

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

**Margarita Cabello Blanco
Magistrada ponente**

STC6742-2015

Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-01053-00

(Aprobado en sesión de veintisiete de mayo de dos mil quince)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

Decídese la acción de tutela instaurada, mediante abogado, por Gustavo Adolfo Cadena López y G. A. Cadena López & Cía. S. en C. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los magistrados Hernando Rodríguez Mesa y José David Corredor Espitia.

ANTECEDENTES

1.- Los reclamantes deprecian la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la colegiatura encartada al resolver el recurso de anulación que enfilaron contra el

laudo arbitral que en frente de ellos y de M. S. López & Cía. S. en C. convocaron María Virginia y Fernando Alfredo Cadena López, Miguel José, Guido Fernando y Andrés Felipe Tejada López.

2.- Arguyeron, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- A través de libelo demandatorio formulado «*el 20 de marzo y reformad[o] el 5 de agosto de 2013*» se les promovió trámite arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, conformándose el panel correspondiente con los árbitros Gloria Inés Hurtado Langer, Camilo Emura Álvarez y Luis Alfonso Mora Tejada.

2.2.- Tras ser notificados dieron tempestiva contestación «*a la demanda y a su ulterior reforma, oponiéndose a sus pretensiones y formulando 18 excepciones de mérito*», a la par que «*[e]n la Primera Audiencia de Trámite (Artículo 30, Ley 1563 de 2012), llevada a cabo el 23 de octubre de 2013, [...] se opus[ieron] a la declaratoria de competencia asumida por los árbitros mediante auto No. 8 dictado en esa diligencia, motivo por el cual interpus[ieron] recurso de reposición a fin de que se revocara dicho proveído y en su lugar se declarara que el tribunal arbitral no era competente para conocer de las pretensiones*» planteadas, medio impugnativo que devino «*despachad[o] desfavorablemente por [aquellos], quienes mantuvieron inmodificable en todas sus partes el auto recurrido y en consecuencia sostuvieron la competencia inicialmente declarada*».

Dicho reparo, acotan, se enrostró nuevamente en «*la audiencia de alegatos (Artículo 33, Ley 1563 de 2012), llevada a cabo el 28 de marzo de 2014*».

2.3.- Concluidas las pertinentes etapas, «el 14 de abril de 2014 el tribunal arbitral dictó el laudo respectivo, en el que entre otros pronunciamientos condenó a Gustavo Adolfo Cadena López a pagarles a los convocantes la cantidad de \$1.500'000.000 (punto tercero de la parte resolutive) e igualmente lo condenó a pagar solidariamente con G. A. Cadena López y Cía. S. en C. S. a favor de los demandantes la cantidad de \$5.546'472.000 (punto cuarto de la parte resolutive)»; lo anterior comoquiera que, en suma, los juzgadores temporales, «tanto al momento de asumir su competencia, como en el laudo respectivo [expusieron] que la cláusula [compromisoria] versa sobre las diferencias entre los accionistas entre sí, o entre estos y la sociedad, que resulten de su carácter de socios, y que en la cláusula no se califican ni especifican los hechos que pueden causar dichas diferencias. Sin embargo, agregaron, estos hechos deben “necesariamente entenderse” relacionados con los actos societarios, los cuales, a su juicio, pueden provenir de los socios, o de los administradores cuando son socios. En ese orden de ideas, no importa el tipo de contrato celebrado ni sus condiciones particulares, pues lo relevante es que tengan origen en la relación societaria. En consecuencia, la cláusula arbitral abarca un conflicto cuando: 1) tiene origen en la relación sociedad-accionistas-sociedad-directores; 2) compromete hechos o actos que afectan los intereses de aquellos».

2.4.- En punto de tal pronunciamiento, y con base en las causales 2ª y 7ª del precepto 41 del compendio legal *ut supra*, formularon recurso de anulación «aduciendo que la cláusula compromisoria no incluía los conflictos que involucraran los actos del administrador aunque fuese socio gestor, de manera que los árbitros carecían de competencia para conocer de los conflictos entre los socios y el administrador, pues la cláusula se restringía únicamente a los que sugieren entre los socios, o entre éstos y la sociedad, motivo por el cual el supuesto nexo “sociedad-accionistas-sociedad-directores” expresado por los árbitros constituye una flagrante tergiversación de la literalidad de la cláusula», siendo que a secuela de ello «el tribunal

resolvió conflictos derivados de contratos distintos del Contrato Social (los contratos de cuentas en participación, y el contrato de cesión de acciones de Hacienda Santa Bárbara S. A.), y con respecto al administrador. Además, estos contratos mencionados se celebraron con posterioridad al Contrato Social que contiene la cláusula compromisoria, la cual no puede ser aplicada a estos por ser controversias futuras, surgidas de contratos que aún no existían en ese momento».

2.5.- El citado medio impugnativo lo desataron adversamente los togados encartados el día 9 de diciembre del año próximo pasado incurriendo, en su criterio, en irregularidad.

Al efecto, aducen que la sala querellada patrocinó *«la competencia asumida por el tribunal de arbitramento indicando que como en la cláusula compromisoria de la sociedad M. S. López y Cía. S. en C, se pactó que: “[l]as diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social...”* y comoquiera que se trata aquí de un conflicto entre socios comanditarios y el gestor quien por su naturaleza tiene la administración de los negocios y la representación legal de la sociedad, todos los conflictos referentes a dicha administración quedan comprendidos, a su juicio, dentro del pacto arbitral», entendido que adolece de *«graves e insalvables inconsistencias»*.

La primera, consistente en que no obstante detentar la *«cláusula compromisoria»* avenida en la Escritura Pública N.º. 3457 de 15 de noviembre de 1985, otorgada en la Notaría Primera de Cali, una *«naturaleza restrictiva»*, la cual se circunscribe a *«las diferencias que pudieren existir entre los socios o entre estos y la sociedad en su condición de tales»*, esos precisos lindes fueron desatendidos para propiciar un

pronunciamiento allende ellos, lo cual derivó en que indebidamente se extendieran sus alcances a «cuestionamientos sobre responsabilidades de los administradores» lo que escapa al «objeto de la voluntad de los contratantes», habida cuenta que «[e]s incontrastable que esta modalidad restrictiva del pacto arbitral se diferencia de la extensiva en cuanto esta última se habría enderezado a que, en caso de que así se hubiese acordado, los árbitros decidirían sobre cualquier diferencia, en un sentido amplio y general, en cuyo caso **sí habría comprendido** las que hubiesen existido entre los asociados o la sociedad con sus administradores o a toda clase de controversias sobre la administración de la sociedad y/o con otros terceros» (negrilla original).

A más de lo precedente, relievaron que «independientemente de las consideraciones anteriores, lo cierto del caso es que según las voces de la reseñada cláusula compromisoria, los conflictos que deben decidirse mediante el mecanismo en ella previsto son los que se susciten entre **los socios en su condición de tales** y no como acá sucede en la medida que se ventilan las diferencias que surgen en torno a un supuesto incumplimiento de los deberes legales **del administrador**, obviamente, en su carácter de tal, consistentes en un aparente conflicto de intereses en el que habría incurrido» (destacado propio del texto), el cual se encuadró conforme a los parámetros del numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 20 de diciembre de 1995.

La segunda, relativa a que median «diferencias entre el carácter de socio y el de administrador» no obstante que «pueden concurrir en la misma persona», habida cuenta que, de una parte, «el estado de socio [está] caracterizado por un conjunto de derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al asociado y que [...] da lugar a relaciones jurídicas interdependientes que son el punto de partida y de unificación de las sucesivas relaciones

que surgen entre el socio y el ente jurídico sociedad», las que se bifurcan ya de los «derechos económicos patrimoniales» ora de los «administrativos o políticos», acaeciendo que, de otra, la connotación de «administrador» a su vez acarrea que si bien igualmente está relacionado «con el ente societario», lo cierto es que diferenciadamente la ley, aun siendo socio, le establece «distintos derechos, deberes, prohibiciones y responsabilidades».

Por supuesto, expresan, «[d]entro de este contexto no es dable hablar indistintamente de socio y administrador. Subsecuentemente cuando estatutariamente se establece una regla para solucionar los conflictos entre socios, no se puede entender que también cobija al administrador aunque tenga la calidad de socio. Por supuesto que los conflictos que surjan entre los socios serán siempre de carácter contractual habida cuenta que afloran como consecuencia de la ejecución del pacto social, en cambio, las acciones de los socios contra los administradores, concretamente la de responsabilidad individual, es siempre de naturaleza extracontractual. Desde luego que se trata de la reclamación de un perjuicio personal que sufren aquellos en su condición de socios por los actos de un tercero con quien, en el carácter anotado, no tienen acordado ningún negocio jurídico».

Asimismo, sostuvieron que «[e]n el caso concreto la cláusula compromisoria de la sociedad M. S. López y Cía. S. en C, se pactó que serían arbitradas: “Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social...”. El contenido de esta cláusula compromisoria es restrictivo en cuanto limita las diferencias a las que pudieren existir entre los socios o entre estos y la sociedad, sin que puedan incluirse cuestionamientos sobre responsabilidades de los administradores, pues estos no fueron objeto de la voluntad de los contratantes», resultando que «en el asunto de esta especie, la controversia se encuentra relacionada con una acción de responsabilidad individual ejercitada por los socios convocantes, quienes aducen un supuesto

incumplimiento de los deberes legales del administrador, concretamente el concerniente con un aparente conflicto de intereses en el que habría incurrido el socio gestor como administrador y representante legal de M. S. López y Cía. S. en C. Pretensión esta que, como ya se ha destacado, no es de carácter contractual sino extracontractual» (realzan los tutelistas).

Así las cosas, adujeron, el tribunal accionado olvidó que «los árbitros no tienen el poder de modificar las limitaciones de competencia que determina la cláusula compromisoria, para extenderla a otros asuntos distintos del contrato de sociedad, pues estarían creando una competencia adicional que se deriva de su propia voluntad interpretativa y no del querer de las partes expresada en el pacto arbitral», predicamento que se extiende también «a la falta de competencia para conocer de la acción de nulidad de los contratos de cuentas en participación y cesión de acciones a la que se refiere la pretensión principal quinta numerales 5.1 y 5.4 del escrito de reforma a la demanda en el tribunal de arbitramento».

La tercera, la circunscriben a que «[e]l colegio arbitral condenó en equidad o en conciencia a los demandados, al pago de unos perjuicios económicos que sumados alcanzan los 7 mil millones de pesos, sin que obre prueba en el expediente sobre el daño y su monto, por lo que el accionado tribunal [...], incurrió en una vía de hecho al no haber reconocido esta circunstancia como causal de anulación», dado que el laudo «ha debido ser en Derecho».

Adicionalmente, plantearon que la sala recriminada «después de reconocer que el juramento estimatorio “adolece de las falencias denunciadas”, coligió que la viabilidad del recurso de anulación requería que los errores de los árbitros debían “alegarse ante los árbitros en su momento”, lo cual es «exigir un nuevo requisito no previsto en la ley para acceder a la administración de justicia mediante el ejercicio del recurso de anulación» en tanto que la «Ley de

arbitraje 1563 de 2012 en su artículo 41 únicamente establece para las causales de anulación de los numerales 1, 2 y 3, que éstas “solo podrán invocarse por el recurrente si hizo valer los hechos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de la competencia”», tópico que no abarca a la contemplada en el numeral 7º *ibid*, al efecto invocada.

Por ello, repudian que «*[e]n el Laudo los árbitros no hicieron análisis jurídico de ninguna clase sobre la conformidad legal del juramento estimatorio de perjuicios con los requisitos establecidos en el artículo 206 del CGP*», mismo que además es «*inexistente*».

2.6.- Exponen, finalmente, que si bien otrora promovieron sendas acciones de amparo tendientes a derruir el laudo que fue objeto del recurso de anulación aquí cuestionado, lo cierto es que en los fallos definitorios de las mismas no obró pronunciamiento en torno a «*la falta de competencia*» que actualmente es la génesis de la censura ventilada.

3.- Solicitan, conforme a lo relatado, «*dejar sin efectos la referida sentencia del 9 de diciembre de 2014*» a propósito que el tribunal enjuiciado dicte una nueva «*acorde con las consideraciones de la misma*».

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

La corporación enjuiciada acotó, en compendio, que se atiene «*a los fundamentos que en su momento tuvo en cuenta [...] para decidir los asuntos sometidos a consideración*» obrantes en el pronunciamiento recriminado, a más de relevar, por un lado, que referente a la causal 2ª de anulación invocada los

censores persiguen imponer su criterio al que albergó la aludida decisión y, por otro, que en torno a si el laudo «se decidió en conciencia y no en derecho [...] el accionante tergiversa» lo expuesto al efecto, al «paso que cercenó el argumento que se dio en el fallo atacado» (fls. 402 a 403).

CONSIDERACIONES

1.- La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudir a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación «con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que structure ‘vía de hecho’», y bajo los supuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que «no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de «vía de hecho» fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en vista de la necesidad de que todo el ámbito jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de «Estado Social de Derecho» y la ordenación contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que providencias desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por salvedad la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los

siguientes presupuestos: 1. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2.- Observada la censura planteada, resulta evidente que los reclamantes, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad, enfilan su inconformismo contra la sentencia de 9 de diciembre de 2014 dictada por la sala querellada dentro del *sub lite*, por supuestamente incurrir en causal específica de procedibilidad por defectos sustancial y fáctico.

3.- Obran como acreditaciones, que atañen con el asunto que concita la atención de la Corte, las siguientes:

3.1.- Escritura Pública N.º. 3457 de 15 de noviembre de 1985, otorgada en la Notaría Primera de Cali, contentiva del «Capítulo X. Solución de diferencias. Artículo 30», que reza: «[l]as diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social al tiempo

de disolverse la sociedad o en el periodo de su liquidación serán sometidas en única instancia a la decisión inapelable del gestor principal; y si éste no quisiere o no pudiere a la de tres compromisarios nombrados por las partes los cuales fallarán por mayoría de votos y en derecho. En caso de desacuerdo serán nombrados por un juez del domicilio social. Se entiende por parte la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión. El nombramiento de compromisarios se hará cuando lo soliciten cualquiera de las partes por escrito, a la gerencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud y recibo correspondiente» (fls. 222 a 227A).

3.2.- Reforma de la demanda formulada ante el tribunal arbitral al efecto constituido (fls. 8 a 25) y contestación a la misma (fls. 26 a 62).

3.3.- Laudo arbitral de 14 de abril de 2014 (fls. 63 a 173).

3.4.- Sentencia de 9 de diciembre de la anterior anualidad, que declaró «*infundado el recurso de anulación*» (fls. 228 a 254).

4.- Antes que otra cosa, ha de señalarse que si bien en pasada ocasión los hoy reclamantes habían promovido, separadamente, sendas acciones tutelares, las cuales fueron resueltas en segunda instancia por esta Sala mediante fallos de 8 de julio de 2014 (dictados en los procesos con número de radicación 2014-00236-01 y 2014-00238-01), lo cierto es que tales pronunciamientos lo fueron en torno al ataque que por asuntos de raigambre sustancial se plantearon contra el laudo de 14 de abril de 2014, lo cual descarta que en manera alguna ya se

hubiesen abordado constitucionalmente los reparos actualmente expuestos, tanto más por cuanto, de un lado, a esa data no era plausible emitir postura en punto de la sentencia de 9 de diciembre de esa anualidad, que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra aquel ya que aún no existía en el ámbito judicial y, de otro, porque lo que ahora se ataca es exclusivamente el referido fallo.

5.- Examinada la providencia recriminada, cabe destacar que la sala acusada, al proferirla, no incurrió en anomalía tal que imponga otorgar la perentoria salvaguardia deprecada.

5.1.- Lo anterior, en vista que sobre el particular aseveró, entre otras reflexiones, que el panel arbitral *«luego de hacer un recuento de las actuaciones procesales más descollantes, reafirmó su competencia para conocer de todas las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias con fundamento en que la cláusula 30 de los Estatutos Sociales de M. S. López y Cía., lo habilita para conocer todas las controversias materia del proceso, dado que las diferencias tiene origen común las conductas del socio gestor»* y *«[t]eniendo como premisa normativa que los socios gestores al ser administradores, se les aplica toda la normatividad atinente a estos, sentó el marco normativo atinente a su responsabilidad, así como las acciones y sanciones contra estos y sus actos, así acudió al análisis de los artículos 23 y 24 de la [L]ey 222 de 1995, 20 de [l] Código de Comercio y al Decreto 1925 de 2009, a partir de lo cual concluyó que el socio gestor tiene las mismas responsabilidades, prohibiciones y deberes de aquellos»*.

Tras afirmar lo anterior, denotó que *«[e]n dos causales apoya el [extremo] recurrente las razones por las cuales debe decretarse la anulación de la sentencia arbitral, específicamente las*

consagradas por los numerales 2º y 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012».

En pro de ese laborío, y relativamente a la causal segunda (2ª) invocada, sustentada en que «los actos de administración del socio gestor, están por fuera de la cláusula arbitral», dedujo que «el problema jurídico que de allí emerge es el siguiente: ¿Las diferencias que se originan con ocasión de los actos de administración, que realiza el socio gestor, por ser de tal naturaleza, quedan por fuera de la cláusula arbitral?».

En punto de ello, indicó que «resulta claro que es de la naturaleza de la figura del socio gestor administrar los negocios sociales y la representación legal de la sociedad, atribuciones que, se destaca, son inherentes a la calidad que ostenta, y que dicho sea de paso es la característica más descollante de ese tipo de socio», de modo que «los actos o negocios jurídicos que celebre el socio gestor, y que puedan calificarse como propios de un administrador, no se diluyen puesto que lo principal resulta ser la calidad de socio gestor y la administración una consecuencia jurídica de ese estatus».

De ahí que, seguidamente remarcó, «es claro que en tratándose del socio gestor todos sus actos como administrador societario que generen algún tipo de controversia con la sociedad y los socios, y habiéndose pactado cláusula compromisaria, como la que aquí se ausculta, quedan arropados dentro de la expresión **“Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales”**. No se diga entonces como lo quiere hacer ver el recurrente que [...] Gustavo Adolfo Cadena López, adquirió la calidad de administrador y con ello que es un empleado de la sociedad, pues ni tal calidad le es nueva sino que le es connatural [a] su estatus de socio -la cual ha tenido desde la fundación de M. S. LÓPEZ & CÍA S. EN C.-, mucho menos aún puede considerarse un empleado de ésta o mejor un administrador no socio. Con arreglo a lo anterior, es del caso precisar,

que si el socio gestor es un administrador nato, las normas sobre la responsabilidad de los administradores le son aplicables, mutatis mutandis, la responsabilidad del socio gestor como administrador frente a los socios y la sociedad, constituye una controversia societaria» (subrayado original).

Así pues, refirió que *«todas aquellas pretensiones en las que se apunta a discutir la actuación o conducta, y en las que actuó como socio gestor [...] Gustavo Adolfo Cadena López de la sociedad M. S. LÓPEZ & CÍA S. EN C., y que se dice fueron en detrimento de su representada y de los socios individualmente considerados, a las que por economía procesal nos remitimos al respectivo acápite de pretensiones, caían dentro del ámbito de competencia de los árbitros con ocasión a la cláusula compromisoria que atrás fue transcrita, dado que, calificando los hechos, ellos constituyen, y sobre ellos hay, “diferencias” entre el socio gestor y los demás socios [...]. De allí que no haya la menor duda que las controversias que motivaron la demanda arbitral sean competencia de los árbitros».*

Referente al *«argumento de que la cláusula compromisoria de M. S. LÓPEZ & CÍA S. EN C., limita la competencia de tribunal de arbitramento para conocer de forma exclusiva de las diferencias que pudieran existir entre los socios o entre estos y la sociedad con respecto al contrato social y no incluye el conocimiento de cualquier diferendo sobre otros contratos que haya celebrado la sociedad o cualquiera de los socios con otras personas», precisó que «las diferencias que se pueden suscitar dentro del seno del ente societario puede ser de distinta naturaleza y obedecer a distintos motivos -ya sea de origen legal, estatutario o contractual-, de allí que no sea usual al momento de pactarse la cláusula compromisoria en los Estatutos Sociales, enlistar todas aquellas situaciones que constituyan diferencia o controversia. Pero vistas las cosas en su verdadera dimensión y contorno, porque no decirlo en contexto, lo único cierto es que las relaciones en conflicto giran alrededor del ente societario, y los efectos que producen ellas*

afectando a la sociedad en unos casos, y en otros los derechos de los socios, ya sean políticos o patrimoniales, en esta, según fuere el caso», por lo que «corresponde a los árbitros al momento de decidir su competencia, analizar si la situación planteada tiene que ver o no con la sociedad, o con los derechos de los socios en ésta, de allí que en ese aspecto resulten relevantes los hechos en que se funda la demanda».

En seguida, relevó que «no comparte la sala la interpretación que hace el recurrente en cuanto a que las controversias relativas a los contratos como el de cuentas en participación y de cesión de acciones, por ser negocios jurídicos distintos al contrato social, per se, queden fuera del alcance del pacto arbitral. En efecto, si como atrás se dijo, [...] Gustavo Adolfo Gómez López es socio gestor, además, la sociedad G. A. CADENA LÓPEZ & CÍA S. EN C, es socia comanditaria de M. S. LÓPEZ & CÍA S. EN C, al tiempo que en dichos negocios se comprometió el patrimonio de ésta, afectándose los derechos económica[s] de los demás socios, resulta ineludible concluir que dichos contratos suscitaron, y son la fuente, de la controversia entre los socios de ésta, de manera que por esa razón el pacto arbitral alcanza a los mismos, pues así se dispuso, sin que ello implique que se está desconociendo que se trata de negocios jurídicos de otra laya. Insistese que aquellos contratos son la fuente de la diferencia, que afecta las relaciones de los socios y al ente societario, y ello es el motivo para que los árbitros estén habilitados por la cláusula arbitral».

Atinente con el «argumento de que no es válido pactarse sobre diferencias futuras para contratos de ulterior celebración sino sobre controversias futuras que surjan de un contrato existente en la fecha del pacto arbitral», dejó patente que «la cláusula compromisoria pactada en el artículo 30 de los Estatutos Sociales de M. S. LÓPEZ & CÍA S. EN C., respecto de su ámbito de aplicación temporal, fue estipulada para dirimir las diferencias acaecidas durante el contrato social, o al tiempo de disolverse la sociedad o en el periodo de su liquidación, no cabe la menor duda que si la fuente de la controversia o

diferencias entre los socios o con la sociedad, es un contrato como el de cuentas en participación o el de cesión de acciones, celebrado durante la existencia del ente societario, ellos quedan cobijados por aquella cláusula, pues se insiste, lo medular resulta ser el que ellos son generatrices del conflicto, luego no importa que se trate de contratos de otra especie si este afecta de alguna manera a la sociedad o los derechos de los socios, ya sean políticos o patrimoniales».

Depurado lo anterior, y en torno a la causal séptima (7ª) parejamente invocada, adujo que surge patente que «*en lo que respecta a la causal de haberse fallado en conciencia, esta apunta a discutir la interpretación y aplicación que hicieron de la ley los árbitros, así como las valoración que hicieron tanto de los hechos como de las pruebas y las conclusiones que de ellas derivaron, las que en unos casos el recurrente dijo que fueron equivocadas. También es claro, que el laudo arbitral tiene sendos errores jurídicos, pues no solo de manera irreflexiva acogieron el juramento estimatorio, sino que no reflexionaron acerca de cuál era la consecuencia de que la autorización de venta de las acciones de la sociedad Hacienda Santa Bárbara dada por la junta de socio no fuere dejada sin efecto, lo cual se reflejaba en los perjuicios a indemnizar por ese concepto; además, en términos generales, no apreciaron adecuadamente el nexo causal entre el hecho dañoso y los perjuicios; no interpretaron adecuadamente el contrato de cuentas en participación en cuanto al perjuicio que generó en la sociedad M.S. LÓPEZ & CÍA S. EN C.*».

A vuelta de lo pretérito, aseveró que «*[s]i, como se ha reiterado, en el análisis del fallo no se encuentra, ni a[u]n de manera velada, que el mismo tuviera como fuente el personal concepto de los árbitros para apoyar una decisión en conciencia, dado que sus motivaciones tuvieron como fuente la ley aplicable así como la interpretación -equivocada o no- de normas de derecho sustancial que permitieron edificar su pronunciamiento, y si además se agrega que la circunstancia de haberse fallado en conciencia debe aparecer de manera*

“manifiesta” en sus motivaciones, es patente que no es posible que en esta instancia se admita el quebranto de la causal invocada. Es oportuno repetir y vale la pena hacerlo, que no puede la justicia ordinaria, al desatar un recurso como el que ahora requiere su atención, contradecir la decisión arbitral, reexaminando, revisando o replanteando lo que fuera objeto de su decisión porque de hacerlo estaría obligado a analizar aspectos sustanciales del laudo, lo que no le está permitido por el carácter absolutamente restringido del recurso».

Luego, indicó, *«los conceptos de unanimidad, el análisis de la prueba pericial practicada, o la condena impuesta, se salen de la órbita de la sala, y no son decisiones manifiestas en conciencia, solo se deben a la interpretación que se da respecto a la norma, aspecto en el que resulta prohibido en esta instancia entrar a conceptuar. Cabe insistir que si existió algún reparo respecto de la forma en que se hizo el juramento estimatorio era allá donde ha debido debatirse y no ahora aquí en la solicitud de anulación del laudo».*

De allí que, concluyó, *«lo analizado como lo estimado en el fallo que se revisa, toman incontrovertible la conclusión que pondrá fin a esta instancia, esto es, la de declarar la improsperidad de las causales que se estudian».*

5.2.- Al abrigo de dichos argumentos y otros de similar perfil adoptó la providencia objeto de censura.

5.3.- Bajo esa perspectiva, emerge la inviabilidad de la protección extraordinaria exigida, en la medida en que no se evidencia la presencia de los defectos enrostrados, en tanto que, de la transcripción enantes vista, independientemente que la Corte la prohíje por cuanto este no es el escenario

idóneo para lo propio, dimana que la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados se trata de una hermenéutica respetable.

Esto es, que tal gravitó sobre la interpretación que al efecto fuera dada por el tribunal de arbitramento que dictó el laudo de 14 de abril de 2014, objeto del recurso de anulación que desató la corporación encartada a través de la sentencia *sub exámine*, a la cláusula compromisoria contenida en la Escritura Pública N.º. 3457 de 15 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera de Cali, estimándose que el conflicto puesto a consideración sí está cobijado por las hipótesis en aquella contempladas a propósito de otorgar la competencia que se estableció en cabeza de los árbitros.

Lo señalado, habida cuenta que la disconformidad estructurada lo fue por actuaciones que el administrador de la sociedad M. S. López & Cía. S. en C. desplegó en punto de los contratos «*de cuentas en participación y [...] de cesión de acciones de Hacienda Santa Bárbara S. A.*», y en vista que él asimismo detenta la condición de «*gestor*», ello acarreó que, entonces, bajo esa panorámica, el criterio del tribunal encartado de que se trató de una disputa entre «*asociados*», por cuanto se circunscribió a dirimir «*diferencias*» entre el mencionado y los convocantes que igualmente son «*socios*» de aquella, amén de con «*la sociedad G. A. CADENA LÓPEZ & CÍA S. EN C., [que] es socia comanditaria*», sea razonable en tanto que es una de las varias deducciones que se pueden sostener

válidamente de las posibles comprensiones del «*pacto arbitral*», máxime cuando los aludidos ajustes de voluntades se celebraron «*durante la existencia del ente societario*», negocios jurídicos que, según denunciaron los convocantes, se realizaron en beneficio del «*socio gestor*» con desmedro de la sociedad.

Por lo demás, cabe resaltar que de conformidad con lo estipulado en los artículos 1622 del Código Civil, la interpretación de un contrato corresponde hacerla tomando en consideración el contexto general del mismo.

En el caso de autos, los socios al elaborar los estatutos pactaron que la administración de la sociedad en comandita simple sería realizada por el «*socio gestor*» y es esa la realidad que debe ilustrar la «*interpretación*» de las demás estipuladas que pueda relacionar con la antes indicada. En ese contexto cuando la cláusula compromisoria establece que se encomendará al Tribunal arbitral dirimir las controversias surgidas entre estos, resulta razonable concluir, como lo hizo la Colegiatura acusada, que en lo atinente al socio gestor este estaba siendo considerado también en el preciso rol que los «*estatutos*» le determinaron.

En este sentido la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que:

(...). Así las cosas, la interpretación que realice el operador judicial en relación con la cláusula compromisoria debe consultar

la voluntad de las partes y a ella le son aplicables, por igual, las demás reglas de interpretación de los contratos, sin que el juez respectivo -arbitral o de anulación-, pueda sustituir el consentimiento que le da origen, condición que impone una valoración rigurosa de su contenido (...) Con fundamento en las disposiciones legales analizadas y en la jurisprudencia de esta Corporación, se tiene que la cláusula compromisoria requiere una manifestación expresa de las partes, en cuyo contenido reflejen su voluntad de someter los conflictos que entre ellas puedan surgir con ocasión del contrato que celebran, a la justicia arbitral, "voluntad ésta que es distinta de la voluntad contractual y por lo tanto se expresa dentro del mismo instrumento o acto jurídico, o por separado", razón por la cual el pacto arbitral no puede presumirse y su existencia no puede deducirse por vía interpretativa. (...) En cuanto se refiere a la exigida solemnidad que debe acompañar a la cláusula compromisoria en materia de contratos estatales, importa reiterar que el requisito de constar por escrito no significa, ni puede entenderse, como que el contenido de la cláusula deba obrar, necesariamente, en un solo y único escrito que lleve las firmas de todos los que se vinculen a sus efectos, sino que bastará con que la cláusula sea convenida por escrito, lo cual supone que las partes interesadas podrán pactarla, perfectamente, a través de diferentes escritos, como cuando una de ellas, a través de un escrito, le propone a la otra un determinado texto y la destinataria de esa propuesta responde, mediante otro escrito diferente, aceptando de manera incondicional el contenido sometido a su consideración (CE 7 mar. 2012 rad. 04862-01 (18013)).

Igualmente, ha señalado que:

La cláusula compromisoria tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes que lo

celebran. Debe la Sala precisar cómo, cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, esto es, que no se especifican las controversias y desacuerdos que han de someterse al conocimiento de los árbitros, válidamente debe entenderse que la cláusula compromisoria se extiende, en principio, a los conflictos que tengan, directa o indirectamente, relación con el contrato que le sirvió de fuente (CE 23 feb. 2000 rad. 16394).

Y, en relación con la autonomía del Árbitro para interpretar las cláusulas arbitrales, la Corte Constitucional, puntualizó en Sentencia T-466 de 9 junio de 2011 que:

La naturaleza voluntaria del arbitramento como mecanismo alternativo de solución de controversias tiene un impacto trascendental en el examen que debe realizar un juez de tutela con el fin de determinar si un Tribunal de Arbitramento ha incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo. En efecto, el hecho que hayan sido las partes en contienda aquellas quienes hayan designado – por razones de confianza y conveniencia – la solución de una determinada disputa a un grupo de árbitros y que el ordenamiento jurídico vigente carezca de mecanismos para impugnar las apreciaciones sustantivas realizadas por aquellos, impone necesariamente que el error en el entendimiento y aplicación del derecho sea especial y manifiestamente irrazonable, arbitrario, caprichoso y equivocado.

En consecuencia, tratándose de laudos arbitrales la Corte ha manifestado de manera categórica que las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no son de suficiente magnitud para configurar una vía de hecho por defecto sustantivo. En realidad, la labor de interpretación de la ley y el contrato de los árbitros goza de una “sólida protección constitucional”, debido a que aquellos son, por expresa

disposición de las partes en contienda, los jueces naturales para resolver la controversia.

(...)

resulta indudable que, aún cuando los árbitros son por voluntad expresa de las partes los jueces naturales de la controversia, y en consecuencia gozan de un amplio margen de interpretación de la ley y de los hechos, pueden sin embargo incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando sus interpretaciones de las cláusulas del contrato o de las disposiciones normativas pertinentes carezcan de cualquier sentido mínimo de razonabilidad y coherencia. Debe enfatizarse que, en virtud de los principios de voluntariedad y estabilidad jurídica de la justicia arbitral, la prosperidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales resulta marcadamente excepcional.

En conclusión, el criterio plasmado por la Colegiatura accionada luce valedero desde la concreta óptica *ius* fundamental, por lo que no puede ser alterado por esta vía, todo lo cual no merece reproche para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo.

5.4.- Lo propio igualmente se predica de lo determinado acerca de la causal séptima invocada, relativamente a la cual se sostuvo que el laudo no fue adoptado en «conciencia» sino en «Derecho», habida cuenta que «sus motivaciones tuvieron como fuente la ley aplicable así como la interpretación -equivocada o no- de normas de derecho sustancial que permitieron edificar su pronunciamiento», postura que tiene ceñimiento a la finalidad otorgada por el legislador al recurso de anulación, de donde dimana que tampoco es arbitraria.

5.5.- Esta Corporación ha sostenido que si «*las decisiones censuradas a través de la acción de tutela, no son contrarias al ordenamiento jurídico [...] por consiguiente no pueden quebrantar el derecho fundamental de quien fungió como recurrente en anulación y demandada en el trámite arbitral, más cuando se tiene claro que no se puede recurrir a la acción de tutela para imponer al sentenciador una determinada interpretación de la normatividad, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes*» (CSJ STC12168-2014, 11 sep. 2014, rad. 01947-00), esto de una parte.

Y, de otra, que la circunstancia de que la resolución adoptada en la providencia censurada resulte desfavorable a uno de los extremos adversariales que sometieron sus discrepancias a la justicia arbitral, es cuestión que en sí misma considerada, escapa al ámbito del juez constitucional, comoquiera que este «*[n]o puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir no se está demostrando el defecto apuntado en la demanda [tutelar], ya que con ello desconocerían normas de orden público (...) y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses*» (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451; reiterada, entre otras providencias, en CSJ STC, 7 abr, 2011, rad. 00604-00 y STC 1 jul. 2013, rad. 00251-01).

Por demás, esta Sala expresó, en CSJ STC, 28 mar. 2008, rad. 00384-00, sobre el «*alcance y objeto del recurso de anulación*», que:

[A]dmitido que el pacto arbitral expresa en sí la libertad contractual, y la confianza de los ciudadanos en sí mismos, forzoso es deducir que los dilemas y penumbras que ha de resolver el juez de la anulación, deben ser superados tomando como norte el respeto a la autonomía privada y a la libertad contractual, preservando la eficacia obligacional del contrato litigioso, pues la delegación que los árbitros han recibido de las partes para decidir un litigio no puede ser revocada, restringida o menguada por la justicia permanente, sino en aquellos casos estrictos en que ha ocurrido un quebranto severo de las garantías básicas en el proceso arbitral, pues el sistema está vertebrado al amparo del principio de revisión judicial tasada. Dicho sincopadamente, los tribunales ordinarios cuando conocen del recurso de anulación, recorren el camino estrecho que el legislador concibió con el propósito de reducir al máximo la intervención de la justicia permanente sobre la actividad de los árbitros, pues todo lo que limite el rango de la actividad del colegio arbitral, implica menguar la autonomía de las partes y lo mismo acontecería cuando a instancia de una de ellas el juez del Estado irrumpe indebidamente en la labor que a los árbitros les fue confiada.

6.- De acuerdo con lo discurrido, no se otorgará la protección reclamada.

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, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser

impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

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

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación: 11001-02-03-000-2015-01053-00

Con el debido respeto a la Magistrada Ponente, y del mismo modo, para todos los demás magistrados integrantes de la Sala de Casación Civil, paso a presentar las razones de mi salvamento de voto.

La actuación conclusiva del trámite de la presente acción constitucional debió resolver el resguardo amparando los derechos cuya infracción se denunció. El laudo como la sentencia que resolvió el recurso de anulación, apuntado en procura de dejarlo sin efecto, autorizaron y validaron el ejercicio de las facultades de los árbitros a contrapelo de la voluntad expresa de los otorgantes, prevista en la cláusula inserta en la Escritura Pública No. 3457 del 15 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera del Círculo Notarial de Cali, cuyo artículo 30 dispone:

“Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social al tiempo de disolverse la sociedad o en período de su liquidación serán sometidas en única instancia a la

decisión inapelable del gestor principal; y si este no quiere o no pudiere a la de tres compromisarios nombrados por las partes los cuales fallarán por mayoría de votos en derecho. En caso de desacuerdo serán nombrados por un juez del domicilio social. Se entiende por parte la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión. El nombramiento de los compromisarios se hará cuando lo soliciten cualquiera de las partes por escrito, a la gerencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de solicitud y recibo correspondiente” (Subrayas ex texto).

A continuación expongo la razones por las cuales debió accederse a la acción de tutela:

1. La fuente constitucional de la justicia arbitral en el derecho colombiano otorga límites definidos y excepcionales

El constituyente derivado, entendido como “*poder constituido*” en el inciso cuarto del artículo 116 de la Carta, únicamente otorgó una facultad excepcional a los árbitros para administrar justicia, al autorizar:

“(...) 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 (...)” (Subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional colombiana, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, compendia sucintamente las características de este tipo de institución:

“(...) [S]e concibe la justicia arbitral como el ejercicio de una competencia que tiene origen en la habilitación de las partes como manifestación de la autonomía de su voluntad y se encamina a resolver las controversias que se presentan en un caso concreto con efecto de cosa juzgada. La justicia arbitral en

consecuencia: (i) es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos; (ii) supone el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares; (iii) tiene naturaleza procesal; (iv) es de carácter transitorio o temporal; (v) profiere fallos en derecho o en equidad; (vi) se desarrolla en los términos que señala la ley; (vii) debe ejercerse dentro de las fronteras que le fijan los preceptos constitucionales. (...)”¹.

Esta función de administrar justicia desde la textura constitucional es restrictiva, específica, precisa y concreta. Además, la potestad para que los árbitros resuelvan controversias, corresponde a un reconocimiento expreso del principio de la autonomía de la voluntad, como el mismo intérprete de la Carta lo ha señalado, al advertir que es:

“(...) [U]na de las posibilidades a través de las cuales los particulares administran justicia, pues se les confiere la atribución de resolver conflictos jurídicos, previo acuerdo de voluntades entre las personas que discuten un derecho. La doctrina constitucional define el arbitramento en los siguientes términos: “es 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” (...)”².

Lo asentado, desde la perspectiva supralegal, permite inferir sin reticencias la existencia de dos mojones para el ejercicio de las atribuciones que el Constituyente otorga a los árbitros: El primero, en cuanto que la autorización constitucional es limitada y excepcional; el segundo, al determinar que el marco de juzgamiento autorizado se finca en la voluntad de las partes, como manifestación de la autonomía de la voluntad consignada en la cláusula compromisoria o en el compromiso o pacto arbitral.

¹ CConst. Sent. C-378-08 de veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. En idéntico sentido Sent. SU 174 de 2007, Ponente, Mg. Manuel J. Cepeda.

² CConst. Sent. C-330-00 de veintidós (22) de marzo de dos mil (2000), Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

El primer aspecto corresponde a un límite de carácter ontológico para el ejercicio de la justicia arbitral, según el cual los árbitros no pueden adelantar su quehacer, apropiándose en forma genérica y sin frontera alguna de todo tipo de controversia para fungir como jueces permanentes, en nombre de los particulares o del propio Estado, ni mucho menos estructurarse como una modalidad de justicia autónoma al margen de la función jurisdiccional; por el contrario, forma parte de ella, y sus cometidos y su dinámica deben estar sometidos a los postulados generales que guían la administración de justicia. En consecuencia, todo ejercicio de la función arbitral es de rasgos completamente circunscritos y limitados, al punto que no puede ser mutada en una modalidad de justicia residual, de tal forma que pueda apropiarse de asuntos no atribuidos por el Estado o por las partes.

El segundo mojón, presenta igual fisonomía para el ejercicio de la función arbitral. Para acceder a este procedimiento alternativo, es menester la expresión clara de la voluntad de las partes, materializada en un compromiso o en una cláusula compromisoria, que habilite expresamente a terceros imparciales para dirimir un conflicto de manera excepcional y temporal. El primero, visto como un acuerdo o contrato de las partes donde se se obligan a decidir las controversias por medio de uno o varios árbitros; y la segunda, esto es, la cláusula

compromisoria, como parte de un contrato, defiriendo en aquellos, la posibilidad de resolver un eventual litigio.

En síntesis, definir una controversia, por vía del arbitramento significa tener en cuenta unos baremos puntuales, que parten desde la misma Constitución, como fuente principal. Desde esa perspectiva, la Sala debió tutelar los derechos invocados, empero, como no lo hizo, desestimó que por mandato expreso del constituyente es la voluntad autónoma de las partes, eje y base estructural del sistema arbitral. Pasó por alto que conforme al art. 116 de la Carta, cuando las partes otorgaron la Escritura Pública contentiva de la cláusula arbitral, excluían de tajo, las controversias exógenas de los socios con respecto a terceros y esencialmente los conflictos que se suscitaran por la administración de la sociedad a pesar de que por disposición legal, esa tarea en el tipo societario respectivo, corresponda a los propios socios gestores.

Según el artículo 116 citado, el acuerdo de las partes es la base y punto de partida de la habilitación constitucional para la justicia arbitral, y fueron los convencionistas, quienes por virtud de un acuerdo, libre y espontáneamente, en forma previa sustrajeron del conocimiento de los jueces del Estado, atribuyendo a los compromisarios, únicamente “(...) **Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social** (...)”, mas no, otra serie de disputas.

Por tanto, las diferencias concernientes al socio gestor como administrador quedaron al margen de las facultades decisorias de los árbitros, de manera que al haberse juzgado la actividad ejecutada por un socio como administrador hubo invasión de funciones jurisdiccionales no otorgadas por las partes, y como secuela, aquellos se apropiaron de facultades por fuera del límite decisional demarcado en la cláusula arbitral.

2. Infracción del principio de la autonomía de la voluntad

El arbitramento autorizado en el derecho colombiano encuentra fundamento negocial en el principio de autonomía de la voluntad, por cuanto las partes libremente optan por sustraer determinada controversia de las facultades jurisdiccionales de los jueces permanentes del Estado, y por supuesto, dentro de los linderos permitidos por la Constitución y por la ley.

Ahora bien, si el artículo 1602 del Código Civil colombiano recoge ese principio al disponer: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*; de consiguiente, la Sala debió dar aplicación a este precepto a fin de dar plenos efectos a la voluntad contractual, que circunscribía el marco decisional de los árbitros únicamente a las diferencias de los *“socios”* como *“socios”* y no a otras condiciones o calidades;

voluntad que se imponía como ley para las partes, y por supuesto para los árbitros.

El artículo 1501 del Estatuto Civil colombiano, refiriéndose a las cláusulas que integran un contrato, señala:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

Los dos preceptos trasuntados permiten inferir que en primer lugar, el contrato como expresión de la voluntad es ley para las partes y, por consecuencia, marco obligado para interpretarlo. Que en los negocios jurídicos se pueden distinguir tres clases de elementos: Los *esenciales*, consistentes en los indispensables para la existencia del contrato; los *naturales*, inherentes a la naturaleza del contrato, porque están previstos por la ley, puesto que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y por último, se encuentran los *accidentales*, para cuya existencia requieren que estén agregados y plasmados en cláusulas expresas porque ni esencial ni naturalmente le pertenecen.

Bajo esta exégesis, fluye al limpio, que la cláusula sometida a juicio constitucional, detonante de la inconformidad, obedecía exclusivamente a la voluntad

soberana de las partes, porque no estaba impuesta por ley, ni tampoco representaba un elemento de la naturaleza, para pensar que el compromiso se incorporaba como ley supletiva que autorizara residualmente a los árbitros para resolver sobre materias no autorizadas. Tratándose de cláusula accidental, era de linaje meramente potestativa, y la función arbitral quedaba totalmente circunscrita a la expresa voluntad de las partes, de forma que no admitía interpretaciones implícitas, extensivas o elementos tácitos, para inferir que las funciones o los actos de quien o de quienes ostentaban el carácter de administradores podían ser objeto de o materia de arbitrajes, o suponerse incorporadas como componente de juzgamiento. El asunto se simplifica si se mira a la luz del art. 1620 del C.C., que compele limitar la tarea de los árbitros, para las diferencias derivadas, únicamente por la “*condición de socios*”.

La habilitación excepcional que se otorgaba a los árbitros, era acto de mera voluntad de partes, prevista de manera expresa, voluntaria y clara, inserta en forma concreta, detallada y limitada para conocer de una determinada controversia, *so pena* de configurarse la vía de hecho tanto por defecto sustantivo al alterar “*por suposición contractual*” la existencia de cláusula expresa para enjuiciar la actividad de los administradores de la sociedad; como por *defecto orgánico*, al presuponer competencia del tribunal arbitral para fallar sobre el ejercicio de las funciones del socio administrador. Sobre el punto, ha afincado la doctrina constitucional:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto orgánico cuando el funcionario judicial que la profirió carece absolutamente de competencia para resolver el asunto. En materia arbitral el defecto orgánico adquiere unas características especiales, ya que la conformación de un tribunal de arbitramento es de carácter temporal, por lo que está sujeta a la resolución de determinadas materias y depende de la voluntad de las partes. En este punto es importante tener en cuenta el principio kompetenz-kompetenz, en virtud del cual los tribunales de arbitramento tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia, de modo que incurrirán en un defecto orgánico solamente 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.” El principio kompetenz-kompetenz goza de reconocimiento uniforme a nivel del derecho comparado, pues ha sido consagrado en numerosas legislaciones nacionales, en convenciones internacionales que regulan temas de arbitramento, en las reglas de los principales centros de arbitraje internacional y en la doctrina especializada en la materia, así como en decisiones judiciales adoptadas por tribunales internacionales”³.

En el caso en concreto, cuando la cláusula contenida en el artículo 30 de la Escritura Pública No. 3457 del 15 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera del Círculo de Notarios de Cali, dispuso: *“Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social al tiempo de disolverse la sociedad o en período de su liquidación serán sometidas en única instancia a la decisión inapelable del gestor principal (...)”*, excluyó a la redonda como objeto del laudo, todo antagonismo diferente a la actividad de los socios *“por razón de su carácter de tales”*. Se concretó al ámbito endógeno o interno, esto es en relación con la sociedad o entre los propios socios, pero de ninguna manera en lo relativo a las relaciones exógenas de los

³ CConst. Sent. T-288/13 de veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013) Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

socios, ni mucho menos por causa del ejercicio de las actividades de los administradores o por causa de la representación.

A pesar de tratarse de un tipo societario comanditario donde los gestores desempeñan por disposición legal la función de administradores, esta relación jurídica no se halla gobernada expresamente por los alcances de la cláusula arbitral, de modo que cualquier decisión de los árbitros sobre el punto excede a todas luces, su ámbito de competencia, porque la autonomía de la voluntad delimitó objetivamente el marco decisional del tribunal.

3. Debió ampararse el derecho denunciado como infringido porque los árbitros no observaron el debido y escrupuloso respeto a la voluntad querida por las partes

La labor del arbitraje cuenta con dos criterios básicos que señalan la frontera del encargo decisional. El primero, es el criterio subjetivo, según el cual únicamente quienes han concurrido al otorgamiento del compromiso o de la cláusula compromisoria, son quienes pueden promover o ser destinatarios de la acción arbitral; excepcionalmente pueden ser convocados terceros. El segundo, el límite o criterio objetivo, por medio del cual un arbitraje solamente puede versar sobre los puntos exactamente fijados en la cláusula o en el pacto arbitral; demarcación objetiva que circunscribe necesariamente, *ab initio*, y durante el curso del juicio arbitral, el sometimiento por anticipado de los árbitros a la voluntad de las partes, con perjuicio de

desbordar sus atribuciones, a los puntos o asuntos previstos en la convención arbitral. Por tanto, solamente se pueden declarar competentes para instruir el juicio arbitral y proyectar el laudo sobre las materias y partes que le fija el negocio jurídico arbitral, so pena de quebrantamiento de los límites objetivo y subjetivo. Estos dos criterios fueron adulterados por el laudo censurado.

4. La calidad de socio es diferente a la de administrador, así concurren las dos, en una misma persona

El Código de Comercio en su artículo 323 regla la composición societaria de la sociedad comandita, disponiendo: *“(...) [S]e formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios”*. Al mismo tiempo, la función administrativa y por contera, la representativa es privativa de los gestores, con sujeción a lo previsto para la colectiva, según la regla 326 *ejúsdem*, cuando señala que la administración de la sociedad *“(...)[E]stará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva”*.

Así los gestores sean simultáneamente socios y administradores, ello no significa que su responsabilidad se

confunda por su doble condición de socios y administradores, porque corresponden a atributos y calidades diferentes con reglas y principios disímiles que no hallan confusión, así tengan una fuente común; y para los propósitos de la cláusula 30 materia de la acción no podían ser asimiladas, y con mayor razón cuando en la sociedad comanditaria aparecen claramente diferenciables la condición de socios gestores, socios simplemente comanditarios, socios gestores administradores y socios gestores no administradores, esto último, porque siendo muchas veces, plurales los socios gestores, no siempre todos éstos desempeñan las funciones administrativas. La diferencia aparece más ostensible, si se tiene en cuenta que la administración puede ser delegada por los propios gestores en los comanditarios o en extraños. Las disposiciones sustantivas, *in extenso*, no los nivelan; y siendo varios los gestores, unos pueden ser administradores y otros no. De manera que en todo caso, en las sociedades en comandita, siempre están diferenciadas las funciones de los socios propiamente tales, de las funciones de los administradores, y si para el caso concreto, la cláusula que consigna la designación de compromisarios, no aludió a las diferencias que se suscitarán con ocasión del rol administrativo, como corolario, hubo exceso en la función jurisdiccional de los árbitros.

El punto adquiere relevancia si se analiza la acción de responsabilidad prevista contra los administradores, que cuenta con un cariz y una identidad inconfundible que autoriza el control del ejercicio administrativo, marco al

cual escapan las diferencias que surjan entre los propios socios o las de éstos con la sociedad. En efecto, señala el art. 25 de la Ley 222 de 1995:

“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

“La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

“Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

“Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros”.

Ahora, si este precepto, se interpreta coherentemente con la regla 308 del C. de Co., según la cual, *“Los actos ejecutados por los administradores bajo la razón social, que no estuvieren autorizados estatutariamente o fueren limitados por la ley o por los estatutos, solamente comprometerán su responsabilidad personal. Además deberán indemnizar a la sociedad por los perjuicios que le causen y, si se trata de socios, podrán ser excluidos”*, al rompe se extrae, que es muy diversa, en los ojos del legislador nacional, la situación de quien siendo socio, ostenta únicamente esa calidad, de quien siéndolo, funge como administrador.

Múltiples interrogantes podrían formularse para señalar la inconfundible diferencia: ¿Son idénticos los estatus de socios y de administradores en las sociedades en comandita?, ¿En la sociedad en comandita simple, pueden asimilarse las categorías “interés social” con las de “cuotas”?, ¿Pueden cederse de idéntica forma el interés social y las cuotas?, ¿El socio gestor, que a la vez es capitalista, debe ceder sus cuotas, del mismo modo que el interés social?, ¿Los socios gestores necesariamente deben ser administradores?, ¿Los delegados en la administración perentoriamente deben ser socios?, ¿Pueden ser administradores quienes carezcan de “interés social” o de “cuotas”?, ¿El gestor que delega la administración pierde su condición de socio?, ¿Las disposiciones de los mandatarios pueden aplicarse a los socios, del mismo modo que pueden aplicarse a los administradores?, ¿El administrador necesariamente debe haber realizado aportes?, ¿Puede predicarse la acción de responsabilidad del art. 24 de la Ley 222 de 1995 para los socios no administradores”?, ¿Amilana la cláusula compromisoria del asunto la acción extracontractual de la regla citada?, ¿La expresión: “*en condición de tales*”, referida a los socios, inserta en la escritura 3457 (artículo 30), permite extender la competencia de los árbitros para juzgar los actos de los administradores?, ¿Los actos que ejecuta el administrador con terceros quedan sometidos a la cláusula arbitral del artículo 30 de la escritura 3457? ¿La justicia arbitral es residual?

Por consiguiente, con relación a Gustavo Adolfo Cadena López, al tener la calidad de administrador y de socio gestor de la Sociedad G. A. Cadena López y CIA. S. en C.S. en el ejercicio de sus funciones administrativas, de ningún modo se gobernaba por la cláusula arbitral, y en consecuencia, la Sala debió hallar próspera la acción de tutela objeto de decisión.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha ut supra

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA