CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:
William Namén Vargas

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011)
Discutido y aprobado en sesión de dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)

Ref.: 11001-22-03-000-2011-00412-01

Decide la Corte la impugnación interpuesta por Olga Flor Poveda Mejía respecto de la sentencia de 13 de abril de 2011, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela promovida, como mecanismo transitorio, por la impugnante contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Invocando la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad y al mínimo vital, la promotora del amparo solicitó ordenar al Juzgado querellado tramitar su demanda frente a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. Sucursal Bogotá Sur.

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

(a) Demandó en proceso ordinario a Industria Nacional de Gaseosas, por incumplir el contrato de exclusividad comercial, complementario al de compraventa de productos.

(b) El Juzgado Treinta y Ocho Civil del Civil del Circuito de esta ciudad, luego de admitir la demanda, la rechazó ante la excepción de cláusula compromisoria interpuesta por la demandada, cuando su intención no fue renunciar a la vía judicial y el libelo versa sobre un contrato unilateral donde la multinacional *"impone a quienes quieren ser sus clientes las condiciones que ellos tienen en un pre-formato (…)".*

(c) Carece de recursos para pagar *"el trámite del arbitramento*" y no existe fundamento para acudir a este mecanismo, porque el representante de la empresa demandada, en la audiencia de conciliación prejudicial manifestó no tener interés en llegar a un arreglo, razón por la cual es un juez de la república quien debe dirimir la controversia surgida con ocasión al citado contrato.

(d) Es mujer cabeza de hogar, cuyos ingresos provenían del referido contrato interrumpido de manera *"intempestiva y unilateral*", circunstancia que le ha causado perjuicios.

(e) El funcionario acusado quebranta su derecho de acceder a la justicia ordinaria, obligando a las partes a someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento, en el que no tendría ninguna garantía, pues Coca Cola solo aceptará el árbitro que ellos elijan.

INTERVENCION DE LA PROCURADURIA

La Procuradora Judicial II delegada para asuntos civiles intervino en las presentes diligencias constitucionales. En su sentir, la decisión de declarar fundada la excepción previa de cláusula compromisoria en el caso concreto, *"no reviste una vía de hecho porque comprobada la excepción de la cláusula compromisoria (como lo reconoce la excepcionante), es clara la legalidad de tal declaración judicial, máxime que se registra vertida con suficiente motivación y soporte jurídico por el juez de la causa (…)".* Empero, solicita un examen finalista de las cláusulas contractuales, para hacer más dinámica y humana la aplicación del derecho.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó el amparo solicitado, por subsidiariedad al no impugnar la interesada el auto decisorio de la excepción previa,

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo, por cuanto, según la jurisprudencia las providencias injustas o carentes de defensa están viciadas y son ilegales, no tiene capacidad económica para pagar los costos de un arbitramento en la Cámara de Comercio, jamás renunció a someter la diferencia ante la vía judicial, como erróneamente interpretó el juez acusado y adquirió deudas para honrar el contrato incumplido sin razón valedera por Coca Cola, vulnerando su derecho al trabajo y a la dignidad humana.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con una difundida opinión jurisprudencial en firme, en el ordenamiento jurídico patrio, el arbitramento es "*una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho"* (Sala Plena, sentencia de Mayo 29 de 1969, CXXXVII, 2338, pp. 58 y ss.), cuyo fundamento prístino es la libertad contractual o autonomía privada dispositiva reconocida *expressis verbis* por el artículo 116 de la Constitución Política, consagratorio del *"derecho al arbitraje" (Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de febrero de 1996, [S-011-06], exp. 5340)".*

A este propósito, tiene dicho la Corte, *"[e]n línea de principio, la fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, rectius, "pacto arbitral" o negocio jurídico "compromisorio" (cas. civ. sentencia de junio 17 de 1997, exp. 4781), fruto de la autonomía privada, por cuya inteligencia, las partes de un conflicto, litigio, disputa o res dubia, determinado, actual y presente (compromiso, compromissum de cum promittere, [tanto como prometer]; simil promittere stare setentiae arbitri [prometer al mismo tiempo, atenerse al parecer de un árbitro], artículo 117 de la ley 446 de 1998) o de una, varias o todas las controversias contingentes, hipotéticas, potenciales e*

inminentes derivadas de la formación, celebración, ejecución y terminación de un contrato mediante acuerdo contenido en cláusula expresa (accidentalia negotia) o en documento anexo (cláusula compromisoria, pactum de compromittendo, artículo 116 de la ley 446 de 1998), con sujeción al ordenamiento jurídico disponen someter su conocimiento y decisión a un tribunal arbitral (arbiter ex compromisso) investido en virtud de la disposición de las partes por mandato constitucional expreso de la función pública jurisdiccional de administrar justicia, idénticos poderes disciplinarios, de coerción, ordenación, investigación, deberes y responsabilidades de los jueces permanentes, esto es, dotado por excepción, en forma temporal y transitoria de iurisdictio, auctoritas, potestas e imperium, originando un proceso judicial de única instancia por carencia de superior funcional, sujeto a las directrices preordenadas por las partes y el legislador, al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales, especialmente, el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia, comprensivo de un procedimiento integrado de diversas etapas procesales en las cuales se profieren providencias judiciales de trámite o interlocutorias, concluyéndose mediante un laudo o sentencia arbitral definitiva decisoria de la litis planteada (Sala de Casación Civil, Sentencia de revisión 13 de agosto de 1998, [S-069-1998], exp.6903), con plenos efectos vinculantes de cosa juzgada respecto de los asuntos transigibles arbitrables ratione materiae (arbitralidad objetiva) o ratione personae (arbitralidad subjetiva) incluidos en el pacto arbitral sobre los cuales prima facie asumió competencia (kompetenz-kompetenz, artículos 124 de la Ley 446 de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998) sin perjuicio de su concreción ulterior en el laudo y susceptible del recurso extraordinario de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa o de homologación en materia laboral, y del recurso extraordinario de revisión, éste también procedente frente a la providencia decisoria de aquél, sin admitirse, replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción

–como se explicará- al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral" (cas.civ. sentencia de 1 de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

El arbitramento, por ende, ostenta expreso reconocimiento constitucional, se origina en un acto dispositivo de intereses, por cuya inteligencia las partes habilitan a particulares para dirimir determinadas controversias y se les confiere la función pública jurisdiccional de administrar justicia en forma excepcional, transitoria, temporal, concreta, singular y específica para el asunto o asuntos comprendidos en el pacto arbitral (artículos 8º y 13, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, modificados por los artículos 3º y 6º de la Ley 1285 de 2009, 3º, 111, 116 y 117 de la Ley 446 de 1998; 115 y ss. Decreto 1818 de 1998).

Los precedentes prenotados fundamentales del arbitramento, explican la extinción del pacto arbitral por falta de consignación oportuna de sus costos (artículo 144, Decreto 1818 de 1998) y la cesación de funciones del Tribunal de Arbitramento en tal hipótesis, y también entre otras, por decisión de las partes, ejecutoria del laudo o de la providencia que lo adicione, corrija o complemente o decida a propósito, la interposición del recurso de anulación o la expiración del término fijado para el proceso o el de su prorroga (artículo 167, Decreto 1818 de 1998), en cuyo caso, se agota o concluye definitivamente la jurisdicción arbitral.

En perfecta coherencia, la extinción del pacto arbitral y la cesación de funciones del Tribunal de Arbitramento comporta la conclusión de la habilitación de las partes y del ejercicio de la función jurisdiccional otorgada temporalmente a los árbitros, quienes en tal caso, al carecer de la misma, no pueden pronunciarse nuevamente sobre ningún asunto, ni siquiera cuando se anula el laudo arbitral, *"de modo que, agotado el proceso, cesan las funciones del Tribunal Arbitral por expresa disposición"* legal, y cesando "*en sus funciones, mal puede entrar a proferir un nuevo laudo"* (Sentencia de 15 de diciembre de 2006, exp. T-1100102030002006-01794-00) o providencia alguna.

Más exactamente, la especial connotación dispositiva, efímera, transitoria y temporal de la jurisdicción arbitral, representa un escollo insalvable para que

agotado el pacto arbitral o concluidas las funciones del Tribunal de Arbitramento, en particular, por vencimiento del término de duración del trámite arbitral, los árbitros vuelvan a pronunciarse o se les ordene hacerlo.

En perspectiva exacta, ni el juez constitucional ni ninguno otro, puede disponer, siquiera por ficción, que los árbitros se pronuncien de nuevo, "a pesar de estar vencido el término de duración del trámite dirigido por aquéllos", por absoluta carencia de la función jurisdiccional extinguida definitivamente al vencimiento del plazo o por las restantes causas legales.

En este contexto, menester dejar sentado con absoluta claridad la imposibilidad constitucional y legal de ordenar a un Tribunal de Arbitramento, adoptar pronunciamiento de ninguna naturaleza después de la extinción del pacto arbitral y la cesación de sus funciones, en especial, cuando ha vencido el término previsto para la duración del trámite, por todo lo cual, se rectifica y aclara lo dicho al respecto con antelación en la Sentencia de tutela de 2 de marzo de 2011 (exp. 0500122030002010-00724-01).

Análogamente, por el pacto arbitral las partes se obligan a someter las controversias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento "*renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces*" (artículos 111 Ley 446 de 1998 y 115 del Decreto 1818 de 1998), o sea, por su inteligencia, "*las partes sustraen el juzgamiento de la controversia de la jurisdicción competente habilitando a particulares para decidirla en condición de árbitros, quienes investidos pro tempore de la misma función jurisdiccional, ostentan la condición de verdaderos jueces en el caso concreto en sustitución o en lugar del órgano permanente, […] presentándose así respecto del juez ordinario, que conocería de la controversia en ausencia del pacto arbitral, una falta de jurisdicción, pues se radica en el tribunal de arbitramento. Ello es así porque en virtud de la habilitación de las partes en conflicto y por expreso mandato constitucional, los árbitros ejercen jurisdicción y, por tanto, la función pública de administrar justicia con todos sus atributos, caracteres y componentes, desplazando en el conocimiento del asunto específico al juez ordinario permanente, en cuyo caso, desde luego, éste para el caso concreto carece de jurisdicción (cas.civ. sentencias de*

17 de abril y 30 de junio de 1979). Desde esta perspectiva, […] en rigor, al conferirse la función jurisdiccional a los árbitros, el juez permanente carece de ella para el asunto particular, específico y concreto" (cas.civ. sentencia de 1 de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

Por manera que, existiendo "cláusula compromisoria" entre las partes y hecha valer con la oportuna interposición de la excepción previa, desde luego, el juzgador debía declararla.

2. Por otra parte, examinado el expediente remitido por el juzgado, la gestora no interpuso contra la providencia decisoria de la excepción previa denominada "*cláusula compromisoria"* el recurso de reposición consagrado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, medio impugnativo propicio para que el juez del proceso vuelva sobre su propia determinación y de ser el caso adopte los correctivos necesarios para restablecer el orden jurídico.

Luego, en relación con el auto de 23 de febrero de 2011, la parte demandante en dicho proceso pudiendo hacerlo, no propuso el referido medio impugnativo de las providencias judiciales, razón por la cual mal puede acudir a este medio excepcional, tras haber desperdiciado las vías que consagra el ordenamiento procesal civil dentro del proceso.

Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, no basta con que la determinación adoptada por el juez sea arbitraria o afecte los derechos fundamentales del accionante, sino que es menester determinar si la presunta afectación puede o pudo ser removida por los medios ordinarios de control judicial, pues si éstos no se utilizaron por descuido, negligencia o incuria del supuesto afectado, la tutela deviene improcedente.

En ese sentido, la Corte ha señalado que:

"*(..) el ordenamiento jurídico consagra mecanismos ordinarios de defensa que le permiten al actor controvertir en el proceso cualquier hecho que,*

en su sentir, vulnere sus derechos' (Entre otras, sentencia de 28 de abril de 2008, Exp. 00690-01)" (Sent. 14 de enero de 2009, Exp. 2008 01987 00) En fecha posterior, sobre el particular, dijo: "*Así mismo, se ha dejado asentado por la Corporación que aún frente a eventuales vicios, si el afectado no hizo uso de los mecanismos ordinarios existentes a favor de su causa; por ejemplo, si fue remiso a esgrimir recursos, nulidades, etc., dicha actitud le veda la posibilidad de acudir, con posterioridad, a alternativas como la tutela. Pues éste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala*". (Exp. T. No. 02068-01 23 de febrero de 2007).

Bastante, se ha dicho que las omisiones o deficiencias en la defensa técnica en que hayan podido incurrir los apoderados judiciales de las partes, es cuestión que no sirve al propósito para acudir con éxito a la acción de tutela contra decisiones o actuaciones judiciales, ya que ello *"sería opuesto a la ordenación del proceso y a los principios de eventualidad y preclusión"* (Sent. 9 de julio de 2004, exp.00448); a más de que es circunstancia a dilucidar por la autoridad competente que, desde luego, no es el juez constitucional.

3. Por último, las condiciones personales y económicas invocadas por la gestora como fundamento del amparo, no pueden sobreponerse a lo decido en el proceso, escenario donde contó con plenas garantías para la defensa de sus derechos e intereses jurídicos. De lo contrario se afectaría la seguridad jurídica de las decisiones judiciales y, de contera, los derechos de la contraparte involucrada en el debate.

De suerte que, la impugnación no tiene prosperidad y, por ello, se mantiene incólume el fallo de primera instancia.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados, y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por Secretaría, devuélvase el expediente adjunto al juzgado de origen.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
(En comisión de servicios)