



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC16243-2019

Radicación n.º 13001-22-13-000-2019-00311-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve).

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la impugnación interpuesta por la convocante frente al fallo dictado el 24 de octubre de 2019 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela que promovió Sociedad de Comercialización Internacional Recyclables S.A.S. contra el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje – Talid, de esa misma ciudad, integrado por Eduardo Rafael Bossa Sotomayor, Gledys Carolina Vital Sierra y Álvaro Garzón Saladen; trámite al que fueron vinculados las partes e intervinientes del asunto en que se origina la presente queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. La accionante reclamó, a través de representante legal, la protección de su derecho fundamental al debido

proceso, presuntamente conculcado por la autoridad jurisdiccional encausada.

Suplicó dejar sin efecto «*el [l]audo (...) proferido el 10 de mayo del (...) 2019 (...), para que sea el funcionario judicial competente (Juez Tercero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio)*», el que, «*en los términos del artículo 30 del Código de Extinción de Dominio, se pronuncie [acerca de] la procedencia del pago de utilidades y rendimientos derivad[o]s*» del contrato objeto de disputa en el proceso arbitral (folios 1 y 2, cuaderno 1).

2. Del libelo y las probanzas obrantes en el expediente, se extractan los siguientes hechos (folios 1 a 109 vuelto; 133 a 138, cuaderno 1):

2.1. Ante el Tribunal de Arbitramento requerido cursó el litigio de esa especialidad que contra la tutelante propuso Diego Ochoa Arango y Cía. S.C.S. y, del que provino laudo el 10 de mayo de 2019¹, el cual –en síntesis– estimó no probados los planteamientos exceptivos y declaró parcialmente prósperas las pretensiones, por lo que dispuso la liquidación del contrato de cuentas en participación suscrito entre los contendientes el 1º de julio de 2010, para condenar a la demandada a devolver las sumas de: (i) \$220.524.547 correspondientes al capital; (ii) \$17.383.478 de intereses comerciales moratorios; (iii) \$431.224.268 atañaderos a las utilidades generadas en el negocio; (iv) \$132.215.455 por mora sobre esos rendimientos, y (v) \$59.116.115,60 de costas procesales, más \$4.903.980 por

¹ Folios 95 a 109 vuelto, cuaderno 1.

póliza judicial y \$80.134.774 derivados de las agencias en derecho, con levantamiento de la medida cautelar decretada.

2.2. La sociedad titular del resguardo criticó lo actuado por la colegiatura arbitral confutada, dado que ésta, de un lado, «*excedió su competencia*» al omitir que desde el 18 de septiembre de 2015 aquella se encuentra en trámite de extinción de dominio, bajo la administración de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., según lo normado en el artículo 30 de la ley 1708 de 2014 (*Código de Extinción de Dominio*) y, por otra parte, incurrió en indebida valoración probatoria, tras pretermitir una serie de órdenes del juez y la fiscalía de extinción, demostrativas de su falta de atribución.

2.3. Acotó que en razón de lo anterior y de la medida cautelar efectuada en el rito especial de extinción –consistente en una prohibición para los accionistas de realizar actos de disposición a nombre de la compañía–, el tribunal de arbitramento cometió un «*defecto orgánico*», habida cuenta que no tenía competencia en punto a resolver la disputa sobre el contrato de cuentas en participación, puesto que ello era privativo del Juzgado Tercero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, máxime cuando con el laudo se la condenó a pagarle a Diego Ochoa Arango y Cía. S.C.S., un «*socio oculto*» que, por ende, estaba afectado con la mentada restricción.

3. Para precaver un perjuicio irremediable derivado de la omisión frente a la medida cautelar dictada en el proceso de extinción de dominio, la pérdida de solvencia económica y el riesgo de liquidación a consecuencia de la disputa arbitral, la gestora rogó suspender la fuerza de ejecutoria del laudo

cuestionado, «*hasta que se decida sobre la procedencia de esta acción de tutela*»; pedimento al que no accedió el *a-quo* constitucional en el proveído admisorio (folio 113, cuaderno 1).

RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

1. El Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje - Talid - Cartagena, bajo la vocería del árbitro presidente Eduardo Rafael Bossa Sotomayor, instó – tras reproducir apartes de la decisión criticada– a desestimar las aspiraciones de la libelista, por no demostrar el perjuicio irremediable aducido y pretender reabrir un debate clausurado, pese a no haber ejercitado el recurso extraordinario de anulación, incumpliendo así con el requisito de subsidiariedad propio de esta acción suprallegal (folios 119 a 125, cuaderno 1).

2. Gledys Carolina Vital Sierra, en su rol de árbitro, expuso que la reclamante «*manifestó su conformidad con la [facultad del tribunal] al no interponer recurso alguno[,] por tanto la competencia quedó en firme...*» (folios 162 y 163, cuaderno 1).

3. Álvaro Garzón Saladen, en su calidad de árbitro, pregonó que la censora desperdició los medios de defensa a su alcance, a lo que añadió la falta de inmediatez del ruego, toda vez que «*el laudo arbitral está ejecutoriado hace más de tres meses...*» (folios 181 a 195, cuaderno 1).

4. Diego Ochoa Arango y Cía. S.C.S., por medio de apoderado judicial, imploró la denegación de la clama

iusfundamental, debido a que «*la accionante tenía cuando menos dos oportunidades procesales*» para ventilar la falta de competencia del tribunal, como lo son la audiencia de trámite (donde pudo rebatir en reposición la atribución del arbitramento) y la anulación; sin embargo no las agotó (folios 127 a 132, cuaderno 1).

5. La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y el Ministerio de Hacienda Pública pidieron, en escritos separados, ser desvinculados de la demanda tutelar, por falta de legitimación (folios 151 a 152 vuelto; 154 a 156 vuelto, cuaderno 1).

6. La Fiscalía 37 Especializada en Extinción del Derecho de Dominio, posterior a memorar lo acontecido en el proceso extintivo seguido en relación a la sociedad convocante, arguyó que la discusión del amparo se ciñe a la determinación adoptada en el juicio arbitral (folios 144 a 148, cuaderno 1).

7. El Juzgado Tercero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá y los demás intervinientes guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena denegó la salvaguarda, comoquiera que la querellante «*pudo acudir a la jurisdicción a través del recurso de anulación (...) y no lo hizo*, dando lugar al fenecimiento de «*la oportunidad procesal con la que contaba*

para la defensa de sus derechos, situación que torna improcedente el amparo deprecado...» (folios 196 a 204, cuaderno 1).

LA IMPUGNACIÓN

Fue formulada por el representante legal de la convocante, quien aparte de reiterar en sus alegaciones y censuras iniciales, discrepó de lo dirimido por el *a-quo* constitucional, en la medida en que la vulneración enrostrada «*no encuadra dentro del recurso extraordinario de anulación*», al estar el debate ceñido en la falta de competencia del tribunal arbitral no para conocer del juicio, sino de cara a la ordenación de los pagos por la disolución del contrato de cuentas en participación, sin previa orden del juez de extinción de dominio y de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (folios 207 a 219, cuaderno 1).

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico en respaldo de los derechos fundamentales, susceptible de invocar siempre que estos resulten vulnerados o en peligro inminente por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en ciertos supuestos, de los particulares, que por su connotación subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar al juez natural de los asuntos ordinarios, ni tampoco a los conductos comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en lo que concierne a las actuaciones y proveídos judiciales, el resguardo cabe de manera excepcional y ceñido a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por antonomasia, cada vez que sobrevenga el presupuesto de la inmediatez.

2. Cabe precisar que más allá de la indebida valoración probatoria enrostrada por la peticionaria, en el fondo lo que ella reprocha es la falta de jurisdicción y/o competencia del tribunal arbitral, habida cuenta que con ese defecto fáctico atribuyó que dicho órgano colegiado omitió apreciar una serie de órdenes judiciales en el marco de un proceso de extinción del dominio, las cuales le impedían conocer del arbitraje desatado en torno al contrato de cuentas en participación.

3. Así, se advierte la improcedencia del resguardo solicitado, por insatisfacción del presupuesto general de subsidiariedad, en tanto que la opugnante rehusó interponer el recurso extraordinario de anulación frente al laudo arbitral proferido el 10 de mayo de 2019, a voces de lo consagrado en el artículo 41, numeral 2º de la ley 1563 de 2012², con el fin de acusar la falta de competencia pregonada; circunstancia que denota un descuido en el uso de los instrumentos legales para la defensa de sus derechos, por lo que la justicia *iusfundamental* no es auxilio de último momento dirigido a

² ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación:

(...)

2. La caducidad de la acción, **la falta de jurisdicción o de competencia** (se resaltó).

rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, puesto que al juez constitucional le está vedado interferir en la órbita del fallador cognoscente.

En otras palabras, cuando no se utilizan los medios ordinarios de protección previstos en el orden jurídico, los extremos litigiosos quedan atados a las consecuencias de las decisiones judiciales que le resultaren adversas, por ser el resultado de su propia incuria.

Luego, si la titular de la salvaguarda desperdió los instrumentos legales preestablecidos:

...[N]o puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso (CSJ STC, 14 ene. 2003, rad. 23023; reiterada en STC, 27 may. 2016, rad. 2016-00401-01 y STC8508-2018, rad. 2018-00306-01).

4. Por último, conviene esbozar que de los hechos narrados por la recurrente y de la medida provisional deprecada no se extracta la presencia de un perjuicio irremediable que imponga adoptar acciones urgentes de protección, pues no se verificó ni fue probada vulneración alguna; además, memórese que la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la cabida de la tutela

como mecanismo transitorio deben acreditarse los siguientes supuestos, que se hallan ausentes en esta ocasión:

*...[E]sta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos: “la **inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados” (CC T-377/11, reiterada en CSJ STC, 19 abr. 2012, rad. 2012-00126-01 y STC17372, 30 nov. rad. 2016-02357-01).*

5. Por lo consignado en precedencia, se respaldará la determinación de primer grado.

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** la sentencia impugnada.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA