

396

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D.C., cinco de julio de dos mil diecisiete.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 22 03 000 2017 01490 00 - Acción de tutela primera instancia
Partes: OTCA S.A.S. vs. Tribunal Arbitramento (árbitro único, Nicolás Uribe Lozada).
Aprobación: Sala 33 de la fecha.
Decisión: Niega.

Fallo.

ANTECEDENTES

1. La sociedad accionante invoca la protección de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y solicita que se ordene al Tribunal Arbitral *“volver al proceso para decretar de oficio la certificación de la vocera del Fideicomiso OTCA sobre si cedió o no a OTCA el crédito en disputa, o cualquier otra prueba que considere conducente para verificar si efectivamente ese hecho tuvo lugar, y que con base en la comprobación plena de este hecho dicte una sentencia que realice el derecho sustancial...”* (f. 332).

En sustento, asevera que promovió proceso arbitral contra Avianca para dirimir controversias sobre la cláusula 5.2. del contrato de subarriendo; que en concreto, formuló demanda para exigir a dicha entidad el pago de su porción de ‘gastos operacionales reembolsables’; que surtido el trámite correspondiente, el Tribunal de arbitramento de la Cámara de Comercio conformado por el árbitro único Nicolás Uribe Lozada, profirió laudo arbitral y declaró la prosperidad de la excepción falta de legitimación en la causa por activa de OTCA SAS en liquidación, incurriendo en defecto fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto, comoquiera que omitió decretar pruebas de oficio antes de emitir dicha providencia a fin de disipar las dudas sobre la titularidad del crédito reclamado. Afirma, en esa senda, que dicha providencia se

fundamentó en ausencia de prueba y por las dudas sobre el asunto, actuación contraria a la obligación de decretar pruebas de oficio para dilucidar el hecho.

Dice, finalmente, que acude a esta vía pues lo planteado no cabe en recurso de anulación, que *“si bien teóricamente es procedente, no permitirá satisfacer los derechos vulnerados en el presentado caso, lo que permite entender que la acción de tutela sería el mecanismo idóneo para el efecto”* (f. 328).

2. El apoderado especial de Avianca se opuso. En apoyo, adujo que el Tribunal convocado falló conforme a las pruebas recaudadas; que nunca se advirtió en la actuación la vulneración de derechos procesales; que el juzgador decretó pruebas de oficio solicitadas por OTCA; y que el juez no puede suplir la carga probatoria de las partes. (fs. 373-375)

El árbitro se pronunció respecto a cada uno de los hechos de la solicitud de amparo, y en su defensa, manifestó que no era razonable decretar pruebas de oficio, pues en el expediente se encontraban suficientes medios para determinar que *“OTCA no era la titular de los derechos pretendidos”*; que la sociedad accionante fue *“negligente en el desarrollo probatorio del proceso”*; y que se guardó silencio frente a los medios exceptivos propuestos, no se manifestó inconformidad cuando se cerró el debate probatorio, ni posteriormente estar inmerso el proceso en un falla sustancial o procedimental. (fs. 377-395).

CONSIDERACIONES

1. La sociedad accionante reprocha que el Tribunal convocado haya proferido sentencia declarando la prosperidad de la excepción ‘falta de legitimidad en la causa por activa’ propuesta por Avianca, sin haber

decretado pruebas de oficio para determinar la verdad sobre la titularidad de los derechos que se reclamaron en el proceso arbitral. Afirmó que el fundamento de esa providencia fue la duda del juez sobre quién ostenta esos derechos, por lo que debió acudir al decreto oficioso de medios de convicción.

2. En ese contexto, de entrada se advierte que el amparo invocado no está llamado a prosperar, pues no se encuentra verificado el requisito de subsidiariedad, y en gracia de discusión, en lo que atañe a lo argumentado en esta sede constitucional, tampoco es evidente arbitrariedad, capricho o un ostensible error en el laudo proferido y en las actuaciones procesales anteriores.

3. La sociedad accionante parte del supuesto consistente en que la situación fáctica y los argumentos planteados en la demanda de tutela no pueden ser ventilados mediante el “recurso de anulación” regulado en la Ley 1563 de 2012; empero, tal conclusión no puede asumirla el propio interesado para habilitar la acción de tutela, y menos aún le es dado al Juez de amparo validarla, pues tal labor corresponde únicamente al funcionario competente para tramitar y decidir aquél medio de ataque.

En esa línea, lo aseverado específicamente por la sociedad accionante en la solicitud de amparo, en cuanto a que no procede el recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido, pues tendría consecuencias que no permitirían satisfacer el derecho que aduce vulnerado, constituye una petición de principio, y conduciría a establecer ante todo, sin suficientes elementos y partiendo de premisas subjetivas, que lo acá argüido, en efecto, no es viable de ser propuesto mediante el recurso de anulación consagrado en la Ley 1563 de 2012, y que no podrá cumplir con el cometido de defensa.

4. Ahora bien, como la sociedad accionante estima que el laudo fue el resultado de una omisión en el decreto de pruebas por parte del Tribunal arbitral, pues no decretó ninguna de oficio a fin de determinar la titularidad de los derechos que pretendía se reconocieran en ese proceso, específicamente una certificación de la vocera del Fideicomiso OTCA, se advierte que el término de traslado de las excepciones de mérito formuladas por Avianca, dentro de las que se encontraba la de 'falta de legitimación en la causa por activa', venció en silencio (f. 186, c. ppal. No. 1), dejando pasar, así, el momento oportuno para que la convocante hiciera el pronunciamiento específico respecto a esa defensa y allegar o postular las pruebas que consideraba podrían ser útiles para desvirtuarla, como pretende hacerlo ahora en la solicitud de amparo.

Tal omisión en manera alguna podría atribuirse luego, y ya proferida la sentencia, al Tribunal de Arbitramento, con el pretexto de que es su obligación decretar pruebas de oficio para llegar a la verdad del caso, pues si bien es cierto que el juez en su condición de director del proceso debe propender por ese cometido y para ello puede servirse de la facultad oficiosa en materia de pruebas, la incuria de las partes en punto a la observancia de sus cargas no puede ser suplida endilgando responsabilidades al funcionario judicial, y menos aún si éste contó y se basó en medios de prueba que estimó suficientes para establecer que la sociedad ahora accionante no era titular de los derechos alegados. Es más, si la sociedad convocante tenía o sabía cuál prueba podría restar valor a la referida defensa, como se puede colegir de la pretensión de la demanda de tutela en atención a que refiere cuáles medios resultarían idóneos para demostrar tal hecho, debió solicitarla y allegarla dentro del litigio, en la oportunidad atrás citada.

5. Para abundar en razones, no se observa en el laudo proferido un error garrafal, arbitrariedad jurídica o falla fáctica, pues para arribar a la conclusión de la cual se duele la sociedad accionante, el Tribunal de Arbitramento, además de señalar que OTCA no probó su titularidad sobre los derechos, sentó que de la documental recogida y del interrogatorio practicado, era dable establecer que lo reclamado no estaba en cabeza de la sociedad convocante.

En efecto, el Tribunal accionado analizó las cesiones y restituciones realizadas respecto a los gastos reembolsables, el acta de terminación y liquidación del contrato de fiducia mercantil No 3912 y las cuentas arrojadas, la contabilidad de la actora, el interrogatorio del liquidador de tal sociedad, la calidad de agente oficioso del ente societario, comunicaciones obrantes en el expediente, y lo expuesto en los alegatos de conclusión, para determinar, en últimas, que *“no se encuentra probado que en efecto se haya cedido y/o restituido a OTCA cuenta alguna por cobrar a AVIANCA por concepto de gastos reembolsables”* (fs. 130-138, c. ppal, No. 2) , postura que se resiste a un análisis en esta sede.

Y es que, vale decir, en manera alguna puede examinarse la legalidad de la referida decisión bajo el argumento de una indebida valoración probatoria y omisión en el deber de decretar pruebas de oficio, como si la acción de tutela hubiere sido instituida como un recurso ordinario o un escenario judicial omnímodo a cuyo abrigo pueda el juez constitucional revisar toda clase de decisiones y determinar si estuvo bien llevada o no la actuación. Otorgarle razón al promotor del trámite, en términos generales, significaría la derogatoria del principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 de la Carta Política, aplicable, por supuesto, a quienes están investidos de función jurisdiccional.

Se percibe, entonces, que en el *sub lite* lo pretendido es que por intermedio del juez de tutela se reviva un proceso concluido, y se ordene practicar pruebas, para que el Tribunal llegue a una conclusión distinta a la sentada en la sentencia, cometido extraño por completo a la naturaleza y propósito del amparo constitucional.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** la tutela solicitada por OTCA S.A.S. Notifíquese por el medio más expedito, y de no ser impugnada la decisión, en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA


ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Rad. 11001 2203 000 2017 01490 00