiori*, la del árbitro, merced al principio de preservación del laudo arbitral y los limitados alcances del recurso extraordinario de anulación.

Sobre este punto ha dicho la doctrina:

El legislador ha pretendido la preservación del laudo por consideraciones de fondo, aspectos intocables por el juez del recurso. Queda muy claro también, que, el juez del recurso no podrá calificar o modificar los criterios expuestos por el tribunal arbitral al resolver el fondo del asunto, independientemente de la causal invocada. Sin lugar a dudas, aquí se consagra un principio rector en favor del fallo arbitral, el cual solamente podrá anularse cuando exista razón evidente y suficiente para ello.

(...)

De la mano con el principio de la preservación del contrato, se ha afincado una especie de principio de preservación del laudo, salvo que de manera cierta y efectiva, sin duda alguna, se haya incurrido en una causal de anulación. Por tal virtud se deja en firme la motivación e interpretación consignada en el laudo, como fundamento del fallo.²⁶

Concluye así la Sala que el recurso extraordinario resulta infundado, pues, por una parte, el Tribunal Arbitral no pudo haber trasgredido una caducidad que en estrictez no consagraba el artículo 235 de la Ley 222; y por otra, sus coherentes razonamientos sobre la inaplicabilidad del quinquenio allí señalado no pueden ser calificados como erróneos en el limitado ámbito de esta instancia revisora.

7. Conclusión

En resumen, el recurso de anulación vino sustentado sobre un término que no era de caducidad, sino de prescripción, como en efecto expresa el artículo 235 de la Ley 222 de 1995. Bien que solo ello bastaría para tener por fallido el embate extraordinario que invocó una causal de caducidad, la Sala constató que el criterio del árbitro respecto de la inaplicabilidad del quinquenio allí señalado no puede ser tachado de erróneo o irrazonable, toda vez que para ello tendría que controvertir su interpretación de la norma sustancial, lo cual tiene vedado por el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.

²⁵ SU-173 de 2015.

²⁶ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Régimen Arbitral Colombiano*. Parte Procesal. Tomo II. Librería Ibáñez. 2.^a Edición. Bogotá. 2017. Págs. 445-447.

Es así que la Sala declarará infundado el recurso porque no se evidenció una caducidad configurada para los efectos de la causal contenida en el numeral 2.º del artículo 41 *eiusdem*.

8. Costas

Las costas del recurso correrán a cargo del extremo promotor, en virtud de la regla general (CGP, art. 365-1). Comoquiera que el inciso 2.º del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 establece que «*en (la sentencia) se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar*», no habrá auto posterior del magistrado sustanciador.

8.1. En el expediente de este Tribunal no consta que la actuación digital sí haya causado expensas. Por tanto, no habrá lugar a tal rubro (CGP, art. 365-8).

8.2. Las agencias en derecho se fijarán dentro del rango que consagra el numeral 9º del artículo 5 del Acuerdo n.º PSAA16-10554 del H. Consejo Superior de la Judicatura para los recursos extraordinarios, el cual está entre 1 y 20 SMMLV sin importar la cuantía del pleito subyacente (CGP, art. 366-4). A tal efecto, la Sala tendrá en cuenta que el apoderado del extremo no recurrente presentó una sólida y estudiada oposición frente al recurso, y que, además, siempre mostró una activa vigilancia a lo largo de su dilatado trámite, aspectos estos que aconsejan fijar una suma dentro de los cuartos superiores del rango permitido.²⁷

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por los demandados, en contra del laudo arbitral emitido el 29 de octubre de 2021 y complementado el 16 de noviembre de 2021

SEGUNDO: Condenar en costas a los recurrentes en favor de Peter David Ullrich Cabouli. Las costas quedan definitivamente fijadas y liquidadas en el monto de \$14.000.000, por el único concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

²⁷ El mínimo equivale a 1.160.000 y el máximo a 23.200.000. Siendo la mitad 11.160.000, el Tribunal se moverá por encima de este último guarismo, sin exceder, naturalmente, el aludido tope.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 423

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firma electrónica)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dc022ec4feb39e336d9155c84b7a75592bf266e099f4536d4fcbe577a5b5aa39**

Documento generado en 08/11/2023 02:06:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>