

ARBITRAMENTO-Definición y características

El constituyente reconoció al arbitramento como un medio alternativo de resolución de conflicto, a través del cual las partes de manera libre, se sustraen de la justicia estatal, a fin de que un tercero, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para ellas. Las decisiones de los árbitros equivalen a una providencia judicial, cuyo origen es la voluntad de las partes, reconocida por el Estado en la propia Constitución y que, se somete también al deber de respetar garantías constitucionales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES-Procedencia excepcional

Se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales cuando, con ocasión a ellos, se desconocen garantías constitucionales de las partes, como el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia.

DEFECTO ORGANICO EN MATERIA DE ARBITRAMENTO-Desarrollo del principio Kompetenz-Kompetenz

En materia de arbitramento, el defecto orgánico adquiere características especiales, pues la conformación de un Tribunal de este tipo es temporal, depende de la voluntad de las partes y se halla sujeta a ciertas materias. Es sobre este punto que el principio de Kompetenz-Kompetenz, según el cual estos Tribunales tienen un margen autónomo para delimitar el alcance de su propia competencia, adquiere relevancia, pues se incurriría en un defecto orgánico, exclusivamente, cuando han “obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles”.

PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ-Efecto positivo y efecto negativo

Esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, expuso que el principio tiene un efecto positivo y otro negativo. En virtud del primero, se determina la competencia, que está sujeta a un control posterior del juez de anulación o de reconocimiento del laudo. Su fuente es el pacto arbitral y, con su aplicación, se pretende materializar la voluntad de las partes para que la controversia sea dirimida a través de este medio de resolución de conflictos. Por lo mismo, el pacto arbitral es un límite a la competencia de los árbitros y les está vedado pronunciarse sobre ámbitos ajenos al convenio arbitral. En cuanto al efecto negativo, se trata de una consecuencia lógica del efecto positivo, pues limita la injerencia de los jueces estatales, quienes deben evitar analizar la competencia de los árbitros sin que ellos se hayan pronunciado al respecto. Según la sentencia mencionada, “[el] objetivo principal del efecto negativo es limitar el uso de tácticas dilatorias por las partes, evitando que una parte recurra a acciones judiciales paralelas al arbitraje”.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS

JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El desconocimiento del precedente establecido por la Corte Constitucional, derivado de la aplicación directa de una regla que tiene su origen en la propia Carta Política y cuya infracción conduce a la vulneración de una norma de raigambre superior, hace parte de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, debido a que esta doctrina es aplicable a las decisiones de los Tribunales de Arbitramento, cobija también los laudos arbitrales. El desconocimiento del precedente constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando el juez competente no haya dado cumplimiento a la carga argumentativa necesaria que justifique su inaplicación en casos concretos.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y LAUDOS

ARBITRALES-Improcedencia por cuanto no se evidencia que Tribunal de Arbitramento hubiera infringido su competencia y tampoco se trasgredieron derechos fundamentales

Referencia: expediente T-4.551.220

Acción de Tutela instaurada por Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA, contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de la misma ciudad y los árbitros que lo conformaron, el Centro de Arbitraje y Conciliación de esa entidad, Gases del Caribe, AP Compañía LTDA, María Cristina Pretelt, MCP Asesor de Seguros, y Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados por la Sala de Casación Civil y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicia[1], las empresas Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA[2] instauraron acción de tutela contra la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y contra el Tribunal de Arbitramento integrado para resolver las controversias surgidas con la señora María Cristina Pretelt y la sociedad MCP Asesores de Seguros Ltda. Lo anterior, al considerar trasgredido su derecho fundamental al debido proceso con ocasión del laudo arbitral que resolvió tal controversia, así como por la sentencia que declaró infundado el recurso de anulación elevado en contra de dicho laudo.

1.1. Hechos

La acción constitucional fue admitida por la autoridad judicial de primera instancia el 10 de junio de 2014[3], quien vinculó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, a Gases del Caribe, a AP Compañía Ltda, a José Francisco Chalela Mantilla, Jorge Santos Ballesteros y Aurelio Tabón Mejían en su condición de árbitros, y a las partes e intervinientes en el recurso de anulación promovido por los accionantes contra el laudo arbitral dictado en este asunto. Los hechos relevantes de la causa se resumen así:

En abril de 2003, la señora María Cristina Pretelt celebró un contrato de agente independiente con las accionantes, a través del cual se obligaba a realizar la promoción, colocación y renovación de seguros, al igual que a fungir como asesora. A cambio de esto, recibiría comisiones y el pago de honorarios.

Mediante una comunicación calendada el 20 de mayo de 2005, la señora Pretelt indicó que, conforme a conversaciones pasadas con personal de las aseguradoras, cedía el negocio a una persona jurídica de la que era socia denominada MCP Asesores de seguros Ltda[4]. En virtud de lo anterior, pidió que las claves que le habían sido asignadas y que la identificaban como agente independiente, fueran traspasadas a la sociedad mencionada.

La relación comercial continuó desarrollándose, las claves fueron traspasadas y las aseguradoras registraron en sus libros contables pagos a la sociedad MCP.

Tiempo después, según a señora Pretelt, Liberty Seguros dejó de recurrir a MCP Asesores, mas utilizó el modelo ofrecido por ellos para convenir los mismos servicios. Con ello, incumplía las obligaciones derivadas del contrato de agente independiente que había sido cedido.

Por su parte, las convocadas indicaron que tal cesión no se materializó, pues las cláusulas del contrato la prohibían y no podía derivarse de sus comportamientos la aceptación de tal negocio jurídico. A su parecer, lo que había existido era un contrato verbal de Agencia Colocadora de Seguros. Además, señalaron que dejaron de recurrir a la sociedad mencionada por la terminación de los contratos por parte de empresas distribuidoras de gas, y por el fin de las ofertas mercantiles emitidas “(...) por ellas y aceptadas por los intermediarios de seguros y una sola de las aseguradoras –en la mayoría de los casos Liberty Seguros de Vida SA, pero no otros Liberty Seguros SA”[5].

Por lo anterior, la señora Pretelt y MCP Asesor de Seguros convocaron un Tribunal de Arbitramento -el ocho de julio de 2010- con el fin de que se aclarara: la aceptación de la cesión del contrato de agente independiente celebrado en abril de 2003, el incumplimiento de éste por parte de Liberty Seguros, la terminación injustificada de los contratos de seguros celebrados en virtud de la intermediación y la inducción a las gasear a excluir a la sociedad convocante de la comercialización del producto denominado “herencia garantizada”, recurriendo a otros intermediarios. Por ello, solicitaron que se condenara a las convocadas al pago de una indemnización por perjuicios materiales y morales, al igual que por las comisiones a que alegaban tener derecho por utilizar el modelo de negocios implementado por la señora Pretelt.

Ante la oposición de las aseguradoras, las partes convocaron acudieron al Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, para hacer el nombramiento de los árbitros.

Mediante audiencia del 13 de septiembre de 2011 fue instalado el Tribunal de arbitramento integrado por los árbitros José Francisco Chalela Mantilla, Aurelio Tobón Mejía y Jorge Santos Ballesteros, que mediante Auto del 10 de octubre de esa anualidad ordenó que se precisaran la

cuantía de las pretensiones, que se adjudicara copia de la demanda para su traslado y advirtió que posteriormente se pronunciaría sobre su admisión. Asunto que resolvió el 10 de octubre de 2011.

El 29 de marzo de 2012 se llevó a cabo la primera audiencia de Trámite. Mediante Auto no. 11, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, la controversia. También se refirió a una alegada falta de competencia y concluyó que “(...) este preciso aspecto es de carácter sustantivo y hace parte de las decisiones que habrá de adoptar el Tribunal en el Laudo que ponga fin a este proceso, entre otras sobre el alcance de la cláusula compromisoria, una vez se practiquen las pruebas solicitadas por las partes para sustentar sus posiciones (...)”[6].

Liberty excepcionó falta de competencia del Tribunal e inexistencia del pacto arbitral con la sociedad MCP Asesor de Seguros Ltda, entre otras razones, porque -a su parecer- la cesión del contrato de agente independiente no se había materializado. De allí que la resolución del conflicto no estuviera amparado por la cláusula compromisoria que existía en tal negocio jurídico. También alegó la ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad, falta de legitimación por activa y pasiva, inexistencia de incumplimientos y cobro de lo no debido.

El dos de octubre de 2013, el Tribunal profirió el laudo, ratificó su competencia, declaró no probadas las excepciones y concedió parcialmente las pretensiones de la parte convocante[7]. Entre otros aspectos, consideró que sí era competente para resolver el conflicto en atención a la cláusula compromisoria incorporada en el contrato No. 5613 de agente independiente celebrado entre Liberty Seguros y María Cristina Pretetl, que fue cedido a MCP Asesor de Seguros Ltda. Entre los fundamentos, se expuso que las convocadas no habían cancelado a MCP Asesor de Seguros las comisiones debidas, terminaron injustificadamente los contratos con las gaseras y, posteriormente, celebraron nuevos negocios jurídicos similares sin la participación de ese intermediario.

Las empresas accionantes en sede de tutela interpusieron el recurso extraordinario de anulación, con fundamento en las causales 1, 2, 6 y 8 del Decreto 1818 de 1998, que suponen: nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita; constitución ilegal del tribunal arbitral; fallo en conciencia debiendo ser en derecho; resolución sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros; y ausencia de resolución de cuestiones sujetas al arbitramento.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió declarar, el 13 de marzo de 2014, infundado el recurso de anulación. Entre otros aspectos, indicó que no estaba facultada para analizar en términos generales la competencia de los árbitros, mas podía examinar tal posibilidad en escenarios restringidos de conformidad con el principio kompetenz-kompetenz, según el cual son los árbitros quienes la delimitan de manera autónoma. Para el caso en concreto, consideró que las aseguradoras no cuestionaban la nulidad absoluta del pacto arbitral, por objeto o causa ilícita, o un yerro en la constitución del Tribunal, sino que -con base en las causales 1 y 2 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998- controvertían la cesión del contrato que, a juicio del Tribunal de Arbitramento, se materializó por comportamientos reiterados de las aseguradoras. Ello, con el fin de argumentar que no existió ningún pacto arbitral. Empero, lo anterior suponía que el juez de anulación entrara a terciar dentro de una disputa de carácter material -contenida incluso en la primera súplica de la demanda presentada por las convocantes-, que no guardaba relación con la nulidad del pacto arbitral o con la constitución del Tribunal de Arbitramento. Obrar de tal modo, sería desbordar los límites del recurso de anulación y desconocer el aludido principio. Hubo un salvamento de voto, en el que se alegó que debía analizarse la cesión del contrato, inexistente al parecer de la Magistrada disidente, pues de ello dependía la competencia de los árbitros.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

La demanda presentada ante el juez constitucional por las aseguradoras puede ser dividida en tres partes, en la primera se sustenta la procedencia del amparo contra providencias judiciales y laudos arbitrales. En la segunda, se refiere a las causales específicas de prosperidad que consideran se materializaron en este asunto (cuatro en total). Finalmente, en la tercera se refiere a los vicios que, a su parecer, se configuraron en el laudo arbitral (cinco en total). Cabe destacar, antes de ahondar en cada una de esas partes, que el demandante solicitó al juez constitucional que revocara la sentencia proferida por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, al igual que el laudo arbitral. En consecuencia, debía disponer que MCP Asesor de Seguros reintegrara las sumas pagadas a ella, junto con todas las costas pagadas y los demás efectos contemplados en la ley para cuando un laudo es declarado nulo o revocado.

1.2.1 En lo relativo a la procedencia del amparo constitucional, Liberty Seguros arguyó que la controversia tiene relevancia constitucional, toda vez que se afecta su derecho fundamental al debido proceso, ya que: el laudo desbordó los límites del pacto arbitral; el Tribunal Superior de Bogotá no se pronunció sobre la falta de competencia de los árbitros y se abstuvo de estudiar otros cargos; el Tribunal de arbitramento dejó de analizar elementos probatorios fundamentales y valoró indebidamente otras, como el dictamen pericial.

Señaló, en relación con los demás requisitos de viabilidad procesal de la acción de amparo contra providencias judiciales y laudos arbitrales, que obró conforme al principio de inmediatez, que no existe otro mecanismo judicial para defender sus derechos, de allí que ya agotó todos los medios disponibles a su alcance y no se trata de una demanda contra una sentencia de tutela.

1.2.2 En cuanto a los vicios en que, a su parecer, incurrió al Tribunal Superior de Bogotá, reiteró los cargos que había elevado para solicitar la anulación del laudo. Así, trajo a colación que el pacto arbitral no comprendía a MCP Asesor de Seguros, que no hubo cesión entre esta sociedad y la señora María Cristina Pretelt -que requería aceptación expresa del cedido-, que la disputa se originó por hechos relacionados con lo estipulado en las ofertas mercantiles aceptadas por las gaseras -que debían solventarse en otros Tribunales de arbitramento-, y finalmente, que entre las aseguradoras y MCP Asesor de seguros existió un contrato verbal de agencia colocadora de seguros, dentro del cual no operaba el pacto arbitral.

1.2.2.1 A continuación, enfatizó que el Tribunal Superior de Bogotá arguyó que, en virtud del Decreto 1818 de 1998, solo podía analizar la competencia de los árbitros de manera indirecta, ya fuera, por ejemplo, por la falta de validez del pacto, por irregularidad en la conformación del colegio arbitral o por consonancia del laudo. Luego no existía una causal autónoma de competencia. Igualmente, consideró que todos sus cargos se reducían a la ausencia de pacto arbitral entre las aseguradoras y MCP Asesor de Seguros y que, en el fondo, utilizaba el recurso de anulación para controvertir los argumentos de los árbitros. También trajo a colación lo aseverado en el salvamento del voto de una Magistrada del Tribunal, que consideró que sí debía determinarse la existencia de la cesión, para derivar de allí la competencia de los árbitros.

1.2.2.2 A partir de lo anterior, indicó que el primer defecto que se presenta es el desconocimiento del precedente, pues el Decreto 1818 de 1998 sí incluye hipótesis relativas a la falta de jurisdicción y competencia. De allí que el Tribunal Superior de Bogotá, al momento de resolver el recurso de anulación, incurrió en un yerro al considerar que sólo de manera indirecta podía analizarse tal ausencia, desconociendo así sentencias como la SU-174 de 2007, la T-408 de 2010,

la T-058 de 2009 y la T-288 de 2013, que parten de considerar que la falta de jurisdicción o competencia constituyen una nulidad procesal, que afecta la validez de todas las actuaciones adelantadas en un proceso.

1.2.2.3 Como segundo defecto, alegó también el desconocimiento del precedente constitucional sobre el principio kompetenz-Kompetenz, pues éste permite al Tribunal de arbitramento definir ab initio su competencia, lo que no implica la imposibilidad posterior de revisar este acto, para esclarecer un exceso manifiesto en él, como lo señaló la sentencia SU-174 de 2007.

1.2.2.4 Como tercer defecto, arguyó la existencia de un defecto fáctico en el que se incurrió al analizar solo uno de los cuatro cargos que sustentaban la falta de competencia del Tribunal de arbitramento y sus respectivos medios probatorios, pues sólo se refirió a la causal elevada, atinente a la alegada inexistencia de la cesión del contrato de agente independiente, mas dejó de lado la inexistencia de un pacto arbitral en el contrato verbal de agencia de seguros, la competencia de otros Tribunales de arbitramento pactados en las ofertas mercantiles celebradas con las gaseras, y el yerro cometido al no comprender que la competencia estaba circunscrita al pacto arbitral suscrito entre las aseguradoras y la señora Pretelt.

1.2.2.5 Como último y cuarto cargo, mencionó que el Tribunal Superior profirió una providencia sin motivación, al no pronunciarse sobre el argumento atinente a que en el laudo se apartó del dictamen pericial sin que mediara una justificación para ello.

1.2.3 En lo relativo a los defectos que, a su parecer, son patentes en el laudo arbitral, apuntó que se trataba de un defecto orgánico, un defecto material, un defecto fáctico, una decisión sin motivación, y el desconocimiento del precedente.

1.2.3.1 En lo relativo al defecto orgánico, manifestó que se consolidó en atención a que el Tribunal de arbitramento desconoció los límites del pacto arbitral suscrito entre las aseguradoras y la señora Pretelt, que no cobijaba los conflictos que llegasen a surgir con MCP Asesor de Seguros. Además, las disputas debían ser resueltas con base en las normas que regulan el agente independiente y no la agencia colocadora de seguros. De manera que el laudo desconoció los límites de la cláusula compromisoria.

Ahora bien, indicó que sí existió un pacto arbitral entre las aseguradoras y la MCP Asesor de Seguros, pero estaba estipulado en ofertas mercantiles emitidas por las empresas distribuidoras de gas. De allí que, en caso de disputas, deberían ser zanjadas por un Tribunal de Arbitramento de la ciudad donde la empresa gasera tuviera su sede, esto es, Cartagena, Barranquilla, Manizales, Armenia, Riohacha y Cali, pero en ningún caso Bogotá. De hecho, a su parecer, la controversia surgió dentro de las dinámicas propias de las ofertas mercantiles aceptadas, como son los beneficios y retornos presuntamente derivados de la comercialización de seguros, la supuesta terminación anticipada de dichas ofertas de manera unilateral para celebrar contratos nuevos sin que la convocante participara, la pretendida exclusión de MCP Asesores como intermediario de los contratos de microseguros comercializados a través de las gaseras, el traslado de cargo de manejo operativo del modelo sin consultar a la convocante MCP Asesor, la disminución de la comisión que recibía o su ausencia de pago por la celebración y la renovación automática de los contratos de microseguros[8].

1.2.3.2 En lo atinente al defecto sustantivo, arguyó que no fueron aplicadas las normas pertinentes para el caso, pues el Tribunal encontró que sí se había configurado la cesión del contrato de agente independiente 5613. Como ello, jurídicamente no era posible, entonces no se

podía invocar el pacto arbitral para dirimir la controversia. En efecto, a su parecer, se dejó de atender lo dispuesto en los siguientes artículos del Código de Comercio (CdC): 887, 888, 839, 112, 116; así como los artículos 1494, 1495, y 1753 del Código Civil (CC). Así, mencionó que, al constar el contrato por escrito, su cesión debía cumplir esta misma solemnidad, como ello no fue así, ha de tenerse por inexistente. Además, como quiera que MCP Asesor de Seguros es de propiedad de la señora Pretelt, tampoco podía –conforme con el artículo 839 del CdC- contratar consigo misma, salvo que mediara autorización de las aseguradoras. Adicionalmente, el contrato de agente independiente prohibía la cesión, según la cláusula décima cuarta, que sólo podía permitirse si mediaba expresamente una autorización expresa -que debe ser formal-, es decir, no hubiese bastado una aceptación tácita, mediada por comportamientos de Liberty.

1.2.3.3 En lo que respecta al defecto fáctico, alegó que se valoraron erradamente las pruebas, pues extrajo de ellas conclusiones infundadas y omitió analizar otras que daban por probados hechos relevantes para el asunto. De no haber incurrido en este yerro, la conclusión habría sido que no existió la cesión del contrato de agente independiente 5613 entre María Cristina Pretelt y MCP Asesor de Seguros. En lo atinente a la ausencia de escrito de la cesión, indicó que lo que existió fue una carta de la señora Pretelt en la que manifestaba su deseo de que la totalidad de su cartera y las claves a su nombre pasaran a MCP Asesor de Seguros, pero sobre ella no existe elemento que demuestre haber sido radicada.

Ahora, también erro el Tribunal al desconocer la existencia de un contrato verbal de agencia de seguros que sí existía entre MCP Asesor de Seguros y las convocadas, así como en omitir que el pacto arbitral debía constar por escrito. De allí que la competencia de los posibles Tribunales de Arbitramento se circunscribía a las ofertas mercantiles emitidas por las distribuidoras de gas y aceptadas por los intermediarios de seguros y por la aseguradora respectiva. Con lo cual, el Tribunal omitió que su competencia estaba delimitada para pronunciarse sobre el contrato de agente independiente y sus otrosíes, pero ello lo remitía directamente a los convenios con las gaseras.

Adicionalmente, el Tribunal de Arbitramento declaró que se habían terminado injustificadamente los contratos de seguros celebrados como consecuencia de la intermediación y que se celebraron nuevos -básicamente con el mismo objeto- pero con otro intermediario, de lo que devino también el no pago de comisiones. Sin embargo, a su parecer se incurrió en un defecto fáctico, pues dichos contratos no fueron ignorados ni terminados de manera anticipada, según se desprende de los testimonios de los funcionarios de la entidad tomadora del seguro (Gases del Caribe) y del intermediario líder (AP y Cia LTDA). De manera que lo que se presentó fue la terminación por vencimiento de plazo y la celebración de unos nuevos.

Igualmente, se valoró indebidamente el material probatorio que muestra como las aseguradoras cumplieron con el pago de las comisiones de intermediación, como lo fue el testimonio del representante de AP y Cía Ltda, quien era el intermediario líder.

De otra parte, el Tribunal ignoró pruebas que acreditaban que no hubo renovación de las pólizas de seguros, como se evidencia en los testimonios de la empresa previamente aludida, así como del entonces Secretario General de Gases del Caribe. Por el contrario, lo que hubo fue la celebración de pólizas nuevas, en las cuales las partes eran distintas, pues las Convocadas pasaron de tener el 100% del negocio a 40%; entrando así otras compañías como Aseguradora de Vida Colseguros y siendo las convocadas coaseguradoras. Además, ni los tomadores del seguro ni los asegurados solicitaron la mencionada renovación, de allí que no fuera posible que esto sucediera o se consolidaría una práctica abusiva.

De lo anterior, arguyó que no se podían generar comisiones a favor de MCP Asesor de Seguros, pues todo se hizo por fuera de la vigencia de la oferta mercantil emitidas por las distribuidoras de gas, sin que mediara su intermediación.

En este orden de ideas, ahondó en críticas en torno a la valoración del dictamen pericial y a otras experticias que incidían en el cálculo de la indemnización, pues “(...) calculó la indemnización con base en un promedio mensual de comisiones percibidas por MCP Asesor de Seguros, sin parar mientes en los costos y gastos operacionales incurridos durante la ejecución de la relación contractual”[9]. Con esto, no se centró en el eventual perjuicio sino en los ingresos brutos sobre una proyección de las comisiones y desconoció que el perito aducía que la suma debía ser menor, sin brindar razones para ello y sin reparar en que la metodología de proyección no era la adecuada, pues “(...) el tiempo máximo que quedaba en ejecución era en promedio de 4 años, y no había seguridad en la continuidad del negocio y mucho menos de la compañía aseguradora (...)”[10]. Con tal proceder, el Tribunal de Arbitramento trasgredió el principio del derecho de la reparación integral del daño, pues concedió una indemnización más allá de su resarcimiento, hasta el punto de consolidarse en un enriquecimiento sin causa que supera con creces las posibles utilidades reales de MCP Asesor de Seguros.

1.2.3.4 Por lo demás, en cuanto a la decisión sin motivación, expuso que en el hipotético caso de aceptar que se revocaron los contratos, de allí no puede desprenderse el incumplimiento del contrato de agencia de seguros ni del contrato de agente independiente. Como quiera que esto no fue sustentado, la causal se cumple. Pero, además, como quiera que el intermediario no hace parte del contrato, pues no es tomador ni asegurador, sus derechos sólo se derivan del contrato de intermediario de seguros.

1.2.3.5. Finalmente, en lo relativo al desconocimiento del precedente, apuntó que el Tribunal se apartó -sin justificación- de las reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, según la cual sólo se puede distanciar de las conclusiones de un dictamen con fundamentos razonados. Ante ello, enfatizó que el Tribunal no brindó razones que sustentaran por qué se distanció de las conclusiones del dictamen pericial, del que sólo utilizó ciertos elementos.

1.3. Contestación de las partes demandadas e intervención de terceros con interés

1.3.1 Árbitros que conformaron el Tribunal convocado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá[11].

El doctor Jorge Santos Ballesteros, en representación de los demás árbitros que dirimieron la controversia, intervino dentro del término conferido por la autoridad judicial de instancia en sede de tutela para oponerse a las pretensiones de la demandante, pues la acción—a su parecer- era improcedente e infundada, ya que en el laudo se analizaron todos los aspectos que, a través del amparo, nuevamente se cuestionan.

Así, indicó que el laudo fue congruente con los hechos y pretensiones de las partes. También enfatizó que se analizaron las pruebas allegadas conforme a la razón y a la sana crítica. Por lo anterior, se remitió a lo establecido en el Laudo proferido que dirimió la controversia y resaltó la importancia del respeto al margen de decisión autónoma de los árbitros, que no debería ser invadido por el juez de tutela.

Finalmente, efectuó apreciaciones especiales en torno a la improcedencia de la acción, pues se

presentó, sin que mediara justificación para ello, 8 meses después de haber sido proferidas las providencias que resolvieron las aclaraciones y complementaciones del laudo.

1.3.2 María Cristina Pretelt y MCP Asesores[12].

Mediante el mismo apoderado judicial, la señora María Cristina Pretelt y MCP asesores intervinieron en el asunto, dentro del término conferido por la autoridad judicial de instancia, para oponerse a las pretensiones de las aseguradoras. La intervención puede ser dividida en tres partes. En la primera, de manera general, se solicita la improcedencia de la tutela por tratarse, en la práctica, de la ventilación de los mismos argumentos esbozados durante el Tribunal de Arbitramento y el recurso de anulación. En la segunda, se realizó una exposición de los hechos del caso y un recuento de elementos relativos al comportamiento procesal de las aseguradoras. En la tercera se refirió a la ausencia del cumplimiento de las causales generales de procedencia de la acción de tutela y específicas de prosperidad contra laudos arbitrales y providencias judiciales.

1.3.2.1 En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, sustentada de manera general, afirmó que las demandantes presentan los mismos argumentos que fueron desvirtuados en el laudo, así como aquellos que se elevaron en sede de anulación. Destacó que el tema de la competencia fue abordado y resuelto por el Tribunal de Arbitramento y que ello dependía de la cesión del contrato de agente independiente que sí se había materializado por la inequívoca actuación de Liberty y la ejecución continua de dicho negocio jurídico.

1.3.2.2 En cuanto a los hechos del caso, indicó que las aseguradoras buscan desconocer los actos propios que adelantaron durante la relación contractual existente entre ellas. Por lo demás, antes de que se vincularan con la señora Pretelt, no habían incursionado en el mercado de los microseguros, a través de Empresas de Servicios Públicos, como son las gaseras. En este sentido, enfatizó que fue gracias al negocio diseñado e implementado por esta última señora y posteriormente por la sociedad MCP que las aseguradoras incursionaron en tal mercado. Ello consistía en que las gaseras, a través de su facturación, ofrecían a sus clientes los seguros y se encargarían de recaudar, junto con el pago del servicio público, el valor de las primas pagadas por los usuarios. Por su parte, la sociedad MCP, además de crear el modelo, promocionaba los seguros a los clientes del servicio domiciliario.

Sin embargo, para excluirlas del negocio, se incluyó a un nuevo intermediario como líder (AP y Cia Ltda), desplazando a MCP y se continuó ejecutando el mismo modelo, tras la ficción de haberlo acabado. Para incumplir el pago de las comisiones causadas, llegó incluso a negar que MCP fuese parte del contrato, a pesar de que se había ejecutado por más de 4 años. Igualmente, intentó desconocer la cesión del contrato que aceptaron y conforme al cual actuaron, hasta el punto de modificar la titularidad de la clave 5613 al nuevo intermediario, lo que le permitió a MCP honrar sus obligaciones. Adicionalmente, indicó que la cesión del contrato, acuerdo entre el cedente y cesionario, sí constaba por escrito en la comunicación del 20 de mayo de 2005, requisito que, por lo demás, solo es exigible en determinados eventos.

En cuanto a las actuaciones dentro del proceso arbitral, arguyó que Liberty obstruyó la práctica de pruebas, se negó a suministrar información completa y de manera oportuna sobre la base de datos de los clientes de los microseguros al igual que relativa a la evolución del negocio desde el 2004[13], e incluso influenció la espontaneidad de los testigos que actuaron en él, ya que se reunió con ellos de manera previa.

1.3.2.3 En lo atinente a las causales generales de procedencia y a las específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales, arguyó que el asunto carece de relevancia constitucional, pues se trata de una discrepancia con las consideraciones efectuadas en el laudo que gozan de pleno sustento, además del empeño de reabrir el debate probatorio. De hecho, el sustento real de tales disconformidades está dado en el pago de las indemnizaciones por los perjuicios causados, asunto eminentemente económico y que no tiene una incidencia directa en los derechos fundamentales de las aseguradoras.

A continuación, indicó que tampoco existen elementos de juicio de los cuales pueda derivarse la existencia de un perjuicio irremediable que dé lugar a la procedencia de la acción de tutela. Demostrar el acaecimiento de tal situación apremiante es una carga que deben asumir las demandantes; que para el asunto objeto de revisión no se cumple, pues en la demanda se limitan a elaborar un listado de las discrepancias que tienen con el laudo y la sentencia proferida tras el recurso de anulación, mas no indican en qué consiste la amenaza actual e inminente que pesa sobre sus derechos.

1.3.2.3.1 En este orden de ideas, abordó aspectos de la prosperidad de la acción de tutela frente a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y enfatizó que no se materializó violación alguna a los derechos fundamentales de las aseguradoras. En primer lugar, refirió que no existe, en el sistema jurídico colombiano, una vía de hecho por desconocimiento del precedente que, a la postre, no es de carácter obligatorio. Con todo, arguyó que -en caso de aceptarse tal causal- lo cierto es que la decisión del Tribunal Superior se ajustó a la jurisprudencia existente en la materia al resolver la causal de anulación de falta de competencia y jurisdicción alegada contra el laudo. Lo anterior, por cuanto “(...) no puede deducirse que la sentencia de tutela T-058 de 2009 y la proferida por el consejo de Estado el 8 de junio de 2006 haya creado una causal de anulación diferente a las consagradas en el Decreto 1818 de 1998 (...)”[14]. Así, a su parecer, el Tribunal Superior sustentó su decisión en que tal causal no existe de manera autónoma en el Decreto mencionado, argumento que se ajusta al ordenamiento colombiano.

Por lo demás, el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 establece, en el numeral 8º, una causa de anulación por incongruencia del laudo frente a las pretensiones de la demanda. De allí no puede derivarse, entonces, la supuesta causal de ausencia de competencia, pues sólo abarca la hipótesis en la cual se haya decidido sobre asuntos no transigibles según la Constitución o la Ley (por ejemplo derechos mínimos laborales), sobre aquellos no contemplados en el objeto de la cláusula compromisoria, ni pedidos en la demanda. Sobre este punto enfatizó que no fue alegado por las aseguradoras durante el trámite del Tribunal de Arbitramento ni en el recurso de anulación, luego no podía ser esgrimido en sede constitucional.

Adicionalmente, arguyó que, conforme con la sentencia SU - 174 de 2007, los jueces de anulación sólo pueden restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes. De hecho, en la citada providencia, se restringió el defecto orgánico de los laudos arbitrales a los eventos en los cuales los árbitros hayan excedido, de manera manifiesta, los límites establecidos en el pacto arbitral. De allí que haya de respetarse el principio de kompetenz-kompetenz, según el cual los árbitros tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia conforme con los artículos 141 numeral 2º y 147 numeral 2º del Decreto mencionado. Por lo expuesto, si bien sería posible que la jurisdicción analizara la existencia y validez del acto que engendró la competencia de los árbitros, ello también depende de que sea alegado. Como esto no ocurrió en este caso, reiteró, se trata de un intento de reabrir el debate. En este sentido, afirmó que las aseguradoras intentaban abrir un

análisis sobre la cesión del contrato, que implicaba que el tribunal de arbitramento se pronunciara de fondo sobre la controversia desde un principio.

En este sentido, en segundo lugar, enfatizó que los alegatos de las aseguradoras giran en torno a la supuesta inexistencia de la cesión del contrato, pero esto sí fue analizado por el Tribunal Superior al momento de resolver el recurso de anulación, que, por lo demás, consideró que se había perfeccionado, entre otras razones, por la ejecución continua del contrato de agente independiente y por los pagos registrados.

En tercer lugar, en cuanto al defecto fáctico alegado, atinente a que el Tribunal de arbitramento se distanció sin fundamento del dictamen pericial, arguyó que fue puesto en consideración dentro del recurso de anulación bajo la causal de fallo en conciencia. Fue rechazado, por cuanto se pretendía reabrir el debate probatorio, sin que se pudiera constatar que el laudo no fuera proferido en derecho, ya que se basó en normas jurídicas y en precedentes jurisprudenciales pertinentes para el asunto.

1.3.2.3.2 A continuación analizó los cargos elevados específicamente contra el laudo. En primer lugar, indicó que el Tribunal de Arbitramento, en atención a la cesión del contrato expresamente aceptada por las aseguradoras, conllevó la extensión de la cláusula compromisoria, por lo que la controversia no debía resolverse bajo las dinámicas de los convenios y ofertas de las gaseras. En este sentido, reiteró que todos los argumentos de las aseguradoras convergen en desconocer la cesión a MCP del contrato inicialmente suscrito entre ellas y María Cristina Pretelt. Con lo cual, pretenden desconocer su inequívoca conducta de aceptación, desplegada durante la ejecución de la relación contractual desde el 2005. De hecho, la señora Pretelt dirigió una carta a las aseguradoras indicando su intención de ceder a la sociedad MCP las claves con las cuales operaba como intermediaria, al igual que la cartera derivada de tal relación. Una de ellas era el número 5613 que correspondía a la identificación de la señora Pretelt para actuar como intermediaria y que fue trasladada por las convocadas a la sociedad MCP. A partir de ese momento, los negocios continuaron sin solución de continuidad, como fue determinado por los árbitros a partir del análisis de varios testimonios, hasta el punto que las aseguradoras comenzaron a pagarle a MCP las comisiones que antes cancelaban a la señora Pretelt. Incluso, estando en trámite el proceso arbitral, le fue remitido a MCP un otrosí para ser firmado, correspondiente al contrato inicialmente suscrito con la referida persona.

Por lo demás, las demandantes intentan crear requisitos no establecidos en la ley para condicionar la cesión del contrato, que comporta también la cláusula compromisoria. Así, enfatizó que no se requerían formulas sacramentales o determinadas solemnidades, como sería la aceptación por un determinado escrito contentivo de ciertas frases específicas. Lo cierto es, a su parecer, que las normas del CdC sobre la materia no son de orden público, de allí que las partes pueden regular su relación de otra manera. Además, si hubo una comunicación por escrito de la cesión, efectuada el 20 de mayo de 2005; a partir de la cual, las aseguradoras tuvieron a MCP como parte del contrato. Además, la prohibición de ceder del contrato de agente independiente había sido modificada por las partes debido a su comportamiento a partir del mes de mayo de 2005. Asunto legítimo, al ser un tema meramente convencional. Esto fue analizado por los árbitros, quienes encontraron que la continuidad del ejercicio de los derechos de las aseguradoras, así como el cumplimiento de sus obligaciones indicó la aceptación de tal cesión.

En este sentido, arguyó que la prohibición del artículo 839 del CdC no aplica para el caso, pues cobijaría la relación entre la señora Pretelt y la sociedad MCP, cuyos miembros la facultaron para efectuar la cesión. También alegó que el conflicto giraba en torno a este contrato cedido y sus

otrosíes -que establecían lo concerniente a las comisiones-, y no a los convenios mercantiles de comercialización celebrados con las gaseras. De allí que no correspondiera a otros Tribunales su resolución y sí fuera competente el Tribunal cuyo laudo se cuestiona en sede de tutela.

1.3.2.3.3 En segundo lugar, enfatizó que las aseguradoras no demostraron la existencia del contrato verbal, lo que condujo al rechazo del segundo cargo contra el laudo, mediante el cual también se pretendía cuestionar la competencia del Tribunal. De hecho, a pesar de que las aseguradoras remitieron a MCP un nuevo contrato, ésta se negó a firmarlo y continuó ejecutando el negocio jurídico cedido.

1.3.2.3.4 En tercer lugar, no se valoraron indebidamente las pruebas sobre el incumplimiento por parte de las aseguradoras del contrato de agente independiente, la cancelación unilateral de los contratos de seguros y la reexpedición de idénticos bajo los mismo términos, pero excluyendo a MCP y cobijando a los mismos asegurados. Lo anterior, por cuanto el Tribunal se sustentó en la confesión del representante legal de Liberty y en varios testimonios de empleados de las aseguradoras.

1.3.2.3.5 En cuarto lugar, no se valoró indebidamente el dictamen sobre el cálculo de la indemnización, ni se desconocieron precedentes al haberse apartado parcialmente de las conclusiones de los peritos. De hecho, enfatizó que esa es una facultad de quien ejerce jurisdicción y el Tribunal consideró que la metodología de la perito, denominada de flujo de caja libre descontado, es utilizada para determinar “(...) las utilidades que genera una empresa durante un ejercicio y no [sirve] para calcular indemnizaciones de perjuicios”[15]. Por eso, utilizó los datos respectivos a las ventas de seguros y comisiones generadas que fueron determinadas por el perito y realizó cálculos de las comisiones debidas atendiendo al principio de certeza del daño.

Tampoco trasgredió el principio de reparación integral, por eso se abstuvo de condenar por un tiempo mayor al de la duración de las ofertas. En este sentido, apuntó que no se le concedió a MCP una indemnización que fuera más allá de la preservación de su patrimonio.

1.3.3 Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá[16].

El Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá intervino dentro del término conferido por el juez constitucional, para señalar que sólo le correspondió el asunto relativo a la designación de los árbitros, conforme a lo establecido en el Decreto 2651 de 1991, vigente para ese momento.

1.3.4 Gases del Caribe[17], y AP y CIA LTDA.

Gases del Caribe intervino dentro del proceso para señalar que dentro del trámite arbitral se limitó a rendir testimonios y a exhibir documentos. Por su parte, AP y Cía Ltda indicó que dio declaraciones ante el Tribunal de Arbitramento y reiteró que fue intermediaria de seguros líder, escogida por Gases del Caribe, para la comercialización de los seguros a los usuarios de gas.

1.3.5 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá guardó silencio durante el término conferido por la autoridad judicial para intervenir en el asunto.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN, EJECUCIÓN DE LAS MISMAS Y ELEMENTOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO

2.1. Primera instancia[19]

Conoció de la causa en primera instancia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, mediante decisión del 19 de junio de 2014, resolvió denegar el amparo solicitado.

En este sentido, apuntó que los árbitros, de manera fundada, encontraron que tenían competencia para dirimir el conflicto y que la cesión del contrato de agente independiente había sido aceptada por las accionantes en atención al comportamiento desplegado tras la notificación de la cesión. Igualmente, arguyó que los árbitros determinaron que las partes convocadas cancelaron contratos de seguros, para inmediatamente celebrar nuevos negocios jurídicos con las gaseras bajo los mismos productos que ofrecía el agente intermediario. De allí que no se observe, a su juicio, argumentaciones que trasgredan el orden constitucional. Por el contrario, las alegaciones de las accionantes se sustentan en disentimientos subjetivos frente a las consideraciones sustantivas y probatorias del Tribunal de Arbitramento, lo que excede el ámbito de la acción de tutela.

En cuanto a las actuaciones endilgadas al Tribunal Superior de Bogotá, también las consideró infundadas, pues encontró que la providencia se sustentó en un análisis sobre las causales alegadas por las partes convocadas bajo la normatividad aplicable de manera razonada, ya que halló que los árbitros –en virtud del principio Kompetenz-kompetenz- son quienes han de definir, en la primera audiencia de trámite, el objeto de su competencia. Además, determinó que, realmente, toda la argumentación de las convocadas giraba en torno a la inexistencia de la cesión del contrato de agente independiente, de lo cual derivaban la ausencia de un pacto arbitral. Por ello, con el recurso de anulación pretendían que se volviera a analizar los puntos resueltos en el laudo.

2.2. Impugnación[20]

2.2.1 El apoderado judicial de las aseguradoras impugnó el fallo de primera instancia. Sustentó el recurso indicando que, a pesar de que el a quo consideró que el Tribunal de Arbitramento había encontrado que sí existió la cesión del contrato de agente independiente entre María Cristina Pretelt y la sociedad MCP, dejó de lado el punto central del debate: la ausencia de competencia de los árbitros. Asunto que tampoco vislumbró al no analizar la resolución del recurso de anulación, en el cual se arguyó que la falta de competencia no puede ser discutida en esta instancia.

A continuación, reiteró que la cesión nunca se perfeccionó, pues no se cumplieron los requisitos establecidos por la Ley. También alegó que en la comunicación del 20 mayo de 2005 la señora Pretelt sólo manifestó su deseo de que las claves que usaba fueran transferidas a MCP, lo que no puede entenderse como un negocio jurídico entre cedente y cesionario. En este sentido, reiteró que la existencia de un contrato escrito celebrado entre ellas y la aludida señora, sólo podía ser cedido de la misma manera. Además, en la cláusula 14 del contrato de agente independiente se prohibía la cesión, lo que sólo podía levantarse mediante aceptación expresa del contratante cedido. Igualmente, apuntó que la clave 5614 correspondía a otra persona y no a María Cristina Pretelt. Finalmente, enfatizó que existió un contrato verbal celebrado con la sociedad MCP que no estaba sujeto a la cláusula compromisoria.

Al margen de lo anterior, reiteró que el Tribunal Superior de Bogotá erró al considerar que, a diferencia de la Ley 1563 de 2012, el Decreto 1818 de 1998 no era posible revisar en sede de anulación, la causal de falta de competencia y que ello desconocía la jurisprudencia constitucional relativa al principio de kompetenz-kompetenz. Finalmente, reiteró que el Tribunal

de Arbitramento se equivocó al momento de analizar las pruebas allegadas al asunto.

2.2.2 El apoderado judicial de la señora María Cristina Pretelt y MCP Asesor de Seguros, también elevó un escrito en oposición a la impugnación instaurada por las demandantes. Enfatizó que se instauraba la acción de tutela por discrepancias con los razonamientos del Tribunal de Arbitramento y de la autoridad judicial que resolvió el recurso de anulación. De allí que, realmente, no existiera una trasgresión a la Constitución sino un cúmulo de apreciaciones diferentes que, por lo demás, carecían de fundamento.

En este orden de ideas, reiteró que la autoridad judicial de instancia en sede de tutela denegó el amparo, debido a que era claro que el Tribunal de arbitramento decidió, conforme a las pruebas existentes, que sí se materializó la cesión del contrato de agente independiente, que se consolidó por la inequívoca conducta de las aseguradoras y de allí se desprendía la aplicación de la cláusula compromisoria.

Además, el Tribunal Superior, al momento de pronunciarse sobre la supuesta falta de competencia, indicó que los casos mencionados por la jurisprudencia no se presentaban en esta ocasión, toda vez que las aseguradoras recurrentes invocaban como fundamento de anulación las causales 1ª y 2ª pero no cuestionaban la nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita, ni la errada constitución del Tribunal de Arbitramento. Además, aquella autoridad judicial encontró, de manera fundada, que el ejercicio valorativo sobre los elementos fácticos no era irracional o caprichoso.

A continuación, reiteró los argumentos en torno al incumplimiento de las causales generales de procedencia y específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales. En este sentido, reiteró que “el Tribunal Superior, sin tener la obligación de hacerlo por nos sustentarse la causal en una disposición legal, se pronunció sobre todos los argumentos de falta de competencia alegados por Liberty en la medida que, como también lo indicó el Tribunal Superior, todos ellos tenían como trasfondo la inexistencia de cesión del contrato respecto de la cual, como lo reconoce Liberty, hay un pronunciamiento expreso en la decisión del recurso de anulación”[21].

2.3. Segunda instancia

Conoció de la causa en segunda instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, mediante providencia del 6 de agosto de 2014, resolvió confirmar la decisión del a quo, a pesar de brindar fundamentos en torno a la improcedencia.

Para sustentar su providencia, expuso que la acción de tutela solo procede de manera excepcional, para asuntos como el sub judice, cuando se haya cometido una flagrante y grosera trasgresión al orden constitucional. A continuación expuso que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sí estudió, en el recurso de anulación, las alegaciones en torno a la falta de competencia de los árbitros y determinó que no tenían fundamento. Razón por la cual tal asunto no podía ser ventilado nuevamente a través de la acción de tutela, pues no se observaba el cumplimiento de los requisitos que le dan viabilidad procesal excepcional.

2.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Providencia que resuelve el recurso de anulación interpuesto por las aseguradoras contra el laudo arbitral y lo declara infundado, proferida por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, el 13 de marzo de 2014.

Uno de los puntos que se señala al momento de referirse al Laudo, es que los árbitros determinaron que “la cesión de María Cristina Pretelt a MCP Asesor de Seguros Ltda del “Contrato de Agente Independiente” celebrado el 1º de abril de 2003 (...) fue aceptada por Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA”[22]. A continuación, se efectúa un recuento de las razones por las cuales los árbitros llegaron a la conclusión de que sí contaban con la competencia para dirimir la controversia, que se derivaba de la cláusula compromisoria incorporada en el contrato No 5613 de agente independiente y que fue cedido. Sobre este punto, se enfatiza que según el laudo la cesión se perfeccionó así no existiera constancia de recibo de la comunicación del 20 de marzo de 2005, pues -entre otros aspectos- “(...) el pago de las comisiones empezó a registrarse en los libros contables de las convocadas a nombre de la referida persona jurídica”.

En lo atinente a las causales alegadas por las convocadas para solicitar la anulación del laudo, se expone que, entre otras, arguyeron la decisión sobre cuestiones no sujetas al arbitramento y la no constitución legal del tribunal, conforme con las causales 1ª, 2ª y 8ª del Decreto 1818 de 1998.

El punto central para sustentarlas, supuso la ausencia de cesión del contrato que contenía la cláusula compromisoria. Sobre la competencia de los árbitros, tras señalar que el Decreto 1818 de 1998 no faculta al juez de anulación a revisar en términos generales la competencia de los árbitros, se indicó que “(...) en determinados eventos (...) el juez de anulación –bajo el régimen del Decreto 1818 de 1998- podrá ocuparse del tema de la competencia, sin que por esa vía se desconozca el principio de kompetenz-kompetenz[24]”, asunto que se efectuaría por vía indirecta, pues debería esclarecerse la validez del pacto, la regularidad de la conformación del colegio arbitral o la consonancia del laudo.

A continuación, se enfatiza que no se había cuestionado la nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita o error al constituirse el tribunal. De hecho, “Si se miran bien las cosas, toda la fundamentación de la censura se remite a la inexistencia de la cesión del contrato de agente independiente, para, por esa vía, afirmar que entre ellas y MCP Asesor de Seguros no existe ningún pacto arbitral”[25]. Lo anterior, suponía un ejercicio de refutación de los argumentos de los árbitros y, por lo mismo, significaría que el juez de anulación analizara “(...) primero si hubo o no cesión de la posición contractual y si medió aceptación, lo que equivaldría a definir, en sede de anulación, la primera súplica de la demanda, dirigida, precisamente, a que se declare que las aseguradoras aceptaron la cesión del contrato (...)”[26]. En cuanto a la congruencia del laudo, se indica que se pronunció sobre la existencia y aceptación de la cesión del contrato, que se pedía en la demanda. De hecho, se enfatizó: “Si bien es cierto que en el laudo se examinó el tema relacionado con la existencia de la cesión del negocio jurídico referido, no lo es menos que ello obedeció a la necesidad de responderle a las sociedades demandadas la protesta que desde un comienzo plantearon sobre esa cuestión, la cual, en opinión de las hoy recurrentes, afecta la competencia del colegio arbitral. Por tanto, no pueden las convocadas dolerse ahora de ese análisis, menos aún si, en estrictez, los árbitros no se pronunciaron sobre ella en la parte resolutive de su laudo, en el cual se limitaron, como fue pedido, a declarar que las aseguradoras habían aceptado la cesión del contrato”.

En el salvamento de voto, se indica que el juez de anulación debe revisar la competencia de los árbitros y que en este caso la habilitación de las partes no surgía de manera diáfana, pues dependía de la existencia o no de la cesión del contrato. A continuación, se considera que como el legislador estableció en los artículos 887 y siguientes, determinadas formalidades para la cesión, como lo es que conste por escrito para este tipo de contratos que tenía la calidad de *intuitu personae*, “(...) no aparecen satisfechas (...) porque del documento enviado por la

contratante no puede deducirse la existencia de ese negocio jurídico, como que por tal no sólo se ceden los derechos –cartera-, sino que se sustituye al contratante por un tercer que asume también las obligaciones, circunstancia imposible de deducir de la comentada misiva (...)”[28]. Además, de la misiva del 20 de marzo de 2005 no podía desprenderse aceptación del contratante cedido, que superara la prohibición que se establecía en las cláusulas del contrato. Además, suponer lo contrario, sería permitir que el representante de una empresa contratara consigo mismo sin contar con la autorización del representado, desconociendo la prohibición del artículo 839 del CdC (AZ 1, folios 40 a 85).

Laudo arbitral del 2 de octubre de 2013, que resolvió la controversia suscitada entre María Cristina Pretlet y MCP Asesor de Seguros Ltda contra Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA. En cuanto al pacto arbitral, se indica que se halla contemplado en la cláusula Vigésimo Tercera del contrato de agente independiente número 5613 de 2003. Se rememora que mediante Auto del 10 de octubre de 2011 se admitió la demanda y que la parte convocada recurrió la admisión, mas fue confirmada el 17 de noviembre de 2011.

También se menciona que, mediante Auto del 29 de marzo de 2012, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver el litigio y se pronunció sobre la alegada falta de competencia, en el sentido de enfatizar que “este preciso aspecto es de carácter sustantivo y hace parte de las decisiones que habrá de adoptar el Tribunal en el Laudo que ponga fin a este proceso (...)”[29]. Esta providencia también fue recurrida, entre otras razones, alegando que no existía cesión del contrato entre la señora Pretelt y la sociedad MCP.

En cuanto a las pretensiones de la parte convocante, se refiere, entre otras, que “se declare que la cesión de María Cristina Pretelt a MCP Asesor de Seguros Ltda del “contrato de Agente Independiente” celebrado el 1º de abril de 2003 entre María Cristina Pretelt, Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA fue aceptado por Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA”[30]. En los hechos de la demanda, se enfatiza por parte de la convocante que las aseguradoras requirieron a la señora Pretelt para que cediera el contrato de Agente Independiente a una persona jurídica. En la contestación de la demanda, las aseguradoras arguyeron, entre otros asuntos, que el Tribunal no era competente para conocer de las controversias surgidas entre ellas y MCP Asesor de Seguros Ltda, al igual que la inexistencia de un pacto arbitral entre ellas.

El Tribunal consideró, en lo relativo a su competencia, que se trataba de un asunto de fondo, ya que parte de las objeciones de las convocadas se sustentaban en alegar que la sociedad MCP nunca había sido parte del Contrato de Agente Independiente, que lo habilitaba para dirimir la controversia, pues la cesión era inexistente ante la falta de solemnidades legales y debido a la prohibición expresa que existía en el contrato.

Sin embargo, los árbitros encontraron que si eran competentes por las siguientes razones: el contrato de agente independiente celebrado en el 2003 tenía dos objetos, la promoción de ciertos programas especiales de seguros previamente convenidos con las convocadas y la asesoría en la estructuración de programas especiales de mercadeo masivo de seguros; se pagarían –de manera separada- la comisión como intermediario y los honorarios como asesor; las aseguradoras le otorgaron a la señora Pretelt las autorizaciones legales y le asignaron el número 5612, que es un código o clave y sirve para que los sistemas informáticos internos identifiquen los negocios que el intermediario tiene con la compañía; si bien existía una cláusula en el contrato que prohibía la cesión, ella nació del libre ejercicio de la voluntad privada de los contratantes, por consiguiente, podía ser modificada, incluso por el comportamiento reiterado de las partes; hubo actos materiales de cesión del contrato (la señora Pretelt dirigió una comunicación el 20 de mayo

solicitando que sus claves –conforme a las conversaciones tenidas- fueran cambiadas a nombre de la sociedad MCP, a quien las convocadas asignaron la clave no. 5613; se evidencia en los libros contables el pago de las aseguradoras a esta sociedad, que se encargó –a partir de ese momento- del negocio de la comercialización masiva de microseguros con las Gaseras; y días antes de la cesión se modificaron los estatutos de la sociedad MCP para que pudiera desarrollar ese objeto social); la ley no impone una ritualidad específica para el escrito contentivo de la cesión; y se trata de un contrato atípico que, por lo mismo, no encuentra prohibición en la ley para ser cedido.

Por lo demás, rechazó la existencia de un contrato verbal de agencia colocadora de seguros, porque encontró probado que, a pesar de la invitación efectuada en el 2007 por las aseguradoras a celebrar un nuevo negocio jurídico, la sociedad MCP se negó a suscribir un nuevo acuerdo. De allí que, si no existe voluntad de las partes, no puede emanar un nuevo contrato (AZ 1, folios 89 a 376).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 21 de noviembre de 2014, proferido por la Sala de Selección número Once.

3.2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

3.2.1 El asunto objeto de revisión muestra disímiles elementos, de los cuales la Sala resalta los siguientes: existió un contrato de agente independiente celebrado entre la señora Pretelt y las aseguradoras en el 2003. Surgió una disputa que intentó ser resuelta a través de un Tribunal de Arbitramento al cual, entre otras pretensiones, se le pidió que declarara que las aseguradoras habían aceptado la cesión del contrato de agente independiente. Este Tribunal resolvió que era competente para pronunciarse sobre el conflicto y dirimirlo, pues encontró que por comportamientos claros y reiterados de Liberty, la cesión se había aceptado.

Inconformes con el laudo que las condenó, las aseguradoras elevaron el recurso de anulación que fue desestimado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Esta autoridad judicial halló que, si bien podía conocer de una presunta irregularidad en el laudo por falta de competencia, lo cierto es que en este asunto se pretendía que se pronunciara de fondo sobre una de las pretensiones de las convocantes, cual era declarar que la cesión se había aceptado. Con todo, una Magistrada salvó el voto por dos razones: en primer lugar, consideró que era necesario pronunciarse en concreto sobre la falta de competencia de los árbitros para dirimir la controversia y, en segundo lugar, a su juicio, la cesión no se había materializado, de lo cual decaía la facultad del Tribunal de arbitramento para pronunciarse sobre el asunto.

En sede de tutela, la controversia gira en torno a alegados defectos cometidos tanto en el laudo arbitral como en la providencia que desestimó el recurso de anulación. En cuanto al primero, esto es, el laudo arbitral, el punto central se halla en la existencia o no de la cesión del contrato de agente independiente que Liberty celebró con la señora Pretelt y que ésta cedió a la sociedad MCP. Para los árbitros, este negocio jurídico se materializó por múltiples comportamientos de las Aseguradoras -como el cambio de claves y el registro en sus libros contables de pagos a la sociedad mencionada- y de allí devino su competencia, pues la cesión del contrato incluía la

cláusula compromisoria. En cambio, para las demandantes, lo anterior no se perfeccionó y lo que existió fue un contrato verbal de agencia de seguros que no estaba cobijado por cláusula compromisoria alguna. También cuestionan la valoración probatoria efectuada por los árbitros, frente a la cual arguyen se consolidó un defecto fáctico. Igualmente, refirió que, al considerar que se había aceptado la cesión, incurría en un defecto sustantivo, pues se requerían determinadas formalidades para que la aceptación pudiese darse.

En cuanto al segundo, frente al Tribunal Superior de Bogotá, alegan que no analizó la causal de falta de competencia, que, se reitera, según las aseguradoras no existía en atención a que no se había consolidado la cesión del contrato de agente independiente y que profirió una decisión sin motivación, al no analizar esta última cuestión.

3.2.2 De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a la Sala de Revisión resolver dos cuestiones. En primer lugar, si la acción de tutela instaurada por las aseguradoras resulta procesalmente viable para ser dirimida por vía del amparo constitucional. En segundo lugar, y sólo en el evento en que el primer problema jurídico sea resuelto de manera afirmativa, tendrá que analizar si con ocasión del laudo cuestionado, así como de la providencia que resolvió el recurso de anulación instaurado, se incurrió en alguna de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra este tipo de decisiones[31].

Para resolver estas cuestiones, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) las características del arbitramento y (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales. En este punto, la Sala determinará (iii) la viabilidad procesal de la presente acción de tutela. En caso de que se determine que la demanda es procedente, la Corte reiterará la jurisprudencia en torno a (iv) las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales, y (v) el defecto orgánico en laudos arbitrales, el principio de kompetenz-kompetenz y el respeto del precedente. Posteriormente, la Sala abordará (vi) el estudio del caso en concreto.

3.3 Características del arbitramento. Reiteración de jurisprudencia.

3.3.1 La Constitución además de establecer que las altas Cortes, los Tribunales y los jueces administran justicia, reconoce que excepcionalmente, la función jurisdiccional podrá ser atribuida a particulares. De esta manera, el constituyente reconoció al arbitramento como un medio alternativo de resolución de conflicto, a través del cual las partes de manera libre, se sustraen de la justicia estatal, a fin de que un tercero, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para ellas.

Lo anterior, en términos del último inciso del artículo 116 de la Carta, fue establecido de la siguiente manera: “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

3.3.2 En este orden de ideas, esta Corporación, conforme con la sentencia SU-174 de 2007[32], indicó: “En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitramento se define a partir de dos elementos constitutivos básicos: (1) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de índole fáctica o jurídica – por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional; y (2) la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado – aunque es la Constitución

Política la que provee su fundamento último[33]-, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han “habilitado” a los árbitros, según el artículo 116 citado”.

De manera que las decisiones de los árbitros equivalen a una providencia judicial[34], cuyo origen es la voluntad de las partes, reconocida por el Estado en la propia Constitución y que, como se verá más adelante, se somete también al deber de respetar garantías constitucionales. Con todo, resulta pertinente indicar que la principal diferencia entre la justicia impartida por los árbitros y la Estatal radica principalmente en la habilitación voluntaria de las partes a particulares para dirimir la controversia, mientras que los jueces de la República, al ejercer la jurisdicción, desarrollan una función pública institucional inherente a la existencia misma del Estado.

3.3.3 En este orden de ideas, sobre la relevancia de esta habilitación, en la sentencia SU-174 de 2007 se afirmó: “La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral (...). Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento[35]”.

3.3.4 Sobre las características del arbitramento como acto jurisdiccional, en la referida sentencia de unificación, la Corte expuso: “(i) los particulares únicamente pueden administrar justicia en calidad de árbitros o de conciliadores; (ii) el arbitramento implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional como función pública, y se traduce en la expedición de fallos en derecho o en equidad, según lo hayan previamente determinado las partes; (iii) los particulares deben haber sido habilitados por las partes en cada caso concreto para ejercer la función pública de administrar justicia en su condición de árbitros mediante un procedimiento arbitral diferente y especial; (iv) los árbitros administran justicia de manera transitoria y excepcional en relación con un determinado conflicto, por lo cual su competencia cesa una vez han proferido el laudo; y (v) es competencia del legislador definir los términos en que se administrará justicia por los árbitros, lo cual incluye la fijación de las normas propias del juicio arbitral[36], lo cual no obsta para que en virtud del principio de voluntariedad las partes también acuerden cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral con miras a obtener una decisión justa, pronta y sin formalismos innecesarios”.

De lo anterior, también se derivan dos aspectos centrales: “(a) la decisión de los árbitros, plasmada en un laudo, debe resolver efectivamente la disputa, tiene fuerza vinculante para las partes, y hace tránsito a cosa juzgada; y (b) el arbitraje tiene naturaleza procesal, y como tal está sujeto a un marco legal, así como a lo dispuesto por las partes sobre el procedimiento a seguir”. En cuanto a la primera, es claro que una vez los árbitros resuelven la disputa, las partes han de acatar la decisión que debe haber resuelto la controversia. En cuanto a la segunda, es pertinente indicar que existen mecanismos judiciales, como el recurso de anulación, para atajar cualquier desviación que se presente en el cumplimiento de dicho marco.

3.3.5 Sin embargo, es relevante enfatizar que no todo tema puede ser sujeto al arbitramento, que sólo puede recaer sobre aspectos transigibles. Al respecto, al referirse a la arbitrabilidad de las disputas, en la sentencia T-058 de 2009[37] se indicó: “la Corte ha dicho que aspectos relacionados con el estado civil de las personas[38], los derechos de los incapaces, los derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer[39], y los derechos mínimos de los trabajadores[40], no pueden ser sometidos a la decisión de un tribunal de arbitramento, pues a la luz del ordenamiento jurídico tales derechos no son renunciables por sus titulares de ninguna

manera”.

3.3.6 Ahora bien, como quiera que la justicia arbitral está sujeta a las reglas de todo proceso, dentro de las cuales se halla el respeto a los derechos fundamentales, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales cuando, con ocasión a ellos, se desconocen garantías constitucionales de las partes, como el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia. Con todo, según se indicó en la precitada sentencia de unificación, “los laudos arbitrales no son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de homologación (en materia laboral), de anulación (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de revisión.”// Tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia (...).”.

Lo anterior, supone que “los recursos consagrados en la legislación para controvertirlos son extraordinarios, y restrictivos en sus causales de procedencia, las cuales se refieren normalmente a errores **in procedendo** y a algunos errores **in judicando** específicamente definidos[41], lo cual excluye la revisión **in integrum**[42]”. Para los efectos de esta sentencia, resulta esencial indicar que, por lo anterior, los jueces de anulación deben restringir su análisis a las causales invocadas por el recurrente, determinadas –a su vez- en el ordenamiento jurídico, pues, lo contrario, sería contravenir el principio de habilitación que sustenta al arbitramento y que, precisamente, extrae de la jurisdicción Estatal la resolución de la controversia.

3.3.7 Ahora bien, como quiera que el arbitramento también se configura en una faceta del acceso a la justicia y debe regirse por garantías constitucionales, la Corte ha extendido sobre él, sin perjuicio de las características propias de los procesos arbitrales, la doctrina atinente a los requisitos de procedencia y específicos de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales[43]. En consecuencia, deben reunirse en el caso en concreto los mismos requisitos de viabilidad procesal y presentarse al menos una de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela.

Frente a las causales generales, en la sentencia T-288 de 2013[44], esta Corporación reiteró: “La Corte ha formulado algunas precisiones sobre cómo deben analizarse estos requisitos teniendo en cuenta las características propias del proceso arbitral. Por ejemplo, en materia de agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, la Corte ha considerado que es necesario

tener en cuenta que aunque las decisiones de los árbitros son ejercicio de una función jurisdiccional, por expreso mandato legal no están sujetas al trámite de segunda instancia; contra ellas no procede el recurso de apelación. Además, si bien es cierto los laudos arbitrales son susceptibles del recurso de homologación en materia laboral, o del recurso de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa, y contra la providencia que resuelve el recurso de anulación es procedente el recurso extraordinario de revisión, estos mecanismos no siempre son idóneos para garantizar los derechos fundamentales de las partes, debido a su naturaleza restringida.[45] Por esta razón, la Corte ha sostenido que la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa contra violaciones de derechos fundamentales que tienen lugar en laudos arbitrales debe analizarse en cada caso, teniendo en cuenta los recursos judiciales disponibles y los defectos que se atribuyen al laudo”.

En este sentido, en la sentencia T-408 de 2010[46], se afirmó: “los laudos arbitrales, a diferencia de las sentencias judiciales, no son susceptibles de recursos ordinarios que permitan su revisión por la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, pues precisamente debido a las peculiares características de esta modalidad de justicia[47], el ordenamiento jurídico sólo ha previsto recursos extraordinarios con causales de procedencia taxativamente señaladas. Así, contra todo laudo arbitral nacional que verse sobre materias civiles, comerciales o referentes a contratos estatales procede el recurso extraordinario de anulación, respecto de los laudos proferidos por los tribunales convocados para dirimir un conflicto laboral está consagrado el recurso de homologación (art. 143 del C. S. T. compilado por el artículo 195 del Decreto 1818 de 1998). Las causales que pueden ser invocadas para interponer el recurso varían de acuerdo a la materia del asunto examinado por la justicia arbitral. Respecto de los laudos proferidos por tribunales arbitrales convocados para dirimir controversias originadas en contratos estatales las causales aplicables son las previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (compiladas en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998), en las restantes materias las causales de anulación aplicables son las previstas en el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 (compiladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998)”.

Este aspecto también fue señalado en la sentencia T-058 de 2009, previamente reseñada, de la siguiente manera: “los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación[48] Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que “los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.”.

3.3.8 En suma, el arbitramento es una de las manifestaciones a través de la cual los particulares pueden ejercer transitoriamente y por voluntad de las partes la jurisdicción. De allí que la función principal de los árbitros sea resolver en forma definitiva una disputa y la fuente de sus funciones jurisdiccionales no sea un acto Estatal, sino un acuerdo de voluntades mediante el cual se les habilita para dirimir la controversia. Como tal, las decisiones que adopten en el laudo estarán revestidas de la calidad de cosa juzgada y las partes deberán someterse a lo establecido en ellas.

Con todo, también se debe desplegar en el marco legal y constitucional existente, de allí que en el ordenamiento jurídico se hayan previsto mecanismos judiciales para evitar que se aparten de tales límites y que, en situaciones excepcionales -sin perjuicio de las particularidades de este

mecanismo alternativo de resolución de controversias- sea procedente la acción de tutela. Para tales efectos, la Corte Constitucional ha extendido a los laudos arbitrales la doctrina de las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al igual que las causales específicas de prosperidad.

3.4 La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales. Reiteración de jurisprudencia.

A) Introducción

3.4.1 De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992[50], por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se pretenden cuestionar providencias judiciales, en respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Al respecto, en el fallo en cita se sostuvo que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.”[51]

Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”[52]. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”[53], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para

controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

3.4.2. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005[54], estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

3.4.3 Los requisitos de carácter general, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es, entonces, un paso analítico obligatorio, pues, en el evento en que no concurran en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su improcedencia. Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección, según las circunstancias concretas de cada caso.

B) Estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.4.4 La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales, que, según lo expuesto, habilitan la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

3.4.5 Teniendo en cuenta las particularidades del caso propuesto, esta Sala de Revisión considera pertinente realizar unas breves consideraciones respecto de los requisitos dos y cinco, previamente mencionados.

3.4.5.1 En cuanto al segundo requisito, esto es, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; la Corte ha señalado que es deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para el amparo de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde

institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última. Esta carga del accionante de agotar toda vía procesal dispuesta en la ley, incluye el ejercicio de recursos, incidentes y demás herramientas procesales que permitan salvaguardar un derecho, con la sola excepción del perjuicio irremediable, caso en el cual procede el amparo como mecanismo transitorio.

En este orden de ideas, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, este Tribunal ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[55]. Al respecto, se ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

3.4.5.2 Por su parte, en lo que lo que atañe al quinto requisito de procedibilidad, conforme al cual le compete al actor identificar los hechos constitutivos de la vulneración y, en caso de ser posible, que los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas. Esta Corporación ha dicho que, salvo que los hechos constitutivos de la vulneración sean evidentes, es necesario que los mismos sean alegados con suficiencia y precisión por el peticionario. Esto no controvierte, ni desconoce la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, pues, como ya se dijo, en tratándose de la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, el ordenamiento constitucional también resguarda la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces. Por lo demás, igualmente resultaría desproporcionado exigirle al juez constitucional que revisara nuevamente un proceso, con el fin de descubrir si, por alguna circunstancia, se conculcó un derecho fundamental del demandante, ya que, en dicho caso, la acción de amparo constitucional desconocería su naturaleza de ser un mecanismo subsidiario de defensa judicial.

Lo anterior ha sido admitido por esta Corporación, incluso antes de la expedición de la Sentencia C-590 de 2005. En efecto, en la providencia T-654 de 1998[57], se dijo que: “el procedimiento de la acción de tutela es breve y sumario y (...) todos los jueces y magistrados, sin importar su especialidad, son competentes para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando esta se solicita a través de la tutela. En estas condiciones, sería una carga desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales”.

La identificación por parte del demandante de los hechos constitutivos de la vulneración, en criterio de la Corte, adquiere una especial relevancia en sede de amparo constitucional. En efecto, como ya se señaló, la acción de tutela no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben acreditar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones

ajenas a su voluntad.

En este sentido, si lo que se está cuestionando es que la autoridad judicial cometió un vicio que conlleva la vulneración de derechos fundamentales mediante su providencia, ya sea por una indebida justificación que transgrede el orden constitucional, por la ausencia de motivación o por una deficiente apreciación de los medios probatorios, es menester alegar –precisamente– cómo se materializa tal defecto y en qué incide en la situación que se plantea como vulneradora de los derechos fundamentales.

3.4.5.3 Lo anterior ha sido reiterado por esta Corporación en su jurisprudencia. En este orden de ideas, en la Sentencia T-362 de 2013[58], se pusieron de presente las exigencias de argumentación en torno a la procedencia de la acción de tutela, cuando con ella se cuestionan providencias judiciales, en el ámbito de tensión entre los derechos fundamentales y la autonomía e independencia del juez natural.

La mención a esta última sentencia resulta pertinente, ya que en ella se sostuvo que, para poder alegar la existencia de un defecto orgánico, resulta necesario plantear con claridad el vicio en torno a la competencia funcional y temporal del juez. Al tiempo que, la invocación de un defecto fáctico, supone exponer las razones por las cuales la libre apreciación de la prueba dentro de la sana crítica no cobijan las reflexiones expuestas en la providencia cuestionada, bajo la consideración lógica de que la simple diferencia en la valoración razonable del material probatorio, no implica la ocurrencia del citado defecto.

3.4.5.4 La relevancia del sustento argumentativo de la demanda, cuando quiera que se cuestione por vía de tutela una providencia judicial, también fue puesta de presente en la Sentencia T-466 de 2012[59], en donde, al momento de ahondar en el nivel argumentativo atinente al defecto fáctico, se expuso que –en razón de que se trata de uno de los campos donde tiene gran aplicación la autonomía judicial– ha de exigirse una mayor rigurosidad en la invocación del yerro. Desde esta perspectiva, se expresó que el defecto ha de ser trascendental y ha de incidir de manera directa en la decisión, al tener una repercusión sustancial en el resultado del proceso. En términos de la sentencia: “(...) la tutela contra providencia judicial por la ocurrencia de un defecto fáctico debe satisfacer los siguientes requisitos (...): (i) El error denunciado debe ser ‘ostensible, flagrante y manifiesto’[60], y (ii) debe tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta”.

3.4.5.5 Por lo demás, en la Sentencia T-214 de 2012[61], la Corte también ahondó en el tema de la exposición suficiente de los hechos constitutivos de la vulneración. Allí se enfatizó que, en primer lugar, el análisis que el juez constitucional puede hacer frente a un posible defecto fáctico es restrictivo, pues es en ese plano en donde se desarrolla con mayor entidad la autonomía e independencia judicial. En términos de la sentencia: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural al material probatorio es extremadamente reducida, pues el respeto por los principios de autonomía judicial, juez natural, e inmediación, impide que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio”.

A continuación, en segundo lugar, la Corte enfatizó que la ausencia de motivación es un vicio que se contrapone al debido proceso. Sin embargo, para su consolidación, no basta con manifestar una simple inconformidad con la decisión adoptada, con el ánimo de plantear una nueva revisión judicial sobre el tema, pues el citado defecto requiere que el actor –por lo menos– plantee con precisión por qué se aparta de los estándares de racionalidad y razonabilidad la

interpretación adoptada de las normas jurídicas, o por qué resulta insuficiente la aplicación de las reglas de derecho escogidas para la solución del caso.

3.4.6 Por consiguiente, la acción de tutela contra providencias judiciales es viable de manera excepcional, cuando se cumplen los requisitos generales que permiten su procedencia. Entre dichos requisitos se encuentra el referente a la necesidad de identificar de forma precisa, comprensible y suficiente tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos supuestamente vulnerados. A diferencia de los demás ámbitos de procedencia de la acción de tutela en los que prevalece el presupuesto de la informalidad, en tratándose del ejercicio de la acción de amparo contra providencias judiciales, este Tribunal tiene establecido que su valoración no procede de forma abstracta o general, esto es, derivado de la simple afirmación de que se ha presentado una irregularidad en el proceso. Solo así se protegen elementos tan relevantes para el Estado Social de Derecho como son la autonomía e independencia judicial.

A juicio de este Tribunal, salvo que la violación iusfundamental sea evidente, el análisis por vía de tutela sólo puede estructurarse si previamente se precisan por el interesado las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación del derecho y se logra establecer su nivel de influencia en la decisión cuestionada, pues de esta forma se entiende delimitado el campo de acción en el que le es posible actuar al juez constitucional, no sólo en respeto de las esferas propias de los jueces ordinarios, sino también acorde con el carácter breve y sumario que caracteriza a la acción de amparo. Desde esta perspectiva, no resulta procedente que se pretenda promover la acción de tutela sobre planteamientos vagos, contradictorios, equívocos o ambiguos, que no permitan orientar la actividad excepcional que le corresponde cumplir en este campo al juez constitucional.

Como se deriva de lo expuesto, no se trata de rodear a la acción de tutela de exigencias formales contrarias a su naturaleza, sino de exigir que el actor tenga claridad y sea diligente en cuanto a la explicación del origen de la afectación de sus derechos y que dé cuenta de ello al momento de pretender su protección constitucional[62].

Por lo demás, es importante enfatizar que el motivo por el cual este requisito procesal resulta relevante, es que ante la ausencia de claridad y precisión en torno a las razones por las cuales se alega la trasgresión de los derechos fundamentales, cualquier intervención del juez de tutela produciría el riesgo de invadir –injustificadamente– la órbita de competencia del juez natural, desconociendo elementos esenciales del ordenamiento jurídico, como lo son la autonomía e independencia judicial.

3.4.7 Finalmente, siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación.

3.5 De la viabilidad procesal parcial de la presente acción de tutela.

3.5.1 Las Aseguradoras proponen, básicamente, cinco cargos para controvertir el laudo arbitral, al igual que la decisión judicial que declaró infundado el recurso de anulación. Consideran así que se consolidaron: un defecto fáctico, una providencia sin motivación, un defecto sustantivo, el desconocimiento del precedente relativo a la posibilidad de controvertir la competencia del Tribunal de Arbitramento, y un defecto orgánico generado cuando los árbitros asumieron el

conocimiento de la controversia surgida con la sociedad MCP asesor de seguros.

3.5.2 A juicio de esta Sala, sólo el cuarto y el quinto son susceptibles de ser revisados por esta Corporación, pues los primeros dos no cumplen la totalidad de los requisitos atinentes a la viabilidad procesal de la acción de tutela, mientras que el tercero ha de ser subsumido y analizado dentro del defecto orgánico alegado.

3.5.2.1 En este orden de ideas, en cuanto al defecto fáctico, relativo incluso al distanciamiento de los árbitros de los dictámenes periciales -supuestamente- sin contar con justificación para ello, lo cierto es que en el laudo se observa un capítulo completo en torno a las objeciones elevadas por las partes por supuestos errores graves del dictamen pericial contable de la perito Gloria Zady de Correa, al igual que del ingeniero Raúl Wexler Pulido[63]. De allí que la Corte no considere que la negación planteada por las demandantes, atinente a que no existieron razones para apartarse parcialmente de tales análisis, pueda sea cierta.

Podría la Sala detenerse a reiterar uno a uno los argumentos dados por el Tribunal de Arbitramento. Empero, de efectuar tales estimaciones, se desconocerían elementos señalados en las consideraciones precedentes, como aquellos atinentes a que la invocación de un defecto fáctico supone las exposiciones de las razones por las cuales la libre apreciación de la prueba dentro de la sana crítica no cobija las reflexiones expuestas en la providencia cuestionada. También supondría desconocer que el defecto fáctico, para poder ser analizado, implica que el error denunciado sea ostensible, flagrante y manifiesto, y que tenga incidencia directa en la decisión. Como este no es el caso, es claro que esta alegación no resulta procesalmente viable.

Adicionalmente, lo mismo se predica del supuesto análisis errado de los elementos probatorios aportados durante el proceso arbitral, pues lo que se observa realmente, es una discrepancia con aquellas pruebas utilizadas por el Tribunal para resolver la controversia, como por ejemplo, el valor que le dio al testimonio de Gonzálo Cómbita, relativo a la función de las claves dadas, primero a la señora Pretelt y luego a la sociedad MCP[64], o a la declaración brindada por el entonces representante legal de las convocadas, relativa a que Liberty continuó pagando las comisiones a la sociedad MCP de los negocios que traía la señora Pretelt como agente independiente y que ellos continuaron sin solución de continuidad.

3.5.2.2 En cuanto a la decisión sin motivación, supuestamente alegada en virtud de que nada se dijo en torno al Contrato Verbal de Agencia Colocadora de Seguros, lo cierto es que en el laudo se observan varias consideraciones del Tribunal para descartar la celebración de ese negocio jurídico, entre otras razones, porque no existió voluntad de las partes para celebrar un nuevo contrato en el 2007, a pesar de que las convocadas así lo solicitaron. Para mencionar solo un ejemplo, basta con indicar que en el laudo se expuso lo siguiente: “(...) la intención de las Convocadas [atienen a la celebración de un nuevo contrato] solo aparece evidente más de dos (2) años después de la cesión a MCP Asesor, en Agosto del 2007, cuando a través de interpuesta persona, la ADN no 37 que agrupa entre sus agencias intermediaras a MCP Asesor, enviaron una comunicación invitando a esta última para que (...) devolviera firmada la oferta mercantil Agencia Colocadora de Seguros MC Asesor de Seguros Ltda. Clave 613” (...). Sin embargo, esta última nunca consintió en suscribir un nuevo acuerdo a pesar de la conminante invitación a hacerlo (...)”[66]. Queda claro entonces que sí se analizó la pretendida celebración del contrato verbal, de allí que no resulte procedente pronunciarse sobre un supuesto vicio inexistente.

3.5.2.3 En cuanto al defecto sustantivo, relativo a las apreciaciones en torno a la cesión del contrato efectuadas en el laudo arbitral, que según las accionantes no se configuró en atención a

que se trataba de un contrato intuitu personae y por cuanto se requerían determinadas formalidades en el escrito, que no estaban reunidas en la misiva del 20 de mayo de 2005, la Corte precisa que su análisis se liga, principalmente, con el defecto orgánico alegado, ya que, de no existir la cesión -y este es el argumento principal de las convocadas- el Tribunal de Arbitramento carecería de competencia para dirimir la controversia. Por ello, la Sala se remitirá al análisis del defecto orgánico alegado, cuyo estudio, como se verá a continuación, sí resulta procesalmente viable.

3.5.3 En este orden de ideas, la Corte encuentra que el estudio de este defecto, al igual que del supuesto desconocimiento del precedente, sí resulta procesalmente viable. Ello, por las siguientes razones:

En primer lugar, la cuestión resulta de relevancia constitucional, ya que se alega la ausencia de competencia del Tribunal de Arbitramento para pronunciarse sobre la disputa existente entre la señora Pretelt y la sociedad MCP -por una parte- y Liberty, por la otra. Si este vicio llegase a existir en el presente asunto, implicaría que particulares asumieron el conocimiento de una controversia que no podía ser resuelta por ellos, con lo cual se transgrediría el artículo 116 de la Constitución. Igualmente, en lo atinente al desconocimiento del precedente, es claro que, si el Tribunal Superior se abstuvo de analizar un vicio en la competencia de los árbitros, conllevaría una vulneración del derecho fundamental de acceso a la justicia.

En segundo lugar, como quiera que las aseguradoras elevaron el recurso de anulación, que fue resuelto por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá el 13 de marzo de 2014, y que a su vez fue declarado infundado, agotaron los mecanismos de defensa judicial existentes para dirimir la controversia. Igualmente, no era posible alegar el desconocimiento del precedente antes de que el juez de anulación se pronunciara, pues fue en su providencia -supuestamente- que este vicio se materializó, de allí que frente a este último no resulte exigible el agotamiento de estos mecanismos de resguardo judicial. Por lo demás, para este asunto no resulta exigible el agotamiento del recurso extraordinario de revisión, contemplado en el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012[67], ya que, conforme al artículo 119, el citado recurso sólo se aplicará “(...) a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia”. Así, en la medida en que el Tribunal de Arbitramento se instaló el 13 de septiembre de 2011, no es exigible el uso de dicho mecanismo de defensa.

En tercer lugar, la acción de tutela fue admitida por el juez constitucional de primera instancia el 10 de junio de 2014[68], mientras que -como se acaba de indicar- apenas tres meses antes el juez de anulación había resuelto el recurso elevado por las convocadas contra el laudo arbitral. De allí que, este corto periodo, permite considerar que las demandantes obraron conforme con el principio de inmediatez.

En cuarto lugar, la irregularidad procesal alegada, de existir, tendría un impacto decisivo en el asunto, precisamente, porque el Tribunal de Arbitramento habría conocido, se habría pronunciado y habría condenado a una parte en una disputa frente a la cual carecería de habilitación para decidir. Igualmente, la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, a quien le imputan desconocer que tenía que pronunciarse sobre la competencia de los árbitros conforme con la jurisprudencia constitucional, también contendría un defecto que -de existir- resultaría determinante en el caso en concreto, ya que no se habría anulado un laudo proferido sin contar con facultad para ello.

En quinto lugar, las aseguradoras identificaron plenamente los argumentos que, desde su

perspectiva, sustentan la alegada ausencia de competencia del Tribunal de arbitramento, al igual que el defecto cometido por el juez de anulación al momento de considerar infundado el recurso. La Sala no entra en este punto a desarrollarlos uno a uno, pues serán analizados cuando se estudie el asunto de fondo. Igualmente, es claro que la ausencia de competencia fue alegada en varias etapas del proceso arbitral, como en este último recurso. De allí que la Corte encuentre que este requisito procesal se cumple a cabalidad.

Finalmente, como quiera que se cuestiona la ocurrencia de defectos en el laudo arbitral y en la decisión adoptada por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, no se trata de una demanda elevada en contra de una sentencia de tutela.

3.5.4 En suma, como quiera que se cumplen los requisitos procesales para analizar el defecto orgánico alegado, al igual que el desconocimiento del precedente imputado al Tribunal Superior de Bogotá, la Sala continuará las consideraciones de esta providencia reiterando los elementos que la jurisprudencia a destacado de la doctrina atinente a los vicios específicos de prosperidad de la acción de tutela contra providencias y laudos arbitrales.

3.6 Causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo expuesto en líneas precedentes, de hallarse que la acción de tutela contra una providencia judicial o laudo arbitral resulta procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación.

En este orden de ideas, tal y como fue expuesto en la Sentencia C-590 de 2005[69], los siguientes constituyen los vicios o defectos de fondo en los que puede incurrir una providencia judicial para que la misma pueda ser revocada por el juez constitucional, a saber: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) carencia absoluta de motivación, (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa de la Constitución.

Para los efectos de esta sentencia, resulta necesario abordar dos de estos defectos: el defecto orgánico en laudos arbitrales, en relación con el principio de kompetenz-kompetenz y el desconocimiento del precedente, asunto que se desarrolla a continuación.

3.7 El defecto orgánico en laudos arbitrales, el principio de kompetenz-kompetenz y el respeto del precedente. Reiteración de jurisprudencia.

A. El principio de Kompetenz-kompetenz

3.7.1 En materia de arbitramento, el defecto orgánico adquiere características especiales, pues la conformación de un Tribunal de este tipo es temporal, depende de la voluntad de las partes y se halla sujeta a ciertas materias, como fue señalado en los acápites precedentes.

3.7.2 Es sobre este punto que el principio de Kompetenz-Kompetenz, según el cual estos Tribunales tienen un margen autónomo para delimitar el alcance de su propia competencia, adquiere relevancia, pues se incurriría en un defecto orgánico, exclusivamente, cuando han “obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al

pronunciarse sobre materias no transigibles”[70].

3.7.3 Esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, expuso en la sentencia T-288 de 2013 que el principio tiene un efecto positivo y otro negativo. En virtud del primero, se determina –como ya se dijo- la competencia, que está sujeta a un control posterior del juez de anulación o de reconocimiento del laudo. Su fuente es el pacto arbitral y, con su aplicación, se pretende materializar la voluntad de las partes para que la controversia sea dirimida a través de este medio de resolución de conflictos. Por lo mismo, el pacto arbitral es un límite a la competencia de los árbitros y les está vedado pronunciarse sobre ámbitos ajenos al convenio arbitral.

En cuanto al efecto negativo, se trata de una consecuencia lógica del efecto positivo, pues limita la injerencia de los jueces estatales, quienes deben evitar analizar la competencia de los árbitros sin que ellos se hayan pronunciado al respecto. Según la sentencia mencionada, “[el] objetivo principal del efecto negativo es limitar el uso de tácticas dilatorias por las partes, evitando que una parte recurra a acciones judiciales paralelas al arbitraje”.

3.7.4 Ahora bien, este principio, al igual que sus efectos, se halla reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano. Para los propósitos de esta sentencia y en virtud de que el Decreto 1818 de 1998[71] era el aplicable para el momento en el cual surgió la disputa, vale la pena reiterar que el numeral 2º del artículo 147 establece que “el tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición”. Por su parte, el artículo 146 contempla lo siguiente: “Si del asunto objeto de arbitraje, estuviere conociendo la justicia ordinaria, el Tribunal solicitará al respectivo despacho judicial, copia del expediente. Al aceptar su propia competencia, el Tribunal informará, enviando las copias correspondientes y, en cuanto lo exija el alcance del pacto arbitral de que se trate, el juez procederá a disponer la suspensión. El proceso judicial se reanudará si la actuación de la justicia arbitral no concluye con laudo ejecutoriado. Para este efecto, el Presidente del Tribunal comunicará al despacho respectivo el resultado de la actuación”.

Ahora bien, en cuanto al contenido del principio, resulta relevante reiterar lo establecido en la sentencia SU 174 de 2007, previamente mencionada, según la cual “Las decisiones del tribunal arbitral sobre su propia competencia también pueden ser objeto de recursos judiciales como el de anulación, con base en la causal contenida en el numeral 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 (el cual fue compilado en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998) y en el numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (el cual fue compilado en el numeral 4 del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998). Sin embargo, el principio kompetenz-kompetenz les confiere a los árbitros un margen interpretativo autónomo para definir el alcance de su propia competencia, y se deriva de la proposición según la cual no ha de descartarse prima facie que las partes habilitantes han confiado en la capacidad de los árbitros de adoptar decisiones definitivas en relación con los conflictos que se someten a su conocimiento; el principio kompetenz-kompetenz permite, así, que los árbitros sean los primeros jueces de su propia competencia, con anterioridad a cualquier instancia judicial activada por las partes”.

Con todo, en caso en que los árbitros obrasen por fuera de los ámbitos de su competencia, ello podría ser alegado entonces en el recurso de anulación. Para los efectos de esta sentencia, es pertinente indicar que el referido numeral del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 establece: “Son causales de anulación del laudo las siguientes: (...) 8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (...)”.

3.7.5 Ahora bien, en el evento en que una parte llegase a alegar tal vicio con ocasión del laudo y

ello no fuera declarado por el juez de anulación, podría prosperar la acción de tutela, pues un presupuesto esencial de la jurisdicción es, precisamente, la competencia de la autoridad que dirige el asunto. Sin embargo y conforme a lo señalado por esta Corporación en la sentencia T-288 de 2013, “Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia efectuada por el tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de defecto. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo podrá determinar si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia”.

3.7.6 En suma, en virtud del principio kompetenz-kompetenz, los árbitros son autónomos para delimitar su propia competencia, que se circunscribe al pacto arbitral derivado de la voluntad de las partes. Con todo, si por algún motivo se distancian de esta habilitación o asumen el conocimiento de elementos que, en virtud del ordenamiento jurídico, no pueden resolver, en atención a no ser asuntos transigibles, cometerían una causal de anulación del laudo. En este sentido, si ello es alegado por la parte afectada, ante el Tribunal y frente al juez de anulación, sin que sea atendido por ellas, podría configurarse un defecto orgánico. Con todo, la mera discrepancia en relación con la competencia no consolida tal defecto, que sólo se materializa si incurrieron en un vicio manifiesto.

B) El desconocimiento del precedente

3.7.7 La Sala reitera, conforme fue señalado en la sentencia SU-556 de 2014[73], que el desconocimiento del precedente establecido por la Corte Constitucional, derivado de la aplicación directa de una regla que tiene su origen en la propia Carta Política y cuya infracción conduce a la vulneración de una norma de raigambre superior, hace parte de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, debido a que esta doctrina es aplicable a las decisiones de los Tribunales de Arbitramento, cubija también los laudos arbitrales.

3.7.8 En este orden de ideas, según lo dispuesto en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía. Con todo, la Corte ha definido el carácter vinculante del precedente constitucional, por virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, la protección del derecho a la igualdad y la salvaguarda de la buena fe y la confianza legítima[74]. Por esta razón, los jueces de la República no pueden apartarse de un precedente establecido por esta Corporación, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto, previo cumplimiento de una carga mínima de argumentación.

3.7.9 En este sentido, el precedente constitucional asegura la coherencia del sistema jurídico, pues permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución aplicada a un determinado problema jurídico, de suerte que los sujetos están llamados a ajustar su actuar a las normas y reglas que los regulan, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Constitución Política. Por lo demás, la aplicación del precedente garantiza la igualdad ante la ley, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho[76].

3.7.10. Precisamente, esta Corporación ha establecido que: “[e]l artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a 'acceder' igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino

también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.”[77]

3.7.11 Ahora bien, con el objetivo de delimitar el alcance de esta causal, la Corte ha identificado cuatro escenarios en los que cabe señalar que se desconoce su jurisprudencia: **(i)** Cuando se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; **(ii)** Cuando se aplican disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; **(iii)** Cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y **(iv)** Cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela[78].

3.7.12 Para efectos de dotar de contenido a las últimas dos situaciones descritas, se ha de entender que la ratio decidendi “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”. [79]

3.7.13 En conclusión, en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, los principios de confianza legítima y de la buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces y árbitros seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales. El cumplimiento de esta obligación adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, básicamente por el rol de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional reconocido a la Corte en el artículo 241.9 de la Constitución. Bajo ese enfoque, la regla jurídica contenida en la ratio decidendi de las sentencias de tutela ha de ser aplicada por todas las autoridades judiciales, en aquellos casos que tengan iguales supuestos de hecho a los que fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación. De lo anterior se deriva que el desconocimiento del precedente constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando el juez competente no haya dado cumplimiento a la carga argumentativa necesaria que justifique su inaplicación en casos concretos.

3.8 Caso concreto

3.8.1 Conforme fue expuesto en las consideraciones precedentes, el asunto objeto de revisión muestra elementos frente a los cuales la Sala circunscribirá su análisis exclusivamente a dos defectos alegados: el defecto orgánico y el desconocimiento del precedente, pues los demás no cumplen con los requisitos desarrollados por la jurisprudencia, atinentes a las causales generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales.

Con todo, se reitera que en este caso se evidencian los siguientes presupuestos: la señora Pretelt celebró un contrato de Agente Independiente con las aseguradoras en el 2003. En el 2005, mediante una misiva, indicó que deseaba que -de conformidad a las conversaciones sostenidas con personal de Liberty- las claves que tenía y el contrato, pasaran a manos de la sociedad MCP

asesor de seguros, de la cual era socia mayoritaria. A partir de ese momento, las aseguradoras transfirieron las claves que identificaban a la señora Pretelt a la sociedad y, entre otras cosas, registraron en sus libros contables pagos efectuados.

Sin embargo, surgieron discrepancias entre las partes, razón por la cual la señora Pretelt y la sociedad MCP convocaron un Tribunal de Arbitramento para dirimir la controversia. Entre las pretensiones, específicamente la primera, figuraba la petición relativa a que se declarara que las aseguradoras aceptaron la cesión del contrato de agente independiente.

El aludido Tribunal de Arbitramento resolvió que era competente para pronunciarse sobre el conflicto y dirimirlo, y consideró que por comportamientos claros y reiterados de Liberty, la cesión se había aceptado. En consecuencia condenó a las aseguradoras a reparar el daño causado por el incumplimiento del contrato, al igual que al pago de intereses moratorios a que hubiera lugar.

Inconformes con el laudo que las condenó, las aseguradoras elevaron el recurso de anulación que fue desestimado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Esta autoridad judicial halló que, si bien podía conocer de una presunta irregularidad en el laudo por falta de competencia, lo cierto es que en este asunto se pretendía que se pronunciara de fondo sobre una de las pretensiones de las convocantes, cual era declarar que la cesión se había aceptado. Con todo, una Magistrada salvó el voto por dos razones: en primer lugar, consideró que era necesario pronunciarse en concreto sobre la falta de competencia de los árbitros para dirimir la controversia y, en segundo lugar, a su juicio, la cesión no se había materializado, de lo cual decaía la facultad del Tribunal de Arbitramento para pronunciarse sobre el asunto, pues la cláusula compromisoria sólo se había habilitado sobre las posibles discrepancias entre las aseguradoras y la señora Pretelt.

Tras la resolución del recurso, las aseguradoras acudieron a la acción de tutela y plantearon que la controversia giraba en torno a alegados defectos cometidos tanto en el laudo arbitral como en la providencia que desestimó dicho recurso. En cuanto al primero, esto es, el laudo arbitral, el punto central controvertido se halla en la existencia o no de la cesión del contrato de agente independiente que Liberty celebró con la señora Pretelt y que ésta cedió a la sociedad MCP. En cuanto al segundo, esto es, la decisión de la Sala Primera Civil del Tribunal Superior de Bogotá, alegan que no analizó la causal de falta de competencia, que, según ellas no existía debido a que no se había consolidado la cesión del contrato de agente independiente.

3.8.2 Ambas autoridades judiciales en sede de tutela denegaron el amparo solicitado.

Encontraron que los árbitros, de manera fundada, consideraron que contaban con la competencia para pronunciarse y dirimir la controversia, debido a que la cesión del contrato de agente independiente había sido aceptada por las accionantes en atención al comportamiento desplegado tras la notificación de la cesión. Igualmente, enfatizaron que las alegaciones de las accionantes se sustentan en disentimientos subjetivos frente a las consideraciones sustantivas y probatorias del Tribunal de Arbitramento, lo que excede el ámbito de la acción de tutela.

En lo relativo a las imputaciones efectuadas contra la providencia que resolvió el recurso de anulación, consideraron que la decisión se sustentó en un análisis sobre las causales alegadas por las partes convocadas bajo la normatividad aplicable de manera razonada, ya que halló que los árbitros -en virtud del principio Kompetenz-kompetez- son quienes han de delimitar el ámbito de su competencia. Además, enfatizaron que toda la argumentación se centró, realmente, en la inexistencia de la cesión del contrato de agente independiente, de lo cual derivaban la ausencia

de un pacto arbitral. Por ello, con el recurso de anulación pretendían que se volvieran a analizar los puntos resueltos en el laudo, como si se tratase de una segunda instancia.

3.8.3 A juicio de esta Sala, en el presente asunto no se consolidaron los defectos alegados por las accionantes, razón por la cual se confirmarán las decisiones de instancia. Los motivos para esta conclusión se sustentan a continuación:

3.8.3.1 En cuanto a las actuaciones del juez de anulación, resulta pertinente reiterar que en virtud del artículo 116 de la Constitución, los particulares, en determinados eventos y a través de ciertas figuras -como lo es el arbitramento- pueden dirimir controversias. En tratándose de este mecanismo de resolución de conflictos, halla su sustento en el acuerdo de voluntades de las partes que los habilitaron para pronunciarse al respecto. Por ello, la decisión que adopten, plasmada en el laudo, además de resolver la controversia, tiene fuerza vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada.

A pesar del ejercicio temporal de la función de administrar justicia, los laudos no son completamente equiparables en sus características formales a las sentencias judiciales, entre otras razones porque -además de la habilitación de las partes- no están sujetos a trámites de segunda instancia a través del recurso de apelación. Esta es una importante consecuencia de la voluntad de las partes de apartarse de la justicia estatal y asumir la posibilidad de que las contiendas futuras sean conocidas y resueltas por Tribunales de Arbitramento.

Ahora bien, conforme fue expuesto, el principio kompetenz-kompetenz implica que son ellos - los árbitros- quienes deben fijar autónomamente el ámbito de su competencia. Esta actuación puede ser analizada por el juez de anulación con posterioridad a la adopción del laudo, pero -para que sea aceptada- se requiere que hayan obrado de manera manifiesta por fuera del ámbito definido por las partes, excediendo las limitaciones del pacto arbitral o asumiendo que pueden pronunciarse sobre materias no transigibles. De lo anterior se deriva lo que esta Corporación ha denominado los efectos positivos y negativos del principio.

3.8.3.2 En este orden de ideas, en cuanto a este segundo efecto que circunscribe también los límites de la injerencia del juez de anulación, se encuentra que el Tribunal Superior de Bogotá no desconoció la posibilidad, excepcional por lo demás, de analizar vicios atinentes a la competencia del Tribunal de Arbitramento. De hecho, expresamente indicó que esta facultad está sujeta a un control posterior o de reconocimiento del laudo conforme al numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Igualmente, expuso que este análisis debía ser restringido, pues el principio de kompetenz-kompetenz les confiere a los árbitros un poder interpretativo autónomo para definir el alcance de su competencia.

En efecto, conforme a la decisión del 13 de marzo de 2014, la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá halló que el Decreto 1818 de 1998 no la facultaba para revisar en términos generales la competencia de los árbitros, pero indicó que “(...) en determinados eventos (...) el juez de anulación –bajo el régimen del Decreto 1818 de 1998- podrá ocuparse del tema de la competencia, sin que por esa vía se desconozca el principio de kompetenz-kompetenz[80]”. A su juicio, este análisis podía efectuarlo por la vía indirecta, pues debería esclarecerse la validez del pacto, la regularidad de la conformación del colegio arbitral o la consonancia del laudo.

Refiriéndose al caso en concreto, enfatizó que no se había cuestionado la nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita o error al constituirse el tribunal. De hecho, y esto es relevante, lo que se pretendía era censurar el laudo a partir de una alegada “(...) inexistencia de

la cesión del contrato de agente independiente, para, por esa vía, afirmar que entre [las aseguradoras] y MCP Asesor de Seguros no [existía] ningún pacto arbitral”[81]. Sin embargo, a su juicio, lo anterior suponía refutar argumentos sustanciales de los árbitros que resolvieron inclusive la primera pretensión de la demanda. De aceptar, en gracia de discusión, que ello pudiera ser realizado, implicaría que en la práctica el juez de anulación fungiera como autoridad judicial de segunda instancia, desconociendo precisamente una de las características de este mecanismo de resolución de conflictos, cual es que tal posibilidad no existe, pues las partes excluyeron la disputa de la justicia estatal, que sólo interviene como juez de anulación en determinadas y restringidas causales, como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia.

En términos del Tribunal Superior, acceder a tal análisis conllevaría esclarecer “(...) si hubo o no cesión de la posición contractual y si medió aceptación, lo que equivaldría a definir, en sede de anulación, la primera súplica de la demanda, dirigida, precisamente, a que se declare que las aseguradoras aceptaron la cesión del contrato (...)”[82]. Ahora bien, cabe señalar que el juez de anulación, sí mencionó las razones por las cuales los árbitros encontraron que la cesión efectivamente se había materializado, entre ellas “(...) el pago de las comisiones [que] empezó a registrarse en los libros contables de las convocadas a nombre de la referida persona jurídica”.

3.8.3.3 Entonces, a juicio de esta Sala, la providencia del juez de anulación respetó el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz, pues el Tribunal Superior de Bogotá encontró que no podía injerir en asuntos sobre los cuales debían decidir los árbitros. Esto, por cuanto esclareció que, de revisar la cesión del contrato, estaría obrando de una manera contraria a la función del juez de anulación, que no es fungir como juez de segunda instancia, sino esclarecer si se cumplen las específicas y excepcionales causales que darían lugar a la anulación del laudo. Con esto, tal y como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, respetó la ratio decidendi de sentencias como la SU 174 de 2007 y la T-288 de 2013.

No desconoce la Sala los argumentos brindados por la Magistrada disidente, atinentes a que debía analizar la cesión del contrato, empero se trata de una interpretación que, conforme se ha expuesto, implicaría que se pronunciara como juez de segunda instancia, obrando ahí sí, en franco desconocimiento de las competencias que, como juez de anulación, puede ejercer.

3.8.3.4 Ahora bien, sin pretender analizar lo atinente a la cesión del contrato, la Sala encuentra pertinente indicar por qué las consideraciones del Tribunal de Arbitramento se ajustaron al efecto positivo del principio kompetenz-kompetenz, según el cual son los árbitros quienes delimitan autónomamente su competencia.

Sobre este punto, es cierto que la cesión era un elemento del que dependía que el pacto arbitral cobijara también las disputas entre Liberty y la sociedad MCP, que se hallaba contemplado en la cláusula Vigésimo Tercera del contrato de agente independiente número 5613 de 2003. Por ello, el Tribunal, que estudió los argumentos elevados por las convocadas, encontró que sí se materializaba la cesión, entre otras razones, por las siguientes:

- i. El contrato de agente independiente celebrado en el 2003 tenía dos objetos, la promoción de ciertos programas especiales de seguros previamente convenidos con las convocadas y la asesoría en la estructuración de programas especiales de mercadeo masivo de seguros, obligaciones que tras la cesión asumió MCP sin solución de continuidad[84];
- ii. Se pagarían -de manera separada- la comisión como intermediario y los honorarios como asesor y se evidenciaron pagos a la sociedad MCP, tras el 2005, registrados en los libros

contables de Liberty[85];

- iii. Las aseguradoras le reasignaron a la sociedad MCP la clave 5613, que usaba la señora Pretelt y que se trata de un código que sirve para que los sistemas informáticos internos identifiquen los negocios que el intermediario tiene con la compañía[86].
- iv. Si bien existía una cláusula en el contrato que prohibía la cesión, ella nació del libre ejercicio de la voluntad privada de los contratantes, por consiguiente, podía ser modificada, incluso por el comportamiento reiterado de las mismas. En otras palabras, las partes podían revocar esta prohibición, nacida de su libre albedrío[87];
- v. Hubo actos materiales de cesión del contrato (la señora Pretelt dirigió una comunicación el 20 de mayo solicitando que sus claves -conforme a las conversaciones tenidas- fueran cambiadas a nombre de la sociedad MCP, a quien las convocadas asignaron la clave no. 5613[88];
- vi. Si bien existen reparos a la misiva por parte de las convocadas, quienes alegan que nunca la recibieron, las conductas de las aseguradoras conllevan la aceptación que impone el CdC para este tipo de negocios jurídicos[89].
- vii. Si bien la ley exige que la cesión de contratos escritos también se realice de esa manera, el ordenamiento jurídico no impone una ritualidad especial al escrito más que su existencia[90]. De allí que en la misiva pueda evidenciarse que la voluntad de la señora Pretelt y la de la empresa de su propiedad eran la misma.
- viii. Se evidencia, como ya se indicó, en los libros contables el pago de las aseguradoras a esta sociedad, que se encargó -a partir de ese momento- del negocio de la comercialización masiva de microseguros con las Gaseras.
- ix. Aún si se acepta que se trata de un contrato intuitu personae, “la relación de las partes, primero con MCP persona natural y luego con MCP Asesor tuvo en el centro la misma persona, cuya experiencia y conocimiento del tipo especial de programa de comercialización de seguros era clave para la estructuración de los mismos”[92].
- x. Días antes de la cesión se modificaron los estatutos de la sociedad MCP para que pudiera desarrollar ese objeto social. En efecto, se reunió la Junta de Socios con el fin de reformar el objeto social, que fue ampliado para incluir la venta, negociación, comercialización y asesoría profesional en materia de seguros[93].
- xi. La ley no impone una ritualidad específica para el escrito contentivo de la cesión. Sobre este punto el Tribunal consideró que la sociedad era mayoritariamente controlada por la señora Pretelt, pero era claro que la decisión del cambio contractual -aunque firmada por la misma persona- permitía distinguir a dos personas jurídicamente diferentes (una natural y una jurídica), que intervenían[94].
- xii. Se trata de un contrato atípico que, por lo mismo, se rige por las estipulaciones contractuales que las partes convengan, libre y espontáneamente y que también pueden modificar consensualmente. De allí que pueda ser cedido y no encuentre prohibición en la ley que no lo permita[95].

Con base en estas argumentaciones, el Tribunal de Arbitramento consideró que existió la cesión del Contrato de Agente Independiente No. 5613. Además rechazó la existencia de un contrato verbal de agencia colocadora de seguros, porque encontró probado que, a pesar de la invitación efectuada en el 2007 por las aseguradoras a celebrar un nuevo negocio jurídico, la sociedad MCP se negó a suscribir un nuevo acuerdo[96].

3.8.3.5 De allí que la Corte -sin pronunciarse de fondo sobre estas consideraciones- encuentre que el Tribunal de Arbitramento sustentó con un análisis detallado la resolución de un asunto sustancial del que dependía su competencia, conforme con el principio de kompetenz-

kompetenz, y descartó las objeciones de las convocadas que sustentaban su posición alegando que la sociedad MCP nunca había sido parte del Contrato de Agente Independiente, que a su vez los habilitaba para dirimir la controversia, pues la cesión era inexistente ante la falta de solemnidades legales y debido a la prohibición expresa que existía en el contrato.

Con todo y si en gracia de discusión se admitiera que esa cesión no se materializó, es claro que –al no existir el pretendido contrato Verbal, debido a la ausencia de un acuerdo de voluntades– según consideró el Tribunal de Arbitramento, no habría una causa jurídica para imputar los pagos que Liberty le hizo a la sociedad MCP.

3.8.3.6 Así las cosas, del análisis efectuado por esta Corporación, no se evidencia que el Tribunal de Arbitramento haya infringido su competencia, como sería, por ejemplo, que hubiese resuelto asuntos que no son susceptibles de transacción. En el presente caso, por el contrario, es claro que –tras un estudio pormenorizado– ese Tribunal consideró que era competente en virtud de la aceptación de la cesión del contrato de Agente Independiente. Por ello, a juicio de esta Sala, lo que realmente se presenta es una discrepancia de criterio de las convocadas que fueron vencidas en el proceso arbitral, de lo que –por ningún motivo– puede extraerse una trasgresión a sus derechos fundamentales.

3.9 En suma, como quiera que no se observa que los defectos alegados por las demandantes se hayan materializado y que así lo declararon las autoridades judiciales de instancia en sede de tutela, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia que, a su vez, confirmó la negativa del a quo frente al amparo deprecado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida, el 6 de agosto de 2014, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de junio de 2014, que denegó el amparo deprecado en la causa instaurada por Liberty Seguros SA y Liberty Seguros de Vida SA contra la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá y el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, que dirimió la controversia suscitada entre estas aseguradoras y la señora María Cristina Pretelt y MCP Asesor de Seguros Ltda.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-186/15

PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ-Efecto positivo y efecto negativo (Salvamento de voto)

Admito que al inicio del proceso arbitral, el tribunal de arbitramento es el encargado de determinar su propia competencia a efectos de pronunciarse sobre las pretensiones en torno de las cuales hay un conflicto entre las partes, lo anterior, conforme al principio kompetenz-kompetenz. Los árbitros deben entonces tener en cuenta lo dispuesto en la Constitución, las leyes vigentes y el acuerdo de voluntades de las partes. Un defecto orgánico sobre el punto se podría configurar siempre y cuando el tribunal haya "obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes. Y es que la eficacia obligatoria del pacto arbitral se inspira en la libertad contractual y, en especial, en el acto dispositivo de las mismas. Dentro de esta lógica, la disciplina normativa del negocio arbitral precisa la producción de sus efectos obligatorios entre quienes deciden celebrarlo, más no frente a terceros, o extraños ajenos al pacto. Aunque el principio kompetenz-kompetenz, les confiere a los árbitros un margen interpretativo autónomo para definir el alcance de su propia competencia, y se deriva de la proposición según la cual no ha de descartarse prima facie que las partes habilitantes han confiado en la capacidad de los árbitros de adoptar decisiones definitivas en relación con los conflictos que se someten a su conocimiento, esto no supone que si el Tribunal de arbitramento obra por fuera de las competencias definidas por las partes, el punto no pueda ser objeto de estudio en el recurso de anulación.

RECURSO DE ANULACION CONTRA LAUDO ARBITRAL-Características (Salvamento de voto)

Sin duda, la competencia del juez que conoce del recurso de anulación, debe circunscribirse al análisis de las causales taxativamente señaladas en la legislación, no obstante lo anterior, si se incurre en un defecto orgánico cuando se obra por fuera del ámbito definido por las partes, lo cual la doctrina internacional lo ha identificado como un efecto positivo y correlativo negativo al principio de competencia, no puede desconocerse que la fuente de dicha competencia es el pacto arbitral, el cual se origina con la concurrencia de voluntades de los contratantes, por consiguiente, frente a las controversias que se susciten respecto del pacto, estas, pueden ser resueltas por el recurso de anulación, atendiendo a que existiría una hipótesis de inexistencia por falta de objeto, ya que se desconocerían los asuntos que deben ser resueltos a través del mecanismo arbitral, aspecto este que en el caso presente fue expresamente planteado por los accionantes.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

CONSTITUCIONAL-Se desconoce las normas y el precedente que ha decantado la Corte en relación con el tema de cesión del contrato (Salvamento de voto)

El Tribunal debió efectuar el estudio de la cesión del contrato, en consideración a que dicho análisis se enmarca dentro de las causales de anulación señaladas por el accionante, las cuales pueden cuestionar la competencia del tribunal de arbitramento, conforme se señaló con anterioridad, pues guarda relación con las materias sobre las que cabe pronunciarse, como sería la falta de objeto del pacto, omisión que a mi juicio, constituye un defecto sustantivo, puesto que desconoce las normas y el precedente que ha decantado la Corte en relación con el tema, en la medida en que (i) se ajusta a dos de las causales de anulación formuladas por el accionante, Iª y 8ª, en la medida en que se discute la aplicación del pacto arbitral, y los puntos que en consecuencia debían resolverse, (ii) no se trata de la revisión judicial que pudiera hacer un juez en segunda instancia y, (iii) no puede entenderse como una simple discrepancia en relación con la interpretación que hiciera la mayoría del juez colegiado, sino que el análisis de las causales Iª y 8ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, permiten en el caso en concreto, estudiar la competencia del tribunal de arbitramento, atendiendo a que involucra la aplicación de la cláusula compromisoria.

Referencia: Expediente T-4.551.220

Acción de tutela presentada Liberty Seguros S.A., contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de la misma ciudad y los árbitros que la conformaron, el Centro de Arbitraje y Conciliación de esta entidad, Gases de Caribe, AP Compañía Ltda., María Cristina Pretelt, MCP Asesor de Seguros, y Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Con el respeto acostumbrado discrepo de las consideraciones de la sentencia proferida por la Sala Tercera de Revisión, en cuanto concluyó que los argumentos esgrimidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, respetaron el efecto negativo del principio del principio Kompetenz Kompetenz, haciendo claridad en que de revisar la cesión del contrato, estaría obrando de una manera contraria a la función del juez de anulación, puesto ? que, estudiar el tema, implicaba un pronunciamiento de segunda instancia.

Las razones que motivan mi disenso, son las que a continuación expongo:

El tribunal de arbitramento, en efecto, estudió la cesión del contrato, para concluir que esta podía realizarse, sin necesidad de que se hiciera de manera solemne. Así mismo, advirtió que a pesar de que la cesión del contrato se encontraba prohibida, esta pudo revocarse en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, ya sea a través de acuerdo que conste por escrito o "mediante un comportamiento que lo haga suponer." [97] Al resolver el recurso de anulación, el Tribunal Superior de Bogotá consideró que revisar lo concerniente a la cesión del contrato, lo hacía fungir como juez de segunda instancia.

Admito que al inicio del proceso arbitral, el tribunal de arbitramento es el encargado de

determinar su propia competencia a efectos de pronunciarse sobre las pretensiones en torno de las cuales hay un conflicto entre las partes, lo anterior, conforme al principio kompetenz-kompetenz. Los árbitros deben entonces tener en cuenta lo dispuesto en la Constitución, las leyes vigentes y **el acuerdo de voluntades de las partes**. Un defecto orgánico sobre el punto se podría configurar siempre y cuando el tribunal haya "obrado manifiestamente por fuera del ámbito **definido por las partes**.[98] Y es que la eficacia obligatoria del pacto arbitral se inspira en la libertad contractual y, en especial, en el acto dispositivo de las mismas. Dentro de esta lógica, la disciplina normativa del negocio arbitral precisa la producción de sus efectos obligatorios entre quienes deciden celebrarlo, más no frente a terceros, o extraños ajenos al pacto.

Son las partes que suscriben el pacto arbitral[100], quienes transfieren a los árbitros la potestad de decidir las diferencias insatisfechas o que se encuentran en el marco de la incertidumbre jurídica, lo que si bien genera una competencia en principio abstracta definida así por el legislador, aquellas mediante los actos de comunicación, demanda y oposición limitan la competencia del juez arbitral, de tal manera que este (i) "no puede usurpar el espacio privado para decidir cuestiones que no hayan sido confiadas a su imperio", como tampoco (ii) "podría sustraerse caprichosamente a la obligación de decidir aquellas diferencias que positivamente fueron llevadas a su estrado, pues en ello consiste precisamente el principio de congruencia a que están legalmente vinculados los árbitros. "

Ahora bien, se advierte en el fallo de tutela, que "la cesión era un elemento del que dependía que el pacto arbitral cobijara las disputas entre Liberty y la Sociedad MCP, que se hallaba contemplado en la cláusula Vigésimo Tercera del Contrato de agente independiente "[102], En efecto, si la cesión era un aspecto determinante para la aplicación del pacto arbitral, lo que excluye la actividad jurisdiccional respecto de los **contratantes** y determina la competencia del tribunal de arbitramento para pronunciarse sobre el conflicto, considero que en atención a que Tribunal de Arbitramento es convocado tanto por la Señora Pretelt cedente y el cesionario MCP Asesor de Seguros, contra los accionantes, en virtud de clausula compromisoria, la discusión respecto de la competencia del tribunal se plantea en relación con la materialización de la cesión, y, por consiguiente, la aplicación de la cláusula compromisoria, contenida en el contrato objeto de cesión a la Sociedad MCP Asesor de Seguros, razón por la cual comparto el parecer de los actores en la presente acción de tutela en el sentido de que debía examinarse insoslayablemente la cesión del contrato y determinar así la existencia del pacto arbitral entre las aseguradoras y MCP Asesor de Seguros, cesionario-, persona jurídica en cuyo favor se paga la condena proferida.

Conforme la sentencia SU 174 de 2007, las decisiones del tribunal arbitral sobre su propia competencia también pueden ser objeto de recursos judiciales como el de anulación, con base en la causal contenida en el numeral 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 (el cual fue compilado en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998) y en el numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (el cual fue compilado en el numeral 4 del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998)[103]. En el caso sub examine, la controversia gira en torno al pacto arbitral y la materialización de la voluntad de las partes, de tal manera que constituye un límite para la competencia de los árbitros, bajo el supuesto que le está vedado decidir materias ajenas al ámbito del convenio arbitral[104], razón por la cual debía el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, estudiar la materialización de la cesión, pues de ello dependía la aplicación del pacto arbitral. En consecuencia, puede concluirse que no se trata de resolver un asunto asimilable a una instancia judicial.

Aunque el principio kompetenz-kompetenz, les confiere a los árbitros un margen interpretativo autónomo para definir el alcance de su propia competencia, y se deriva de la proposición según la cual no ha de descartarse prima facie que las partes habilitantes han confiado en la capacidad de los árbitros de adoptar decisiones definitivas en relación con los conflictos que se someten a su conocimiento, esto no supone que si el Tribunal de arbitramento obra por fuera de las competencias definidas por las partes, el punto no pueda ser objeto de estudio en el recurso de anulación.

Sin duda, la competencia del juez que conoce del recurso de anulación, debe circunscribirse al análisis de las causales taxativamente señaladas en la legislación, no obstante lo anterior, si se incurre en un defecto orgánico cuando se obra por fuera del ámbito definido por las partes, lo cual la doctrina internacional lo ha identificado como un efecto positivo y correlativo negativo al principio de competencia, no puede desconocerse que la fuente de dicha competencia es el pacto arbitral, el cual se origina con la concurrencia de voluntades de los contratantes, por consiguiente, frente a las controversias que se susciten respecto del pacto, estas, pueden ser resueltas por el recurso de anulación, atendiendo a que existiría una hipótesis de inexistencia por falta de objeto, ya que se desconocerían los asuntos que deben ser resueltos a través del mecanismo arbitral, aspecto este que en el caso presente fue expresamente planteado por los accionantes.

A contrario sensu, advierto que el Tribunal debió efectuar el estudio de la cesión del contrato, en consideración a que dicho análisis se enmarca dentro de las causales de anulación señaladas por el accionante, las cuales pueden cuestionar la competencia del tribunal de arbitramento, conforme se señaló con anterioridad, pues guarda relación con las materias sobre las que cabe pronunciarse, como sería la falta de objeto del pacto, omisión que a mi juicio, constituye un defecto sustantivo, puesto que desconoce las normas y el precedente que ha decantado la Corte en relación con el tema, en la medida en que (i) se ajusta a dos de las causales de anulación formuladas por el accionante, Iª y 8ª, en la medida en que se discute la aplicación del pacto arbitral, y los puntos que en consecuencia debían resolverse, (ii) no se trata de la revisión judicial que pudiera hacer un juez en segunda instancia y, (iii) no puede entenderse como una simple discrepancia en relación con la interpretación que hiciera la mayoría del juez colegiado, sino que el análisis de las causales Iª y 8ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, permiten en el caso en concreto, estudiar la competencia del tribunal de arbitramento, atendiendo a que involucra la aplicación de la cláusula compromisoria.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] El apoderado de las empresas accionantes fue el abogado José Fernando Torres Fernández de Castro.

[2] En adelante, la Sala se referirá a ambas empresas indistintamente como Liberty, las aseguradoras o las convocadas.

[3] Cuaderno 1, folio 56.

[4] En adelante, la Sala se también referirá a MCP Asesor de Seguros Ltda, como la sociedad MCP, o sociedad convocante.

[5] Cuaderno 1, folio 5.

[6] AZ 1, folio 96.

[7] Condenó a las convocadas a pagar a la sociedad MCP Asesor de Seguros Ltda, la suma de \$1.368.900.657 millones de pesos, más intereses moratorios.

[8] En este sentido, enfatizó que el conflicto surgido giró en torno a la cláusula 8ª de las ofertas que establece: "El oferente, el intermediario líder y el intermediario asociado, tendrán derecho a las comisione y retornos pactados, sobre todos los seguros con renovación, vendidos bajo la aceptación de esta oferta, hasta la terminación de cada una de las vigencias renovadas automáticamente o con nueva aceptación del asegurado. Aún (sic) cuando haya vencido o terminado el plazo establecido en la presenten oferta".

[9] Cuaderno 1, folio 41.

[10] Cuaderno 1, folio 43.

[11] Cuaderno 1, folios 67 a 78.

[12] Cuaderno 1, folios 80 a 136.

[13] Enfatizó que sólo entregó información contable desde el año 2008.

[14] Cuaderno 1, folio 97.

[15] Cuaderno 1, folios 133 y 134.

[16] Cuaderno 1, folios 142 a 143.

[17] Cuaderno 1, folios 221 a 223

[18] Cuaderno 1, folios 237 a 238.

[19] Cuaderno 1, folios 171 a 190.

[20] Cuaderno 1, folio 243 y Cuaderno 2, folios 4 a 9, y 10 a 22.

[21] Cuaderno 2, folio 21.

[22] AZ 1, folio 47.

[23] AZ 1, folio 49.

[24] AZ 1, folio 58.

[25] AZ 1, folios 59 a 60.

[26] AZ 1, folio 60.

[27] AZ 1, folio 67.

[28] AZ 1, folio 84.

[29] AZ 1, folio 96.

[30] AZ 1, folio 113.

[31] Cabe destacar que, en sede de revisión, las Aseguradoras presentaron un escrito mediante el cual ahondaron en ciertos aspectos de la controversia, como la razón por la cual se negaron a acordar la designación de árbitros para resolver las diferencias suscitadas con las convocantes o discrepancias relativas a la admisión de la demanda arbitral por parte del Tribunal de Arbitramento. Igualmente, reiteraron aspectos argüidos en la acción de tutela, como la falta de competencia de este último, el desconocimiento del principio de kompetenz-kompetenz o la ocurrencia de defectos fácticos en el análisis probatorio efectuado por los árbitros (Cuaderno 3, folios 34 a 37). Estos puntos, salvo el primero que no tiene relación directa con los problemas jurídicos que este asunto suscita, serán abordados en las consideraciones específicas de esta providencia.

[32] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. En esta providencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual el departamento del Valle del Cauca había suscrito un contrato con un consorcio cuyo objeto atendía a la infraestructura vial y frente al cual surgieron problemas de ejecución. Dicho negocio jurídico estaba sujeto a una cláusula compromisoria. El contrato fue terminado por mutuo acuerdo y las partes se liberaron de todas las obligaciones, salvo de aquellas atinentes a su terminación y liquidación. Sin embargo, surgieron discrepancias y la empresa acudió al arbitramento. El ente territorial se opuso a la liquidación del contrato por esa vía, alegando que carecía de competencia y procedió a hacerlo unilateralmente. Aun así, el Tribunal de Arbitramento asumió el conocimiento del asunto y, entre otras cosas, declaró que se había roto el equilibrio financiero del contrato, por lo que condenó al departamento a pagar más de \$20.000 millones de pesos a la empresa. Igualmente, denegó la liquidación del negocio jurídico en atención al acto administrativo unilateral que se hallaba revestido de la presunción de legalidad. El Departamento, a su turno, elevó el recurso de anulación contra el laudo arbitral, que fue declarado infundado por el Consejo de Estado. Uno de los fundamentos de la acción de tutela era que la liquidación había resuelto las diferencias patrimoniales y se encontraba en firme. Los jueces de tutela no favorecieron las pretensiones del ente territorial. De allí que el problema jurídico analizado por esta Corporación buscó establecer si se había incurrido en un defecto orgánico, relativo a que el Tribunal de Arbitramento, sin contar con la competencia para ello, se había pronunciado sobre la validez y firmeza del acto de liquidación unilateral del contrato administrativo. Tras analizarlo, la Corte determinó que no se configuró tal defecto, pues no se abordaron asuntos que estuvieran por fuera de la competencia de los árbitros, ya que no revisó la legalidad del acto administrativo de liquidación, sino consecuencias patrimoniales que se derivaron de él.

[33] En la sentencia C-431 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara) se explicó que, aunque el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado y por virtud de la habilitación de las partes una vez han llegado a un acuerdo, quien les otorga a los árbitros la facultad transitoria de administrar justicia es la misma Constitución Política, desarrollada por la ley: "Así entonces, no obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes -una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes-, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política. Subráyese que dicha habilitación es transitoria, pues al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral".

[34] Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-244 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y T-058 de 2009 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[35] En la sentencia C-242 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), se afirmó: "El arbitramento, que es el que interesa para el caso en estudio, consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte".

[36] Así lo explicó la Corte en la sentencia C-242 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara): "Las características básicas constitucionales de la actuación arbitral han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación: 1. Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros. 2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública y se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad. 3. En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto. 4. El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral. 5. Corresponde a la Ley definir los términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral.(...)".

[37] M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta providencia, la Corte revisó un caso en el cual la ETB instauró acción de tutela contra un Tribunal de Arbitramento que resolvió una controversia surgida entre ella y la empresa Telefónica Móviles Colombia SA en el marco de unos contratos de acceso, uso e interconexión de redes telefónicas, relativa a la remuneración que se le debía por la ejecución del negocio jurídico. Tras la condena, la ETB elevó el recurso de anulación que, para el momento en el cual fue proferida la sentencia de tutela en sede de revisión, no había sido resuelto. Esta empresa sustentó la demanda de amparo, entre otros puntos, alegando la ocurrencia de un defecto sustantivo y de un defecto orgánico ante la carencia de competencia del Tribunal, pues de manera preliminar debía conformarse un comité mixto de interconexiones que analizara el asunto y que nunca se reunió, lo que supuso el incumplimiento de un requisito de procedibilidad para su constitución. Además, la empresa convocante había acudido ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, lo que implicaba la renuncia a acudir al arbitramento para dirimir la disputa. Ambas autoridades judiciales de instancia en sede de tutela declararon improcedente el amparo deprecado ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que el recurso de revisión no había sido resuelto para la fecha en que fue instaurada la demanda. Tras esclarecer la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que el recurso mencionado no había sido resuelto, la Sala determinó que debía analizar si el Tribunal de Arbitramento, al decidir la demanda arbitral, había trasgredido derechos fundamentales de la ETB. En cuanto a este último punto, la Corte consideró que efectivamente se habían vulnerado los derechos de esta empresa, ya que -entre otros aspectos- el Tribunal había incurrido en un defecto orgánico y uno sustantivo, al fundamentar su decisión en resoluciones que, para el momento de los hechos, habían sido declaradas nulas o que, por la vigencia de las normas en el tiempo, no eran aplicables, y al conocer del asunto sin que se integraran las instancias previas de arreglo directo para resolver la controversia, como lo era la configuración de un comité mixto de interconexión.

[38] Sentencia C-242 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

[39] Sentencia C-294 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía).

[40] Sentencia C-330 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[41] En este sentido, el ordenamiento colombiano es más amplio que la tendencia mundial. Ver, a este respecto, Christian Bühring-Uhle: *Arbitration and Mediation in International Business*. Kluwer Law International, 1996, p. 42-44: "Aunque algunos países todavía permiten la revisión judicial del fondo del caso en su totalidad, en tiempos recientes se ha limitado el estándar en la mayoría de los países (o, como en Inglaterra desde 1979, puede ser limitado por medio de un 'acuerdo de exclusión' [exclusion agreement] [Cf. Sección 2-3 de la Ley Inglesa de Arbitramento de 1979] a la revisión de errores procedimentales serios tales como la falta de jurisdicción (v.g. inexistencia de un pacto arbitral válido), constitución impropia del tribunal arbitral, desconocimiento de los términos del mandato impartido a los árbitros (que puede incluir un 'desconocimiento manifiesto de la ley') (...), corrupción, y otras violaciones serias del debido proceso (...) que incluye fundamentalmente el principio de igualdad de trato y el derecho de cada parte a ser escuchada". (Traducción libre).

[42] La Corte Constitucional, en la sentencia T-570 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en un caso sobre arbitramento comercial, explicó que el recurso de anulación puede ser interpuesto para controlar judicialmente tan solo algunos posibles errores in procedendo e in judicando en los que haya incurrido el tribunal de arbitramento: "Es cierto que en la regulación por la que optó el legislador, no se les asignó a esas corporaciones judiciales una competencia igual a la que ejercen cuando conocen de un fallo en razón del recurso de apelación, caso en el cual están facultadas para revisar in integrum la providencia recurrida y modificarla con el único límite de la prohibición de la reformatio in pejus. Pero la ley vigente (Decreto Extraordinario 2279 de 1.989, reformado por la Ley 23 de 1.991) sí complementó la regulación del proceso excepcional tramitado por los árbitros, otorgando competencia al Tribunal para revisar el aspecto sustancial del laudo (los posibles errores in judicando), en los asuntos contemplados en las causales 7, 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1.989, y para pronunciarse sobre las cuestiones formales enunciadas en las seis primeras causales de anulación. // Además, el artículo 41 del Decreto 2279 de 1.989, dispone que el laudo arbitral y la sentencia que decide sobre la anulación del mismo, pueden revisarse -conocen del recurso el Tribunal Superior o la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema-, por los motivos y mediante los trámites determinados en los artículos 379 a 385 del Código de Procedimiento Civil".

[43] Ver, entre otras, la sentencia T-244 del 30 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[44] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia, la Corte revisó una tutela instaurada por la Sociedad Representaciones Santa María S. en C. contra un Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. El fundamento de la demanda, que para los efectos de esta sentencia se enfatiza, supuso que aquél asumió la competencia para resolver un conflicto que había surgido entre la convocada y otra sociedad arrendataria de un inmueble de su propiedad; disputa que había sido sometida a conciliación y había sido resuelta, deviniendo así el fenómeno de cosa juzgada. La autoridad judicial de primera instancia en sede de tutela denegó el amparo, arguyendo que aún no había sido proferido el laudo y que la asunción de competencia por parte del Tribunal era una consecuencia razonable que se desprendía de la cláusula compromisoria del contrato de arrendamiento. Por su parte, la autoridad judicial de segunda instancia revocó esta decisión y concedió el amparo, pues se había conciliado sobre la entrega del bien dado en arriendo, de allí que el Tribunal de arbitramento había perdido competencia. La Corte, tras reiterar, entre otros aspectos, que el principio de kompetenz-kompetenz implica que los Tribunales de Arbitramento están facultados para determinar su propia competencia y que el juez

constitucional sólo puede intervenir cuando se apartan de manera abrupta de ella, determinó que se había configurado un defecto orgánico en atención a que la controversia ya había sido resuelta por las partes a través de una conciliación revestida de la calidad de cosa juzgada.

[45] Al respecto, ver las sentencias T-244 del 30 de marzo de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); y T-058 de 2009 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[46] M.P. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia, la Corte analizó un caso en el cual se presentaba un conflicto entre varios socios por el manejo que se le había dado a los bienes de la sociedad. En el desarrollo del mismo, se presentó una conciliación, tras la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, para que el socio gestor, quien también administraba la sociedad, rindiera informe de sus actuaciones. Como el resto de las pretensiones no fueron solventadas, el Tribunal continuó conociendo del asunto, entre ellos discrepancias en materia contable. En este orden de ideas, el Tribunal encontró que la conciliación se había limitado a la entrega de documentos, pero que de allí no podía derivarse consideraciones atinentes a una adecuada gestión de los haberes sociales. El Tribunal determinó que el convocado incumplió con sus obligaciones de representante legal, entre otras, las de rendir informes de gestión. Sin embargo, el convocado instauró acción de tutela al considerar que el Tribunal no tenía competencia para pronunciarse de fondo sobre los documentos entregados tras la conciliación. Al momento de instaurar el amparo, el recurso de anulación no había sido resuelto, pero el convocado arguyó que dicho medio de defensa no resultaba idóneo, pues la falta de competencia y el efecto de cosa juzgada no estaban establecidas como causales del mismo. Ambas autoridades judiciales de instancia en sede de tutela concedieron el amparo, al considerar que efectivamente se había consolidado un defecto orgánico. La Corte, para resolver el asunto, reiteró la jurisprudencia en torno a las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales. En este orden de ideas, determinó que la demanda presentada era improcedente, pues aún no había sido resuelto el recurso de anulación, en el que también se cuestionaba el laudo por desconocer, presuntamente, el principio de cosa juzgada y la falta de competencia de los árbitros tras la conciliación. Además, enfatizó que la sola afectación económica no consolida, por sí misma, un perjuicio irremediable.

[47] En la Sentencia T-244 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte afirmó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del ordenamiento superior, la justicia arbitral se caracteriza fundamentalmente por: (i) es el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, (ii) el arbitraje tiene naturaleza procesal, (iii) es de carácter transitorio o temporal, (iii) tiene origen en la voluntad de las partes del conflicto, (iv) los fallos pueden ser proferidos en derecho o en equidad, (v) el arbitraje se desarrolla en los términos que señala la ley, de manera que el legislador tiene una amplia libertad de configuración de la justicia arbitral, con el límite último de los preceptos constitucionales."

[48] En la sentencia T-136 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte precisó: "Las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente."

[49] SU-174 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[50] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[51] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[52] Ídem.

[53] Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, se indicó que: "(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales".

[54] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

[55] Igual doctrina se encuentra en las Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[56] Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[57] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[58] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[59] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[60] Sentencias T-064 de 2010, T-456 de 2010, T-217 de 2010, T-067 de 2010 y T-009 de 2010. En similar sentido, las sentencia T-505 de 2010 y T-014 de 2011.

[61] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[62] En el mismo sentido se puede consultar las Sentencias T-654 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[63] AZ 1, folios 264 a 311.

[64] AZ 1, folio 224.

[65] AZ 1, folio 229.

[66] AZ 1, folio 239.

[67] Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

[68] Cuaderno 1, folio 56.

[69] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[70] Sentencia SU-174 del 14 de marzo del 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[71] Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Actualmente, rige la Ley 1563 de 2012, Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

[72] Para un análisis sobre la manera en que el legislador desarrolló el principio de kompetenz-kompetenz en la ley 1563 de 2012, ver la sentencia T-288 de 2013.

[73] M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.

[74] Al respecto, ver entre otras las sentencias T-123 de 1995, T-566 de 1998, T-522 de 2001, T-468 de 2003, T-838 de 2007, T-109 de 2009, C-539 de 2011 y C-634 de 2011.

[75] Sentencias T-1025 de 2002 y T-468 de 2003. Precisamente, en la última de las citadas sentencias, se dispuso que: "En este contexto, surge como elemento preponderante que todo cambio o inaplicación de un precedente judicial de tipo vertical a partir de la presencia de diversos supuestos fácticos o en razón del cambio de legislación debe estar plenamente motivado, en aras de salvaguardar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, convirtiéndose el conocimiento de los argumentos judiciales, en una herramienta ciudadana de control sobre la legitimidad de las decisiones proferidas por el juzgador. // La motivación requiere entonces el cumplimiento de varias condiciones que le dotan de plena legitimidad. En efecto, ella debe ser: (i) completa, (ii) pertinente, (iii) suficiente y (iv) conexa. Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexa si se relaciona directamente con el objeto cuestionado. // Por consiguiente, si un juez de tutela pretende inaplicar la doctrina constitucional que sobre una materia en específico ha establecido esta Corporación, no sólo debe motivar la decisión de manera completa, pertinente, suficiente y conexa, sino que también tiene que probar la diversidad de los supuestos fácticos o de las circunstancias de hecho que conlleven a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido."

[76] En relación con este punto, la Corte ha sostenido que: "Téngase en cuenta que la aplicación uniforme de la doctrina constitucional, no solamente se exige de las autoridades jurisdiccionales, sino que la misma obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares en cuanto sus actuaciones deben ajustarse a los principios de igualdad de trato y de buena fe. En efecto, es razonable requerir de éstos un comportamiento reiterado, en casos similares, cuando se encuentren en posición de definir el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. // Por ello, las pautas doctrinales expuestas por esta Corporación en relación con los derechos fundamentales, se convierten en umbrales de comportamiento exigibles tanto para las autoridades públicas como para los particulares. Con todo, dicha exigencia se subordina a la existencia de circunstancias o patrones comunes o similares a partir de los cuales no se puedan predicar razones suficientes que permitan otorgar un tratamiento desigual. // De contera que, la carga argumentativa se encuentra inclinada a favor del principio de igualdad, es decir, se exige la aplicación de la misma doctrina constitucional ante la igualdad de hechos o circunstancias. Sin embargo, quien pretende su inaplicación debe demostrar un principio de razón suficiente que justifique la variación en el pronunciamiento". (Sentencia T-1025 de 2002).

[77] Sentencia C-104 de 1993.

[78] Ver Sentencia T-1092 de 2007.

[79] Sentencia T-117 de 2007.

[80] AZ 1, folio 58.

[81] AZ 1, folios 59 a 60.

[82] AZ 1, folio 60.

[83] AZ 1, folio 49.

[84] AZ 1, folio 229.

[85] AZ 1, folio 228.

[86] AZ 1, folio 228.

[87] AZ 1, folio 235.

[88] AZ 1, folio 227

[89] AZ 1, folios 229 y 230.

[90] AZ 1, folio 232.

[91] AZ 1, folio 233.

[92] AZ 1, folio 229.

[93] AZ 1, folio 228.

[94] AZ 1, folio 229.

[95] AZ 1, folios 236 y 237.

[96] AZ 1, folio 239.

[97] Folios 00220 del Laudo arbitral.

[98] T-288 de 2013.

[99] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Iº de julio de 2009, 11001-3103-039-2000-00310-01

[100] Pacto arbitral, comprende la cláusula compromisoria y el compromiso. Decreto 1818 de 1998 Artículo 118. Cláusula compromisoria.. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.

Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del

contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente. (Artículo 116 de la Ley 446 de 1998 que crea el artículo 2A del Decreto 2279 de 1989).

Artículo 119. Compromiso. El compromiso es un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral. El compromiso podrá estar contenido en cualquier documento como telegramas, télex, fax u otro medio semejante.

[101] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente No. 1101-02-03-000-2004-00034-01, 21 de julio de 20115.

[102] Inciso segundo acápite 3.8.3.4.

[103] " Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido"

[104] T-288 de 2013 y SU 174 de 2007.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 5 de agosto de 2020

