

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

STC3936-2015

Radicación n° 11001-22-03-000-2015-00416-01

(Aprobado en sesión de ocho de abril de dos mil quince)

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil quince (2015).-

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 26 de febrero de 2015 proferido por la **Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Martha Lucía Fernández Gómez** contra el **Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de la misma ciudad conformado por el árbitro único Luis Fernando Salazar López**, trámite al que fue vinculado **Luis Fernando Correa Bahamón**, en calidad de convocado en el trámite arbitral objeto de cuestionamiento.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad acusada, al haber anulado de oficio la transacción celebrada entre ella y Luis Fernando Correa Bahamón.

En consecuencia, solicita que se anule en su integridad el laudo arbitral de 30 de octubre de 2014 proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, presidido por el árbitro único Luis Fernando Salazar López, y, además, que se le ordene a éste restituir los honorarios recibidos y se le indemnice por el daño emergente causado con la expedición de la providencia censurada (fls. 834 y 835, cdno. 1).

2. En apoyo de tales pretensiones, aduce en resumen, que para poner fin al proceso de divorcio promovido por ella contra Luis Fernando Correa Bahamón, el cual se tramitaba en el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, las partes el 1° de agosto de 2012 celebraron un contrato de transacción que fue modificado el 28 de septiembre y el 1° de noviembre del mismo año.

Afirma que en dicha convención se estableció de manera expresa que le serían transferidos varios bienes, entre ellos, *«la propiedad sobre el apartamento 2128 ubicado en 16445 Collins Ave., Sunny, Isles, Florida, Estados Unidos de América 33160;*

identificado con el número de folio 31-2214-027-0820 (...), junto con los muebles, utensilios y enseres», y, la «propiedad sobre el automóvil estacionado en Miami Florida USA, marca mercedes Benz S550, modelo 2007, tipo sedan, color gris, identificado con la placa CORRE1».

Asevera que mediante escritura pública No. 3170 de 1° de noviembre de 2012 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, se cumplió parcialmente el contrato de transacción a través de la liquidación de la sociedad conyugal, pues su ex esposo de manera deliberada dejó pendientes de traspaso los bienes citados en precedencia y otras obligaciones.

Expresa que esa circunstancia la indujo a formular demanda arbitral en contra de Luis Fernando Correa Bahamón ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad, con el propósito que el demandado le *«indemnizara los perjuicios derivados del incumplimiento de varias de las prestaciones pactados a [su] favor en el contrato de transacción».*

Expone que designado el árbitro único de común acuerdo entre las partes y rituado el trámite de rigor, el Tribunal en audiencia celebrada el 30 de octubre de 2014 profirió laudo arbitral donde declaró de oficio la nulidad del contrato de transacción por objeto y causa ilícitos, negó las pretensiones de la demanda y la condenó a ella al pago de la totalidad de los gastos y costas del juicio.

Informa que el árbitro arribó a esa decisión tras analizar las pruebas incorporadas y concluir que los contratantes *«a*

sabiendas se coludieron con el fin de sustraer del contrato de transacción y de contribuir con sus deberes y obligaciones tributarias, la totalidad de los bienes que el demandado Luis Fernando Correa Bahamón poseía en el exterior, por razones de mutua conveniencia, en fraude a las leyes y al orden público colombianos, lo que resulta no solo repudiable, inaceptable y censurable sino que deriva en una grave y manifiesta ilicitud que invalida absolutamente el contrato de transacción por contener objeto y causa ilícitos».

Señala que el árbitro infirió, que *«al no ser saneable la nulidad que afecta el contrato de transacción celebrado entre [ella] y Luis Fernando Correa Bahamón el día 1º de agosto de 2012, por provenir de un objeto y una causa ilícitas y, desde luego, al encontrarse reunidas en el presente proceso arbitral todas y cada una de las condiciones previstas para su declaratoria de oficio, esto es la existencia del vicio, las obligaciones que asumieron los contratantes respecto del mismo y al estar presentes y representados quienes lo suscribieron, en la parte resolutive del presente laudo arbitral se declarará de oficio la nulidad absoluta del mencionado contrato de transacción».*

Indica que contra esa decisión se interpuso recurso de anulación soportado la causal séptima prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el cual a la presentación de la tutela, no ha sido resuelto.

Sostiene que en la determinación citada se incurrió en defecto fáctico por acción por valoración defectuosa, contraevidente e incompleta de las pruebas allegadas al expediente, lo cual condujo al árbitro a concluir erradamente que *«entre las partes existió un pacto previo a la suscripción del contrato de transacción con el fin de excluir de este último los bienes en el exterior de Luis Fernando Correa»* y, además, que la *«causa y objeto de dicho*

contrato habían sido ‘sustraer, ocultar y omitir de todo efecto tributario en Colombia’ dichos bienes», porque la necesidad de excluir bienes surgió con posterioridad a la celebración del contrato de transacción lo que se aplicaría «exclusivamente a la escritura pública en donde las partes liquidaron su sociedad conyugal», y ninguna de esas evidencias dan cuenta de la existencia de «un pacto previo al contrato de transacción que tuviera como objeto excluir bienes» de Correa Bahamón.

Alega también que esa decisión adolece de defecto sustantivo, pues se aplicó de manera inadecuada el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936, porque en el texto del contrato de transacción no aparece de manifiesto la nulidad endilgada, se omitió analizar el contenido de su clausulado, y para llegar a tal conclusión, el juzgador tuvo que acudir a otros elementos probatorios, todos *«referidos a momentos posteriores al contrato de transacción, pero jamás se refirió a su»* contenido.

Manifiesta que en el evento de aceptarse que el contrato de transacción tuvo como propósito *«sustraer, ocultar y omitir la totalidad de los bienes que poseía Luis Fernando Correa en el exterior y si se aceptara además que este presupuesto apreció patente y manifiesto en dicho acto»*, ello no implica la existencia de un objeto y causa ilícitos, porque la renuncia de gananciales la autoriza el artículo 1775 del Código Civil, en Colombia no existe norma que disponga *«que un bien que no ha sido declarado ante las autoridades tributarias no pueda ser objeto de disposición por su dueño»*, la regla 239, inciso 1° del Estatuto Tributario establece sanciones por inexactitud *«cuando en desarrollo de las acciones de*

fiscalización, la Administración detecte pasivos inexistentes o activos omitidos por el contribuyente», pero no indica que los bienes no declarados quedan por fuera del comercio y, además, no hay prueba indicativa que los bienes situados en el exterior «no han sido declarados ante las autoridades tributarias colombianas» (fls. 792 a 838, cdno. 1)

RESPUESTA DEL ACCIONADO

El árbitro único Luis Fernando Salazar López, manifestó que el amparo se torna improcedente por no haberse cumplido con el requisito de la subsidiariedad, pues contra el laudo arbitral se interpuso el recurso extraordinario de anulación soportado en la causal séptima del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, es decir, *«haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo»,* tras sostener la *«indebida estimación de los elementos materiales de prueba y su aplicación inexacta a la decisión del caso constituye un indicio de que el laudo se ha producido en conciencia, debiendo ser en derecho»,* y estas mismas razones fácticas y jurídicas son las invocadas en la demanda de tutela, con lo que se demuestra que dicho recurso sí tiene la eventualidad suficiente para reparar los supuestos errores valorativos aquí planteados.

Añadió que el Tribunal de Arbitraje no vulneró ningún derecho fundamental a la actora, y que lo que ahora se pretende es reabrir el debate judicial con argumentos propios de un recurso de apelación no previsto en la ley; que los defectos que se ponen de manifiesto en la tutela son divergencias interpretativas que la actora tiene con el laudo,

pero no demuestran la existencia de un error aberrante e injustificado desprovisto de razonabilidad jurídica (fls. 846 a 859, cdno. *idem*).

El vinculado Luis Fernando Correa Bahamón, en la calidad atrás citada, solicitó declarar la improcedencia de la salvaguarda, pues en su sentir, la actora cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos que considera vulnerados y, además, no se presentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (fls. 865 a 881, cdno. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la protección invocada, tras advertir que el laudo arbitral reprochado fue atacado por la convocante a través del recurso extraordinario de anulación apoyado en la causal séptima del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, porque el árbitro único tergiversó la prueba allegada y se apartó de la legalidad como de la jurisprudencia, alegaciones que *«guardan estrecha similitud con las que edific[ó] el presente reclamo constitucional»*; en consecuencia, como ese mecanismo se encuentra en trámite de calificación, hasta tanto no se dirima el asunto por parte del funcionario natural, no le está permitido al juez constitucional incursionar en órbitas ajenas a su competencia (fls. 896 a 909, cdno. *idem*).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante protestó el fallo, argumentando, en suma, que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que contra la susodicha decisión se puede interponer de manera simultánea el recurso extraordinario de anulación y la acción de tutela, porque la naturaleza formal del primero lo convierte en mecanismo no idóneo para la defensa de los derechos fundamentales (fls. 914 a 918, cdno. *idem*).

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Carta Política al instituir la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario al alcance de las personas para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales en caso de que éstos fueran quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos previstos por el legislador, lo hizo bajo el entendido de que no se dispusiera de «*otro medio de defensa judicial*», salvo que se promoviera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho mecanismo también se caracteriza por su naturaleza eminentemente subsidiaria, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, no puede considerársele como un medio alternativo o adicional del presunto afectado con la

vulneración, pues su finalidad no consiste en remplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En armonía con esos postulados, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 estableció los motivos de improcedencia, entre los que se destaca la existencia de «*otros recursos o medios de defensa judicial*», excepto cuando se utilice como «*mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*», advirtiendo eso sí que la existencia de esos medios sería apreciada «*en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*».

2. Analizada la demanda, los elementos de convicción aportados y el escrito de impugnación, se infiere que el amparo no se abre paso por no atender el memorado principio de la subsidiariedad, pues la accionante acudió a la acción de tutela encontrándose pendiente de resolver de fondo el recurso de anulación que también interpuso en contra del laudo arbitral que definió el conflicto de intereses entre las partes., el cual se encuentra en trámite en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En efecto, la controversia suscitada entre la accionante y Luis Fernando Correa Bahamón la desató el Tribunal de Arbitramento mediante laudo arbitral de 30 de octubre de 2014 y en providencia de 11 de noviembre de esa anualidad donde se negó la aclaración y complementación, decisión contra la cual la convocante formuló recurso extraordinario de anulación, el que en la

actualidad está siendo tramitado en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Pese a ello, la parte actora sin esperar la resolución de fondo de esa defensa procedió a interponer la acción de tutela (17 de febrero de 2015), lo cual permite inferir un comportamiento presuroso con desconocimiento del carácter residual de este mecanismo especial.

Es más, al juez de tutela le está vedado abordar el estudio de los defectos endilgados al laudo arbitral cuestionado cuando el recurso de anulación está apoyado en similares argumentos, pues se invadiría la órbita de competencia asignada por la ley a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, decidiendo en forma paralela y casi simultánea sobre el mismo asunto, la presunta ilegalidad del laudo arbitral recurrido.

En efecto, dicho medio de defensa extraordinario se soportó en la causal séptima del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que señala: *«[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo»*, por considerar que el *«(...) laudo tergiversó maliciosa e irresponsablemente el material probatorio, a tal punto que terminó inventando la prueba del propósito y objeto ilegal que tenían Luis Fernando Correa y Martha Fernández al suscribir el contrato de transacción del 1º de agosto de 2012 que fue declarado nulo»* (fl. 16, cdno. Corte) y, además, en que se desconoció el artículo 1792 del Código Civil, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1936, al imponer *«(...) en conciencia una regla según la cual las*

nulidades absolutas puede ser declaradas sin que resulten manifiestas en el acto o contrato respectivo» (fl. 35, cdno. Corte); entre tanto, en la demanda de amparo se alega que el único árbitro incurrió en defecto fáctico por *«interpretación indebida, incompleta, defectuosa y errónea de las pruebas allegadas al expediente»* (fl. 803, cdno. 1), y en vicio sustantivo al pretermittir *«la correcta interpretación del artículo 2º de la Ley 50 de 1936»*, reformatorio del 1792 del Código Civil (fl. 815, cdno. *ídem*), en conclusión, en similares razonamientos.

3. Así las cosas, nada congruente sería que la justicia constitucional resuelva desfavorablemente la acción de tutela y el Juez ordinario al desatar el recurso extraordinario de anulación concluya que la causal alegada sale avante por haberse demostrado cualquiera de los razonamientos alegados.

Recuérdese que una vez se ha resuelto el recurso de anulación de un laudo arbitral, el laudo adquiere firmeza y puede ser ejecutable como lo señala el artículo 43, inciso 5º de la Ley 1563 de 2012. Por ello, en estricto sentido, la acción de tutela se dirige contra el laudo arbitral y la sentencia de anulación como unidad inescindible. Ahora bien, dado que la acción de tutela no procede contra sentencias (C-543 de 1992), salvo que se trate de una vía de hecho que coloca la actuación judicial en los extramuros del derecho, es claro que sólo la arbitrariedad que torna la presunta sentencia en un acto ajeno al derecho puede dar lugar a la concesión de la tutela de los derechos

fundamentales ante vulneraciones que se concretan en un laudo arbitral y su anulación por vía judicial.

En caso de que la sentencia de anulación convalide el laudo arbitral pese a constituir éste una vía de hecho violatoria de los derechos fundamentales, el vicio de inconstitucionalidad se comunica a la sentencia de anulación. Esto porque la justicia civil habría errado gravemente en el control que sobre el laudo había debido realizar, lo cual trae como consecuencia el que derechos fundamentales resulten vulnerados por el laudo en virtud de su exequibilidad declarada por la sentencia de anulación.

En dicho evento, la sentencia de anulación que omitió proteger los derechos constitucionales fundamentales desconocidos, por los árbitros o el laudo, es inválida por consecuencia. En esas circunstancias, la acción de tutela debe dirigirse contra ambas decisiones y debe demostrarse que ambas, por razones semejantes o diferentes, constituyen vías de hecho que vulneran derechos fundamentales.

Por último, se podría presentar la hipótesis extrema e inusual en la cual el laudo arbitral sea plenamente conforme con la Constitución, pero la sentencia de anulación constituya una causal de procedencia del amparo. En este evento, la protección se dirigiría exclusivamente contra la providencia que anuló el laudo, y no contra el laudo mismo.

4. Ahora, no es del caso aplicar los precedentes jurisprudenciales citados por la impugnante (T-790/2010, T-051/2012, T-288/2013 y T-055/2014), en razón a que sabido se tiene que la tutela surte efectos inter partes, y las situaciones de hecho allí planteadas difieren diametralmente con los argumentos de facto planteadas en el asunto que nos concita.

En relación con lo anterior, esta Corporación ha sostenido, que

«el amparo constitucional solicitado se torna improcedente, en virtud de que,... en tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial de protección es, por excelencia, el proceso y, por lo tanto, a nadie le es dable quejarse por la hipotética vulneración de sus derechos fundamentales, si gozó y aún cuenta con la oportunidad de controvertir las decisiones de las que hoy discrepa.... Por lo demás, es palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas, como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente ...para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso’, pues, reiterase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley» (CSJ STC 22 feb. 2010, rad. 00312-01, citado en STC 11. Jul. 2013, rad, 000183-01).

Recuérdese que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario

natural del respectivo trámite no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento el amparo se puede entender como un mecanismo instituido para desplazar o sustituir los procedimientos legales.

5. Resta advertir que no se colige la configuración de un perjuicio irremediable, pues el amparo no se propuso como mecanismo transitorio y, además, el daño *«sólo tiene [esa] calidad (...) aquél daño que revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela»*¹, presupuestos no acreditados en este asunto.

6. Corolario de lo anterior, se impone ratificar el fallo constitucional de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a quo* y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹ CSJ. STC, 1° sep. 2011, rad. 2011-00194-01.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ