

Sentencia T-790/10

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Deben reunirse los requisitos de procedencia y procedibilidad contra providencias judiciales/ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTOS FACTICO, ORGANICO Y SUSTANTIVO EN MATERIA DE ARBITRAMENTO-Configuración y características especiales

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Vulneración por configuración de defecto sustantivo por no declarar la prescripción de la pretensión relacionada con un presunto abuso del derecho

Referencia: expediente T-2'418.581

Acción de tutela instaurada por Manuel de Bernardi Campora contra el tribunal de arbitramento conformado por los árbitros Luís Fernando Muñoz Ochoa, Luís Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez y la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2009, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual revocó el fallo emitido el 21 de julio de 2009, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín y, en su lugar, negó la solicitud de tutela de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1. SOLICITUD

El 12 de junio de 2009, Manuel de Bernardi Campora, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el tribunal de arbitramento integrado Luís Fernando Muñoz Ochoa, Luís Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez, y contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. El actor sostiene que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al proferir, respectivamente, el laudo arbitral del 2 de octubre de 2007 dentro de la controversia de Elio Sala Certiari contra Ite Corporatio y otros, y la sentencia del 27 de febrero de 2009, que negó la anulación del laudo arbitral referido. En consecuencia, el tutelante solicita la revocatoria de estas providencias.

El actor sustenta su demanda en los siguientes hechos y argumentos de derecho.

## 1. HECHOS

1. Elio Sala Ceriani, socio de Amtex S.A., convoca un tribunal de arbitramento: el 11 de marzo de 2006, Elio Sala Ceriani presentó demanda arbitral contra Química Amtex Ltda., Manuel de Bernardi Campora, Ite Corporation Limited y Mario Bascuñan Gutiérrez, ante el Centro de

Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, con el fin de obtener la declaratoria de ineficacia de pleno derecho de algunas decisiones adoptadas por la junta de socios de la primera sociedad, hoy Amtex S.A.

En particular, Elio Sala Ceriani solicitó la declaración de ineficacia de pleno derecho de las reformas estatutarias aprobadas en 1978 y que autorizaban la cesión de las cuotas sociales de Mario Bascuñan Gutiérrez a Elio Sala Ceriani, y de Ite Corporation Ltda. a Manuel de Bernardi Campora y Elio Sala Certiani. Teniendo en cuenta la nueva distribución de cuotas de participación que se deriva de la anterior petición, Elio Sala Ceriani también solicitó el pago indexado de los dividendos que le correspondían desde 1979, junto con una indemnización por los perjuicios que le fueron causados por concepto de daño emergente, lucro cesante y daños morales.

1. Manuel de Bernardi Campora contesta la demanda arbitral: el 19 de septiembre de 2006, Manuel de Bernardi Campora se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de caducidad y prescripción.

1. Amtex S.A. reforma sus estatutos y elimina la cláusula compromisoria: el 24 de noviembre de 2006, la sociedad Química Amtex S.A. reformó sus estatutos sociales para eliminar la cláusula compromisoria. Solamente el socio Elio Sala se opuso a la decisión; sin embargo, no la impugnó.

1. Elio Sala Ceriani reforma su demanda arbitral e incluye nuevas pretensiones: el 28 de noviembre de 2006, luego de que tuviera lugar la reforma estatutaria de la sociedad que eliminó la cláusula compromisoria -pero sin que se hubiera elevado a escritura pública, Elio Sala Ceriani reformó su demanda ante el tribunal de arbitramento. En la reforma, incluyó un nuevo demandado, Rodrigo Vélez Marín, y agregó las siguientes pretensiones:

“3.2 Segunda Pretensión Principal

Solicito al Honorable Tribunal declarar que la sociedad QUIMICA AMTEX LTDA. se disolvió el 30 de junio de 1985 por vencimiento del término previsto para su duración, y se ordene iniciar la liquidación de su patrimonio social.

### 3.2.1 Pretensión Subsidiaria de la Segunda Pretensión Principal

De no prosperar la pretensión anterior, solicito al Honorable Tribunal declarar que la sociedad QUÍMICA AMTEX se disolvió el 30 de junio de 1999 por vencimiento del término previsto para su duración, y se ordene iniciar la liquidación de su patrimonio social.

### “3.3 Tercera Pretensión Principal

Que, como consecuencia de la INEFICACIA de pleno derecho de las decisiones adoptadas en la reunión del máximo órgano social de QUÍMICA AMTEX LTDA. celebrada el 17 de junio de 1993, se declare que la sociedad QUÍMICA AMTEX no se transformó en sociedad anónima, y que su capital está dividido en cuotas sociales.

De proceder la anterior declaración, solicito al Honorable Tribunal se ordene:

Primera: La inscripción que corresponda en el libro de registro de socios de acuerdo con la composición del capital de QUÍMICA AMTEX que corresponda a la fecha del laudo.

Segunda: Inscribir en el registro público de comercio la composición del capital de QUÍMICA AMTEX que corresponda a la fecha del laudo.

Tercero: Las restituciones entre las partes entre sí y entre los mismos Demandados, que resulten pertinentes, en orden a que las cosas vuelvan cabalmente a su estado anterior.

En caso de que no prospere la Tercera Pretensión Principal, solicito al Honorable Tribunal declarar que por virtud de la ineficacia de pleno derecho de las decisiones “adoptadas” en la reunión del máximo órgano social celebrada el 2 de octubre de 2001, la sociedad QUÍMICA AMTEX no aumentó su capital autorizado, ni se crearon nuevas acciones, cuotas o partes de interés social, en virtud.

De proceder la anterior declaración, solicito al Honorable Tribunal realice las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Declare que el reglamento de colocación de acciones 'aprobado' por la Junta Directiva de la sociedad QUÍMICA AMTEX en noviembre 9 de 2001 es inexistente respecto de las acciones presuntamente creadas en la 'reunión' del máximo órgano social celebrada el 2 de octubre de 2001 y en consecuencia se ordenen las restituciones entre las partes del presente proceso entre sí y entre los mismos Demandados, que resulten pertinentes, en orden a que las cosas vuelvan cabalmente a su estado anterior.

Segunda: Declare que la suscripción de acciones realizada en el mes de abril de 2002 sólo versó respecto de las acciones que la sociedad QUÍMICA AMTEX tenía en la reserva con anterioridad a octubre 2 de 2001.

Tercera: Condene a la sociedad QUÍMICA AMTEX S.A. a cancelar a favor del socio ELIO SALA CERIANI el monto de los perjuicios que se demuestren en el proceso por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como de daño moral en el monto que fije el Honorable Tribunal.

### 3.3.2 Pretensiones Subsidiarias de la Primera Pretensión Subsidiaria de la Tercera Pretensión principal

En el caso de que no prospere la Primera Pretensión Subsidiaria de la Tercera Pretensión Principal solicito:

Primera: Que el Tribunal declare, que los 'accionistas' MANUEL DE BERNARDI CAMPORA y/o ITE CORPORATION LIMITED abusaron de sus derechos con ocasión del aumento de capital de QUÍMICA AMTEX S.A. aprobado en la 'asamblea de accionistas' de dicha sociedad llevada a cabo el 2 de octubre de 2001 y de la emisión y colocación subsiguiente de DOSCIENTAS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTAS VEINTISIETE MIL SETECIENTAS DIEZ (252.627.710) ACCIONES DE QUÍMICA AMTEX, y por tal motivo son civilmente responsables de los perjuicios causados a ELIO SALAS CERIANI.

Segunda: Que se condene a los socios MANUEL DE BERNARDI CAMPORA y/o ITE CORPORATION LIMITED solidariamente a cancelar a favor del socio ELIO SALAS CERIANI el monto de los perjuicios que se demuestren en el proceso por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como de daño moral en el monto que fije el Honorable Tribunal, con ocasión del abuso del derecho en que incurrieron al votar el aumento de capital de QUÍMICA

AMTEX S.A. aprobado en la 'asamblea de accionistas' de dicha sociedad llevada a cabo el 2 de octubre de 2001 y de la emisión y colocación subsiguiente de DOSCIENTAS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTAS VEINTISIETE MIL SETECIENTAS DIEZ (252.627.710) acciones de QUÍMICA AMTEX.

### 3.4 Cuarta Pretensión Principal

Solicito que el Honorable Tribunal condene a las sociedades ITE CORPORATION LTD y/o QUÍMICA AMTEX S.A. solidariamente a pagar los perjuicios causados al socio ELIO SALAS CERIANI por la inscripción el 9 de diciembre de 1999 en el libro de registro de accionistas de la Sociedad, de 906.471 acciones 'cedidas' por ITE CORPORATION LTD a favor de ELIO SALAS CERIANI, sin que se hubiesen cumplido los requisitos de ley.

### 3.5 Quinta Pretensión Principal

Solicito al Honorable Tribunal se declare que como consecuencia de los hechos de que trata la presente demanda, se incumplió el contrato de sociedad suscrito entre las partes.

Como consecuencia de lo anterior declaración solicito se condene a MANUEL DE BERNARDI CAMPORA y/o ITE CORPORATION LIMITED y/o QUÍMICA AMTEX, a cancelar a favor del socio ELIO SALAS CERIANI los perjuicios que se demuestren en el proceso por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como de daño moral en el monto que fije el honorable Tribunal.

#### 3.5.1 Pretensión subsidiaria de la Quinta Pretensión Principal

En caso que no prospere la Quinta Pretensión Principal, solicito al Honorable Tribunal declarar que los 'accionistas' MANUEL DE BERNARDI CAMPORA y/o ITE CORPORATION LIMITED abusaron de sus derechos con ocasión de los hechos de que trata la presente demanda, y por tal motivo son civilmente responsables de los perjuicios causados a ELIO SALA CERIANI.

Como consecuencia de la anterior declaración solicito se condene a los socios MANUEL DE BERNARDI CAMPORA y/o ITE CORPORATION LIMITED solidariamente a cancelar a favor del socio ELIO SALA CERIANI el monto de los perjuicios que se demuestren en el proceso por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como de daño moral en el monto que fije el Honorable Tribunal.

Que sobre los montos de cualquiera de las condenas que imponga el Tribunal, se condene a pagar a las partes objeto de la condena, los correspondientes intereses moratorios capitalizados liquidados hasta el momento en que el pago se verifique efectivamente y que todas las condenas se actualicen hasta el momento en que el pago se verifique efectivamente.”

Elio Sala Ceriani basó sus pretensiones en varias irregularidades que aseguró fueron cometidas por Manuel de Bernardi Campora y otros accionistas de Amtex S.A. desde 1975 y que afectaban gravemente sus intereses y dividendos como socio. Indicó que varias de esas irregularidades fueron sancionadas por la Superintendencia de Sociedades. En particular, denunció la ocurrencia de serias irregularidades en las juntas de socios de Química Amtex que tuvieron lugar el 20 de septiembre de 1978, el 28 de diciembre de 1978, el 29 de marzo de 1979, el 12 de mayo de 1980, el 9 de diciembre de 1988, 17 de junio de 1993 y el 2 de octubre de 2001. En estas juntas se aprobaron cesiones de acciones y en la última Química Amtex se transformó en sociedad de responsabilidad limitada.

1. El tribunal de arbitramento admite la reforma de la demanda: en audiencia celebrada el 30 de noviembre de 2006, el tribunal de arbitramento admitió la reforma de la demanda. Durante la audiencia, el apoderado de Manuel de Bernardi Campora interpuso recurso de reposición contra la decisión. El recurso fue rechazado.

1. Manuel de Bernardi Campora se opone a las pretensiones formuladas en la reforma de la demanda arbitral y alega la prescripción de la pretensión de abuso del derecho: el 20 de diciembre de 2006, Manuel de Bernardi Campora se opuso a las nuevas pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, alegó que el Tribunal de Arbitramento carecía de competencia para conocer de la reforma de la demanda, pues cuando Elio Sala Ceriani la presentó, la sociedad ya había derogado la cláusula compromisoria.

En segundo lugar, señaló que las nuevas pretensiones por abuso del derecho ya habían

prescrito, pues se basaban en hechos ocurridos más de cinco años atrás.

En tercer lugar, adujo que Elio Sala Ceriani no tenía legitimación en la causa para solicitar la declaratoria de ineficacia de pleno derecho de las actas de las reuniones del 20 de septiembre y 28 de diciembre de 1978, y de otras actas de reuniones en las que fue representado y cuyas decisiones fueron adoptadas unánimemente, es decir, fueron votadas de manera afirmativa por su representante. Respecto de las demás actas acusadas, recordó que según los artículos 190 y ss. del Código de Comercio, debían haber sido impugnadas dentro de los dos meses siguientes a su inscripción en el registro mercantil, de modo que la acción contra ellas ya caducó.

1. El tribunal de arbitramento accede a la pretensión de indemnización relacionada con la existencia de un abuso del derecho por los socios mayoritarios de Amtex S.A.: mediante laudo arbitral del 2 de octubre de 2007, el tribunal de arbitramento adoptó las siguientes decisiones:

Aceptó el desistimiento de Elio Sala Ceriani respecto de la pretensión tercera principal.

Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las pretensiones primera principal y sus consecuenciales, y cuarta principal. En concepto del tribunal, los hechos cuya declaración de ineficacia se solicitaba en estas pretensiones habían ocurrido más de veinte años atrás, es decir, respecto de ellas había operado la prescripción extintiva.

Declaró no probada la excepción de prescripción respecto de la primera pretensión subsidiaria de la tercera pretensión principal, la quinta pretensión principal y pretensión subsidiaria de la quinta pretensión principal, relacionadas con el abuso del derecho en el que incurrieron varios accionistas de Química Amtex. En sentir del tribunal, la prescripción de estas pretensiones fue interrumpida con la presentación de la demanda.

Denegó las pretensiones segunda principal y su subsidiaria, primera subsidiaria de la tercera pretensión principal, y la subsidiaria de la quinta pretensión principal.

Declaró no probada la quinta pretensión principal sobre el incumplimiento del contrato social.

Por último, declaró probado que Manuel de Bernardi Campora e Ite Corporation Limited abusaron de sus derechos como accionistas y, en consecuencia, son solidariamente responsables de los perjuicios causados al socio Elio Sala Ceriani, así como de las costas del proceso.

1. Manuel de Bernardi Campora e Ite Corporation interponen recurso de anulación contra el laudo arbitral: el 9 de octubre de 2008, Manuel de Bernardi Campora e Ite Corporation interpusieron recurso de anulación contra el laudo arbitral, con fundamento en las causales previstas en los numerales 2 y 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

En primer lugar, el tutelante sostuvo que el tribunal de arbitramento no se constituyó en forma legal, pues la designación del árbitro Luis Fernando Muñoz Ochoa se llevó a cabo con violación de los estatutos del Centro de Conciliación y Arbitraje de Medellín.

En segundo lugar, aseguró que el laudo arbitral recayó sobre puntos no sujetos a decisión de los árbitros, por cuanto el tribunal carecía de competencia para conocer de la reforma de la demanda y, especialmente, de las pretensiones relacionadas con el abuso del derecho. Aseguró que estas pretensiones fueron propuestas cuando ya no estaba vigente la cláusula compromisoria. Agregó que para el momento de la reforma de la demanda, ya habían prescrito.

En tercer lugar, alegó que el laudo concedió más de lo pedido en relación con los intereses bancarios que le fueron reconocidos al demandante, toda vez que éste no los solicitó en su demanda. Al respecto, indicó, de un lado, que los intereses concedidos no tenían la finalidad de indemnizar el lucro cesante y, de otro, que el juez no podía concederlos de oficio en virtud del principio de reparación integral.

1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín admitió el recurso de anulación y suspendió de la ejecución del laudo.

1. La Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín declara infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo: mediante sentencia del 27 de febrero de 2009, la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín declaró infundado el recurso de anulación.

En su criterio, el cargo de no constitución en legal forma del tribunal debía haberse alegado durante la primera audiencia arbitral, lo que no sucedió en este caso.

De otro lado, el cargo de falta de competencia por prescripción extintiva de la pretensión relacionada con el abuso del derecho -consideró el tribunal- debía haberse formulado dentro de la causal primera y no invocando la causal del numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Por último, estimó que el tribunal demandado no había desconocido el principio de congruencia al disponer el pago de intereses bancarios sobre la indemnización por abuso del derecho a la que condenó a los demandados. A su juicio, estos intereses fueron debidamente pedidos en la demanda.

## 1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que el tribunal de arbitramento y el Tribunal Superior de Medellín desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. A su juicio, tanto el laudo arbitral como la providencia mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín resolvió el recurso de anulación presentan defectos sustantivos, orgánicos, fácticos y procedimentales que hacen procedente la acción de tutela.

### 1. Defectos sustantivos:

Según el demandante, los tribunales desconocieron el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 sobre la prescripción extintiva, ya que asumieron competencia sobre una pretensión cuya exigibilidad ya había prescrito. En su sentir, el tribunal de arbitramento construyó una suerte de abuso del derecho de tracto sucesivo que terminó antes de que operara la prescripción

extintiva del derecho a reclamar la indemnización de perjuicios respectiva. Además, los hechos que el tribunal consideró muestran el tracto sucesivo del daño, en realidad son actos independientes que dan lugar a reclamos distintos. Finalmente, el presunto acto final de la cadena de daños -la capitalización de Química Amtex S.A.- tuvo lugar el 2 de octubre de 2001, es decir, más de cinco años antes de que Elio Sala Ceriani formulara la pretensión de indemnización de perjuicios por abuso del derecho en la reforma de la demanda, el día 27 de noviembre de 2006. Por estas razones, el tutelante afirma que el Tribunal Superior de Medellín debía haber anulado el laudo arbitral.

El actor también asegura que los tribunales demandados no tuvieron en cuenta que Elias Sala Ceriani consintió o no impugnó todos los hechos que luego calificó como abusos del derecho, como la transformación de la sociedad limitada en una sociedad anónima.

Por último, afirma que el tribunal de arbitramento -decisión avalada por el Tribunal Superior de Medellín- ordenó el pago de intereses remuneratorios que no fueron solicitados por Elio Sala Ceriani y que no son autorizados por la normativa vigente. El tutelante explica que Elio Sala Ceriani solicitó el pago de intereses moratorios. El tribunal de arbitramento consideró que esta pretensión no era procedente; sin embargo, sí ordenó el pago de intereses bancarios corrientes por tratarse de un asunto mercantil, pese a que esta pretensión no había sido formulada en la demanda. Agrega que la normativa vigente dispone que el interés bancario corriente no debe reconocerse ante reclamaciones civiles, pues en estos casos no hay reconocimiento del lucro dejado de percibir. Agrega que, erradamente, el Tribunal Superior de Medellín avaló la decisión y estimó que los intereses bancarios podían reconocerse con el fin de actualizar las sumas adeudadas.

#### 1. Defectos orgánicos:

También considera que si el tribunal de arbitramento no tenía competencia para decidir sobre las pretensiones principales, tampoco tenía competencia para resolver las subsidiarias.

## 1. Defecto fáctico:

El actor alega que el tribunal de arbitramento valoró y basó su decisión en una prueba inconstitucional de pleno derecho obtenida de manera ilegal: la confesión ficta. Relata que se abstuvo de contestar el interrogatorio de parte en el proceso arbitral para salvaguardar su derecho a la no autoincriminación, por cuanto Elio Sala había promovido en su contra una denuncia penal por estafa basada en los mismos hechos. El tribunal tomó su silencio como una aceptación de los hechos susceptible de confesión contenidos en el interrogatorio, con lo cual vulneró su derecho a la no autoincriminación. El Tribunal Superior de Medellín, por su parte, pasó por alto esta grave violación de su derecho al debido proceso.

## 1. Defecto procedimental:

Para terminar, el tutelante asegura que el laudo arbitral constituye una decisión ultra petita, pues reconoció intereses bancarios no pedidos, y que no se le brindó la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto de los temas nuevos sobre los que el tribunal se ocupó. En su sentir, el Tribunal Superior de Medellín también ignoró esta situación.

## 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Mediante auto del 18 de junio de 2009, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dispuso el envío del proceso a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín. A juicio de la Sala, aunque la demanda se dirigió formalmente contra este último tribunal, dentro del texto de la misma no se formuló ningún cargo específico contra alguna de sus actuaciones. La Sala concluyó que la tutela se dirigía exclusivamente contra el tribunal de arbitramento y, en consecuencia, ordenó a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín asumir conocimiento del proceso.

1. El 6 de julio siguiente, Manuel de Bernardi Campora, por intermedio de su apoderado judicial, realizó algunas precisiones sobre su demanda. El tutelante sostuvo que la tutela es procedente contra el tribunal de arbitramento, toda vez que (i) ya agotó los mecanismos judiciales de defensa a su disposición contra la decisión del tribunal de arbitramento; y (ii) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el recurso de anulación del laudo arbitral no es el mecanismo idóneo para garantizar los derechos fundamentales de las partes, por cuanto las causales por las que procede se refieren exclusivamente a vicios procedimentales.

1. Por medio de auto del 7 de julio de 2009, la Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín admitió la demanda y corrió traslado al demandado y a los terceros interesados Elio Sala Ceriani, Amtex S.A., Ite Corporation Limited, Mario Bascuñan Gutiérrez y Rodrigo Vélez Marín. El a quo también ordenó la suspensión provisional del laudo y de la sentencia proferida con ocasión del recurso de anulación.

1. El 13 de julio de 2009, Elio Sala Ceriani contestó la demanda y solicitó el levantamiento de la medida cautelar adoptada por el Tribunal Superior de Medellín. En relación con la medida cautelar, indicó que no es cierto que exista un perjuicio irremediable que amerite su suspensión. También aseguró que la tutela no es procedente, pues no se presentan los requisitos de procedencia y procedibilidad que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. El 15 de julio de 2009, la sociedad Amtex S.A., por intermedio de su representante legal, manifestó su apoyo a la acción de tutela instaurada por Manuel de Bernardi Campora.

1. Ite Corporación, en memorial presentado el 15 de julio de 2009, también manifestó su apoyo a la demanda de tutela. En su criterio, el tribunal de arbitramento incurrió en varios errores fácticos y jurídicos que se enmarcan dentro del concepto de vía de hecho.

1. El tribunal de arbitramento conformado por Luis Fernando Muñoz Ochoa, Luis Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez, guardó silencio.

1. Dado que la acción se dirigía inicialmente contra la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, corporación que resolvió el recurso de anulación que Manuel de Bernardi Campora interpuso contra el laudo arbitral acusado, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, por medio de auto del 26 de febrero de 2010, dispuso poner en conocimiento de la demandada a dicha autoridad para garantizar el debido proceso. La Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín guardó silencio en relación con los hechos y pretensiones de la demanda.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 21 de julio de 2009, concedió la tutela y declaró la nulidad del laudo. En primer lugar, estimó que, en efecto, la pretensión relacionada con el abuso del derecho había prescrito para el momento de su formulación, es decir, para el momento de la reforma de la demanda. Para el a quo se trata de un indudable error fáctico.

También encontró probada la violación del derecho a la no autoincriminación del tutelante. En su criterio, con claro desconocimiento del inciso 6 del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal de arbitramento presionó al tutelante para que diera respuesta a determinadas preguntas y le aseguró que se entenderían resueltas sin juramento.

## 1. IMPUGNACIÓN

Elio Sala Ceriani, por medio de escrito suscrito el 24 de julio de 2009, impugnó el fallo de tutela de primera instancia. En escrito del 27 de julio de 2009, el interviniente sustentó la impugnación de la siguiente manera:

En primer lugar, señaló que en el caso concreto no se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fijados por la jurisprudencia constitucional, pues (i) el tutelante no ha agotado los mecanismos ordinarios de defensa a su disposición; los defectos que el actor atribuye al laudo arbitral podían ser invocados mediante el recuso extraordinario de revisión; (ii) el ejercicio de la acción carece de inmediatez, ya que la tutela se interpuso cuatro meses después del fallo del Tribunal Superior de Medellín que negó las pretensiones del recurso de anulación y el actor no explicó las razones de su tardanza; y (iii) algunos de los argumentos de la tutela no fueron expuestos dentro del proceso arbitral, como la excepción de prescripción conforme al artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

En segundo lugar, el interviniente argumentó que en el caso concreto tampoco se reúnen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteró que las interpretaciones que realizó el tribunal de arbitramento son razonables y ajustadas a derecho, y que la confesión ficta que el actor acusa de ilegal, no fue la prueba determinante de la decisión.

## 1. INCIDENTE DE NULIDAD

1. El 27 de julio de 2009, Elio Sala Ceriani solicitó la nulidad de la sentencia de tutela de primera instancia, por indebida notificación del tribunal de arbitramento demandado. Aseguró que el tutelante, de manera fraudulenta, informó que la dirección de notificaciones del tribunal de arbitramento integrado por Luis Fernando Muñoz Ochoa, Luis Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez es la Cámara de Comercio de Medellín. Sin embargo, el tribunal se desintegró en el 2007 y sus integrantes no tienen asiento profesional allí.

1. Mediante escrito presentado ante la Corte Suprema de Justicia el 9 de agosto de 2009, Manuel de Bernardi Camporano se opuso al incidente de nulidad, por considerar que la notificación del demandado se surtió debidamente. Adicionalmente, allegó un escrito en el que la Cámara de Comercio de Medellín informó que remitió copia de la notificación del juez de primera instancia a los árbitros Luis Fernando Muñoz Ochoa, Luis Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez. La Cámara de Comercio adjunto copia de los respectivos correos electrónicos.

1. La solicitud de nulidad fue rechazada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela de segunda instancia, pues consideró que no se había presentado una indebida notificación de los árbitros demandados, toda vez que la Cámara de Comercio de Medellín oportunamente les remitió la comunicación.

#### 1. SEGUNDA INSTANCIA: LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA REVOCA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y NIEGA LA TUTELA

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de septiembre de 2009, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo. A su juicio, el actor no ha agotado los recursos ordinarios de los que dispone, en particular, no ha hecho uso del recurso extraordinario de revisión frente al laudo arbitral ni frente al fallo que resolvió el recurso de anulación. Además, en caso de no ser procedente el recurso de revisión, el ad quem resaltó que la acción carece de inmediatez, pues se interpuso más de un año después de que fuera proferido el laudo arbitral.

#### 1. PRUEBAS

##### 1. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Se encuentran en el expediente las siguientes pruebas documentales relevantes:

1. Copia de la demanda arbitral presentada el 11 de marzo de 2006, por Elio Sala Ceriani contra Química Amtex Ltda., Manuel de Bernardi Campora, Ite Corporation Limited y Mario Bascuñán Gutiérrez, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín (fols. 15-23 C. 1).

1. Copia de la reforma de la demanda arbitral presentada el 28 de noviembre de 2006, por Elio Sala Ceriani, ante el tribunal de arbitramento conformado por los árbitros Luis Fernando Muñoz Ochoa, Rafael H. Gamboa Serrano y Luis Alfredo Barragán Arango (fols. 24-66 C. 1).

1. Copia del laudo arbitral proferido el 2 de octubre de 2007, por el tribunal de arbitramento conformado por Luis Fernando Muñoz Ochoa, Luis Alfredo Barragán Arango y Juan Guillermo Sánchez Gallego, (fols. 67-173 C. 1).

1. Copia del recurso de anulación interpuesto el 9 de octubre de 2007, por Manuel de Bernardi Campora, contra el laudo arbitral del 2 de octubre del mismo año (fols. 174 - 176 C. 1).

1. Copia de la sustentación del recurso de anulación (fols. 177-204 C. 1).

1. Copia de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2009, por la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual declaró infundado el recurso de anulación presentado por el tutelante (fols. 205-243 C. 1).

## 1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto del 23 de febrero de 2010, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO de Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, la solicitud de tutela de la referencia y los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, exprese lo que estime conveniente.

SEGUNDO: OFICIAR al Centro de Conciliación y Arbitraje de Medellín para que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita a este Despacho copia del expediente arbitral del proceso de Elio Sala Ceriani contra Química Amtex y otros, que dio lugar al laudo del 2 de octubre de 2007.

TERCERO: OFICIAR a la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín para que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia:

a. Remita a este Despacho copia del expediente del proceso de anulación del laudo arbitral proferido en el proceso de Elio Sala Ceriani contra Química Amtex y otros, radicado bajo el número 2007-00448-2861.

a. Informe a este Despacho en qué estado se encuentra el trámite del recurso extraordinario de revisión interpuesto Manuel de Bernardi Campora, contra su sentencia del 27 de febrero de 2009.

a. Remita copia a este Despacho del expediente del proceso del recurso extraordinario de revisión interpuesto Manuel de Bernardi Campora, contra su sentencia del 27 de febrero de 2009.”

En cumplimiento del anterior auto, fueron recibidos los siguientes documentos:

1. Memorial remitido a esta Corporación el 26 de febrero de 2010, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, por medio del cual se informa que el recurso de extraordinario de revisión interpuesto por ITE Corporation Limited contra el laudo arbitral, fue admitido por ese despacho el 9 de febrero de 2010 (fol. 138 C. Principal).

1. Memorial remitido el 1° de marzo de 2010, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en el que se informa que Ite Corporation Limited interpuso recurso extraordinario de revisión contra el laudo arbitral, el 4 de octubre de 2009 (fols. 39 a 40 C. Principal).

1. Copia de la contestación de la demanda arbitral presentada el 19 de septiembre de 2006, por Manuel de Bernardi Campora (fols. 201 y 202 Tomo I).

1. Copia del acta de la audiencia celebrada el 30 de noviembre de 2006, por el tribunal de arbitramento demandado, con el fin de admitir la reforma de la demanda presentada por Elio Sala Ceriani (fols. 865 a 874 Tomo III).

1. Copia de la contestación de la reforma de la demanda arbitral presentada el 20 de diciembre de 2006, por Manuel de Bernardi Campora (fols. 890 a 956 Tomo II).

1. Copia de los alegatos de conclusión presentados dentro del proceso arbitral por Manuel de Bernardi Campora (fols. 6855 a 6891 Tomo XVII).

1. Copia del recurso extraordinario de revisión formulado el 8 de octubre de 2009, por Manuel de Bernardi Campora, contra el laudo arbitral proferido el 2 de octubre de 2007 (fols. 187 a 233 Tomo XIX).

## 1. .CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Los tribunales demandados guardaron silencio después de que les fuera notificada la demanda. Elio Sala Ceriani, por su parte, se opuso a que se concediera el amparo, bajo el argumento de que en el caso concreto no se reúnen los requisitos de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Amtex S.A. e Ite Corporation apoyaron la solicitud de amparo.

La tutela fue repartida inicialmente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esta corporación, mediante auto del 18 de junio de 2009, estimó que los argumentos del demandante cuestionaban únicamente las actuaciones del tribunal de arbitramento; no la decisión del recurso de anulación. Por esta razón, remitió el expediente al Tribunal Superior de Medellín para que continuara el trámite.

La Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín concedió la tutela y declaró la nulidad del laudo. El a quo estimó que la pretensión de indemnización de perjuicios

relacionada con un supuesto abuso del derecho cometido por los socios mayoritarios de Amtex, ya había prescrito para el momento en que fue formulada dentro del proceso, es decir, para el momento de presentación de la reforma de la demanda arbitral. También encontró probada la violación del derecho del tutelante a la no autoincriminación, por cuanto el tribunal de arbitramento aplicó la figura de la confesión ficta y posteriormente la valoró como medio de prueba. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo, bajo los argumentos de que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y que la tutela carece de inmediatez.

Corresponde entonces a la Sala determinar si el tribunal de arbitramento conformado por los árbitros Luís Fernando Muñoz Ochoa, Luís Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez y la Sala Décima de Decisión Civil de Tribunal Superior de Medellín desconocieron los derechos fundamentales del Manuel de Bernardi Campora al debido proceso y acceder a la administración de justicia, al proferir el laudo arbitral del 2 de octubre de 2007, en el que se condenó al tutelante a indemnizar a Elio Sala Ceriani por haber abusado de sus derechos como socio de Amtex S.A., y al negar la solicitud de nulidad del laudo, respectivamente.

En particular, la Sala debe examinar (i) si procede la tutela contra un laudo arbitral, es decir, si los laudos arbitrales pueden asimilarse a providencias judiciales para efectos de aplicar la doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) en caso de que proceda, si en esta oportunidad se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; y (iii) de ser así, si el tribunal de arbitramento y la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín incurrieron en una de las causales específicas de procedibilidad que el tutelante alega.

No obstante, antes de analizar el fondo de la controversia, la Sala debe determinar si se ha presentado una nulidad dentro del trámite de la tutela, debido a que ésta fue fallada en primera instancia por una de las autoridades demandadas, el Tribunal Superior de Medellín.

Para resolver estos problemas jurídicos la Sala se ocupará, en primer lugar, de las reglas de competencia en materia de tutela; y en segundo lugar, de los requisitos de procedencia y las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente contra laudos arbitrales.

## 1. ASUNTO PREVIO. EXAMEN DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

De acuerdo con el artículo 86 constitucional, la acción de tutela puede ser interpuesta ante cualquier juez de la República. Este artículo fue desarrollado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 -decreto con fuerza material de ley<sup>1</sup>, en el que se establecieron dos reglas adicionales de competencia: de acuerdo con la primera, son competentes para conocer a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o la amenaza que motiva la demanda; según la segunda, los jueces del circuito son los competentes para conocer de las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación. En suma, solamente el artículo 86 superior y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 crean reglas de competencia en materia de tutela.

En el año 2000, el Gobierno expidió el Decreto 1382 “Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”, con el fin de desarrollar el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. En particular, este decreto dispuso algunas reglas de reparto relacionadas con la naturaleza y jerarquía de la parte demandada. Por ejemplo, en casos -como el que es objeto de estudio- en los que se demanda una autoridad judicial, el artículo 1° del decreto señala que la controversia debe ser remitida al superior jerárquico. El decreto también precisa que en los eventos en los que se demandan varias autoridades, el asunto debe ser repartido al superior jerárquico de la autoridad demandada de mayor jerarquía.

La aplicación de las reglas del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 suscitó por varios años controversia al interior de la Corte, especialmente en el trámite de los conflictos de competencia. En un primer momento -auto 085 de 20002, la Corte decidió inaplicar el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, al amparo de la excepción de inconstitucionalidad, por establecer restricciones al ejercicio de la acción de tutela mediante un decreto reglamentario.<sup>3</sup>

La nulidad del Decreto 1382 fue demandada casi simultáneamente ante la jurisdicción contencioso administrativa, con fundamento en argumentos similares. El 18 de julio de 2002, el Consejo de Estado declaró la nulidad de solamente algunos apartes del artículo 1° del decreto.<sup>4</sup> La mayor parte del texto fue declarado ajustado a la Carta, bajo el entendido de que no establece reglas de competencia sino de reparto.

Las reglas de reparto son un mecanismo de distribución de cargas de trabajo al interior de la rama judicial; como son reglas administrativas internas, en virtud del principio de celeridad que rige la acción de tutela, en ningún caso facultan a un juez que ejerce jurisdicción constitucional para abstenerse de conocer de una acción de tutela.<sup>5</sup> Siguiendo esta misma lógica, en virtud de los principios de prevalencia del derecho sustancial, de celeridad y sumariedad que informan el trámite de la tutela y de efectividad de los derechos fundamentales, la inobservancia de las reglas de reparto tampoco da lugar a una nulidad insaneable por falta de competencia ni autoriza a los jueces de primera o segunda instancia a suspender el proceso.<sup>6</sup> Con fundamento en estas consideraciones, en el auto 124 de 20097, la Corte fijó las siguientes reglas:

“(i) Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). La autoridad judicial debe, en estos casos, remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

(iii) Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación).

Estos serán decididos, en principio, por el superior jerárquico común de las autoridades judiciales involucradas o, en su ausencia, por la Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que hasta el momento se han venido aplicando en esta materia.

(iv) Ninguna discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, ni siquiera aparente.”

En el caso concreto, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el expediente fue debidamente repartido a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, superior jerárquico de la Sala Décima de Decisión del Tribunal Superior de Medellín -la autoridad demandada de mayor jerarquía. Sin embargo, la Corte Suprema estimó que las pretensiones solamente se dirigían contra el tribunal de arbitramento demandado, y por ello remitió el expediente al Tribunal Superior de Medellín. Allí el asunto correspondió a la Sala Séptima de Decisión Civil. Si bien es cierto que la Corte Suprema no debió remitir el expediente, también lo es que la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín podía conocer de la tutela, por las siguientes razones:

En primer término, se trata de una autoridad judicial que integra la jurisdicción constitucional y tiene asiento en el lugar donde ocurrió la presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario. De modo que se cumplen las reglas de competencia de los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991.

En segundo término, la tutela fue resuelta en primera instancia por una sala del tribunal distinta a la que fue demandada en la tutela. En efecto, la demanda fue interpuesta contra la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, mientras el fallo de primera instancia fue proferido por la Sala Séptima de Decisión Civil del mismo tribunal. Esto significa que no se vulneró la garantía de imparcialidad inherente al debido proceso, de modo que no hay razón para declarar la nulidad de lo actuado.<sup>8</sup>

En conclusión, (i) en atención a los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad y sumariedad que informan el trámite de la tutela y efectividad de los derechos fundamentales; y dado que (ii) la tutela fue resuelta en primera instancia por una autoridad judicial del lugar donde ocurrió la presunta violación de los derechos fundamentales del demandante, y (iii) por una sala de decisión del Tribunal Superior de Medellín distinta a la que fue demandada, la Sala estima que no se ha presentado una nulidad insaneable por falta de competencia dentro del trámite de la acción de tutela bajo revisión.

## 1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

De conformidad con el artículo 116 de la Constitución y la Ley 446 de 1998, el arbitramento es un mecanismo alternativo de solución de controversias mediante el cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la justicia estatal la solución de un conflicto, a fin de que un tercero particular, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes. Los árbitros se pronuncian sobre los hechos que dieron lugar a la controversia, resuelven las pretensiones de las partes, practican y valoran las pruebas, resuelven el litigio con fundamento en los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad, y sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada. Por estas razones, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la decisión arbitral es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial.<sup>9</sup>

En este orden de ideas, la Corte ha resaltado que la justicia arbitral está sujeta a las reglas básicas de todo proceso, como el respeto por los derechos fundamentales de las partes, especialmente los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, y el acatamiento de las normas de orden público que reglamentan las actuaciones de los árbitros y de las partes.<sup>10</sup> Con fundamento en estas consideraciones y como reconocimiento a la voluntad de las partes que deciden someter sus controversias a la justicia arbitral, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales que vulneran las garantías constitucionales de las partes.

En vista de la naturaleza jurisdiccional de los laudos arbitrales, la Corte ha extendido la doctrina de los requisitos de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales a las acciones de tutela contra decisiones arbitrales, con atención, por supuesto, a las características propias del proceso arbitral.<sup>11</sup> En consecuencia, para que proceda la acción de tutela contra un laudo arbitral deben reunirse en el caso concreto los siguientes requisitos de procedencia y procedibilidad:

#### 1. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y laudos arbitrales

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública. Las autoridades judiciales son autoridades públicas

que en el ejercicio de sus funciones deben sujetarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y que se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto referidos a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra providencias judiciales vulnera los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, la Corte en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005 son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>12</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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<sup>13</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>14</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>15</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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<sup>16</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>17</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

La Corte ha formulado algunas precisiones sobre cómo deben analizarse estos requisitos teniendo en cuenta las características propias del proceso arbitral. Por ejemplo, en materia de agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, la Corte ha considerado que es necesario tener en cuenta que aunque las decisiones de los árbitros son ejercicio de una función jurisdiccional, por expreso mandato legal no están sujetas al trámite de segunda instancia; contra ellas no procede el recurso de apelación. Además, si bien es cierto los laudos arbitrales son susceptibles del recurso de homologación en materia laboral, o del recurso de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa, y contra la providencia que resuelve el recurso de anulación es procedente el recurso extraordinario de revisión, estos mecanismos no siempre son idóneos para garantizar los derechos fundamentales de las partes, debido a su naturaleza restringida.<sup>18</sup> Por esta razón, la Corte ha sostenido que la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa contra violaciones de derechos fundamentales que tienen lugar en laudos arbitrales debe analizarse en cada caso, teniendo en cuenta los recursos judiciales disponibles y los defectos que se atribuyen al laudo.

1. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra

providencias judiciales y laudos arbitrales

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>19</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>20</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”

En el caso bajo estudio, el tutelante asegura que el laudo arbitral acusado presenta defectos

fácticos, orgánicos y sustantivos. Por esta razón, a continuación la Sala analizará en más detalle cuando se presentan estos defectos, particularmente en el campo del arbitramento.

## 1. Defectos fácticos, orgánicos y sustantivos en materia de arbitramento

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el defecto fáctico se configura cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma determinante para la resolución del caso; (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales.<sup>21</sup> Corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso. Al respecto, la Corte ha precisado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora del análisis probatorio que realiza el juez ordinario, pues ello sería contrario al carácter subsidiario de la acción de tutela e implicaría invadir la órbita de la competencia y la autonomía de las otras jurisdicciones.<sup>22</sup>

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 fáctico adquiere unas características especiales. La conformación de un tribunal de arbitramento es de carácter temporal, está sujeta a la resolución de determinadas materias y depende de la voluntad de las partes. Por ello, como se indicó en la sentencia SU-174 de 2007, en virtud de la regla kompetenz-kompetenz<sup>23</sup>, 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.”<sup>24</sup>

Por último, como fue indicado en la sentencia T-244 de 2007, el defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto; (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o

aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o (v) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó. En materia de laudos arbitrales, también se presenta un defecto sustantivo cuando el laudo carece de motivación material o la motivación es manifiestamente irrazonable, particularmente en relación con los contratos y otros documentos suscritos por las partes.<sup>25</sup>

## 1. CASO CONCRETO

1. En el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional

Las cuestiones que el tutelante discute son de evidente relevancia constitucional. La controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Manuel de Bernardi Campora. Además, los problemas jurídicos planteados versan sobre la legalidad de confesión ficta y su relación con el derecho a la no autoincriminación.

1. El tutelante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la tutela no es procedente, ya que el demandante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, en particular, dispone del recurso extraordinario de revisión contra el laudo y contra la sentencia

de la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín que negó las pretensiones del recurso de anulación.

En efecto, el artículo 166 del Decreto 1818 de 1998 señala:

“El laudo arbitral y la sentencia del Tribunal Superior en su caso, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por los motivos y trámites señalados en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no podrá alegarse indebida representación o falta de notificación por quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación.

Son competentes para conocer del recurso de revisión contra el laudo arbitral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del lugar correspondiente a la sede del Tribunal de Arbitramento; y contra la sentencia del Tribunal Superior que decide el recurso de anulación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.”

Mediante comunicación del 1° de marzo de 2010, el Tribunal Superior de Medellín informó que el 4 de octubre de 2009, el tutelante interpuso recurso extraordinario de revisión contra el laudo arbitral, y que el 9 de febrero de 2010, el recurso fue admitido. En consecuencia, la Sala encuentra que el tutelante ya interpuso el recurso extraordinario de revisión contra el laudo arbitral y que su trámite se encuentra en curso en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.

Aunque el recurso se encuentra en curso, esta Corporación ha precisado que el recurso extraordinario de revisión no es un mecanismo idóneo ni eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales de las partes en el marco de los procesos arbitrales. Esta conclusión se basa en las siguientes consideraciones:

Por regla general, cuando los mecanismos de defensa judicial de los que dispone el demandante no se han agotado o se encuentran en curso, la acción de tutela contra una providencia judicial es improcedente. Sin embargo, en materia de laudos arbitrales, esta Corte ha reconocido que los recursos de anulación y extraordinario de revisión no siempre son idóneos y eficaces para proteger oportunamente los derechos fundamentales de la parte demandante, toda vez que las causales por las que proceden son taxativas y de interpretación restringida. Adicionalmente, las causales del recurso de anulación se relacionan con asuntos estrictamente procesales.

Por ejemplo, en la sentencia T-294 de 1999, la Corte concluyó que la tutela contra un laudo arbitral en materia civil era procedente, pese a que el actor no había agotado el recurso extraordinario de revisión. La Corte encontró que el defecto orgánico que el demandante atribuía al laudo -por falta de jurisdicción y competencia-, no es una causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión según lo dispuesto por el artículo 380 de Código de Procedimiento Civil, de modo que el recurso no era el mecanismo idóneo para la protección oportuna de sus derechos fundamentales. La Corte expresó:

“(…) si bien, en abstracto, contra los laudos arbitrales procede intentar ante la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de revisión, los hechos constitutivos de las supuestas violaciones al debido proceso y al derecho de defensa del accionante, en particular, la falta de jurisdicción y competencia, no están contemplados dentro de las causales que, en teoría, dan lugar a dicho recurso, al tenor de lo preceptuado en el artículo 380 del C. de P.C.” 26

Posteriormente, en la sentencia T-972 de 2007, al abordar una acción de tutela promovida contra un laudo arbitral contra el que el tutelante aún no había interpuesto el recurso de anulación, la Corte consideró que la idoneidad de este recurso como mecanismo de defensa oportuna de los derechos fundamentales de las partes debe analizarse en cada caso, ya que puede prosperar únicamente por las causales previstas en la ley y que se relacionan con asuntos estrictamente procesales. En el caso concreto, la Corte observó que los vicios que el tutelante atribuía al laudo arbitral no se encuadran dentro de las causales taxativas del recurso de anulación, por ello concluyó que este recurso no era un medio judicial idóneo para la protección oportuna de los derechos fundamentales del tutelante.<sup>27</sup> Al respecto, la Corte indicó:

“No obstante tal conclusión no puede entenderse como una regla absoluta, pues en ciertos casos cuando el recurso de anulación es manifiestamente ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, es desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previo para acudir al mecanismo judicial, pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley. Una exigencia en tal sentido sería abiertamente

contraria a los principios que rigen la administración de justicia señalados por el artículo 228 constitucional.

Lo anterior no significa que se exima a los demandantes de cumplir con el agotamiento de los medios judiciales a su disposición para atacar los laudos, especialmente el recurso extraordinarios de anulación, antes de acudir a la acción de tutela, por el contrario se insiste en que esta carga sigue siendo la regla general para que proceda la garantía constitucional contra un laudo arbitral, sin embargo, en ciertos casos, cuando los medios judiciales sean manifiestamente ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela, por no encajar éstos dentro de las causales legalmente señaladas, podrá acudirse directamente al amparo constitucional.

Corresponderá entonces al juez de tutela, en cada caso concreto, determinar si el demandante debía agotar previamente los medios judiciales a su disposición para controvertir el laudo arbitral de conformidad con lo antes señalado.”<sup>28</sup>

Más recientemente, en la sentencia T-058 de 2009, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por una persona jurídica contra un laudo arbitral contra el que se encontraba en curso un recurso de anulación. Para la Corte, el no agotamiento del recurso de anulación no hacía improcedente al tutela, toda vez que este recurso, dada su naturaleza formal, no era el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales del actor. Además, la Corte estimó que nada se opone a la interposición simultánea de la acción de tutela con otras acciones judiciales, cuando su finalidad y alcance son distintos, como ocurre con la acción de tutela y el recurso de anulación de laudos arbitrales. La Corte manifestó:

“5.7.1 Ahora bien, como lo ha expresado esta Corporación, los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que ‘los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.’

(...)

(...) aunque la E.T.B. interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral referido y éste aún no ha sido decidido, la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales invocados. En efecto, como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros. En este sentido, es claro que las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas y prevén la posibilidad de atacar un laudo arbitral por aspectos de naturaleza esencialmente formal.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que, como se indicó en los enunciados normativos de esta decisión, las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que, en todo caso, han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. Así, es preciso anotar que en este sentido, el Consejo de Estado -juez competente para conocer y decidir el recurso de anulación interpuesto- tiene limitadas facultades que no guardan relación directa con el análisis cuidadoso que requiere la verificación de actos u omisiones que hayan violado los derechos fundamentales de las partes durante el trámite arbitral. Es decir, las facultades del juez de la jurisdicción administrativa son muy restringidas si se compara con las facultades del juez constitucional para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales en estos casos.

En efecto, en concordancia con los antecedentes de esta decisión, esta Corte comparte el criterio del Ministerio Público -órgano de control entre cuyas funciones se encuentra la defensa de los intereses de la sociedad-, en el sentido de sostener que la presente acción es procedente pues de conformidad con las facultades del Consejo de Estado para decidir el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral cuestionado, esa Corporación no tiene la potestad de examinar el fondo de la decisión arbitral, dado que no actúa como juez de segunda instancia del Tribunal de Arbitramento ni como máximo juez de los derechos fundamentales. Al respecto, es necesario resaltar que la vista fiscal precisó que el Consejo de Estado sólo se pronuncia sobre los errores in procedendo, y no sobre los errores in iudicando en que hayan podido incurrir los tribunales de arbitramento al proferir sus laudos, argumento que a juicio de esta Corte permite reafirmar las limitaciones del juez natural para verificar la afectación de los derechos fundamentales de las partes.

En todo caso, es preciso anotar que en virtud de los artículos 8 y 9 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede ser presentada de manera simultánea con otras acciones administrativas o judiciales, pues la finalidad y alcance de estas acciones son diferentes, los fundamentos de las mismas no necesariamente guardan relación entre sí y los jueces de conocimiento tienen competencias y facultades precisas para decidir cada una de ellas. Así la cosas, se entiende que la interposición de la acción de tutela de manera simultánea con la presentación una acción o recurso, por si sola no hace improcedente la solicitud de amparo constitucional.”<sup>29</sup>

Estas mismas consideraciones pueden predicarse del recurso extraordinario de revisión contra laudos arbitrales. Como ha sido precisado por esta Corporación, cuando el juez se ocupa de este recurso, analiza circunstancias exógenas y usualmente posteriores al proceso, es decir, situaciones que no fueron discutidas en el respectivo juicio y que no comportan reproche alguno para el juzgador.<sup>30</sup> Además, dado que puede conducir a la revocatoria de una decisión ejecutoriada de la que formalmente se predica la cosa juzgada, su procedencia está restringida a causales taxativas relacionadas con situaciones extremas de injusticia material. Las causales por la que procede, de conformidad con el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, son:

“1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.

4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el

pronunciamiento de la sentencia recurrida.

6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.

7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad.

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

En el presente caso, el demandante alega que el laudo arbitral vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto (i) se ocupó de una pretensión que ya había prescrito, (ii) falló ultra petita y dispuso el pago de unos intereses no solicitados en la demanda, (iii) resolvió la controversia sin tener competencia para ello, pues la cláusula compromisoria fue derogada, y (iv) tuvo en cuenta una prueba obtenida con violación del debido proceso. La Sala observa que estas pretensiones no se subsumen dentro de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión contra laudos arbitrales previstas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

En primer lugar, la falta de competencia no se halla dentro de estas causales, como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-294 de 1999. En segundo lugar, las acusaciones sobre que el laudo constituye un fallo ultra petita, las obligaciones que dieron lugar a la condena ya habían prescrito, o la obtención de pruebas ilegales dentro del proceso, tampoco pueden ser alegadas en sede del recurso extraordinario de revisión.

En consecuencia, no es cierto que el demandante dispone de otros mecanismos judiciales de

defensa de sus derechos fundamentales más idóneos y eficaces que la acción de tutela. El recurso extraordinario de revisión en este caso concreto, aunque se encuentra en curso, no es idóneo para lograr la pronta protección de los derechos fundamentales del tutelante, puesto que los defectos atribuidos al laudo no se encuadran dentro de sus causales taxativas de procedencia. Además, como se indicó en la sentencia T-058 de 2009, nada se opone a que un tutelante promueva simultáneamente la acción de tutela y otros recursos contra el laudo arbitral, cuando su alcance y naturaleza son distintos.

#### 1. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

La Sala observa que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable, pues el último de los hechos que -a juicio del actor- desconoció sus derechos fundamentales, es decir, la sentencia de la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín que denegó la nulidad del laudo arbitral, fue proferida el 27 de febrero de 2009, y la demanda de tutela fue presentada el 12 de junio del mismo año, es decir, menos de cuatro meses después.

#### 1. Se encuentra probado que las irregularidades procesales que alega el actor tuvieron un efecto determinante en el laudo

La Sala también estima que de no haberse presentado los defectos que el tutelante atribuye al laudo arbitral y a la sentencia que denegó su nulidad, sus pretensiones indudablemente tendrían que haber prosperado. En primer término, si en verdad se presentó el defecto orgánico alegado por el demandante, el tribunal de arbitramento no habría podido conocer de la controversia. En segundo término, de ser cierto que la pretensión por abuso del derecho ya había prescrito, las autoridades demandadas no habrían podido condenar a Manuel de Bernardi Campora al pago de perjuicios e intereses. En tercer término, de ser cierto que el tribunal de arbitramento no podía reconocer intereses bancarios corrientes no pedidos por el convocante, el valor de la condena habría sido muy diferente. Por último, observa la Sala que la confesión ficta que el tribunal de arbitramento dedujo de la abstención del tutelante a responder el interrogatorio de parte, fue una de las pruebas en las que se

fundamentó la decisión.

1. El tutelante identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y alegó oportunamente su vulneración en el proceso arbitral

La parte actora identificó de manera razonable los derechos vulnerados y los hechos que generaron la violación. Además, se encuentra probado dentro del expediente que el tutelante alegó oportunamente dentro del proceso arbitral los defectos que atribuye al laudo arbitral.

Respecto del cargo de defecto sustantivo por no declarar la prescripción extintiva de las pretensiones relacionadas con un presunto abuso del derecho, la Sala observa lo que sigue: en la contestación de la demanda arbitral presentada el 19 de septiembre de 2006, Manuel de Bernardi Campora formuló la excepción de prescripción, bajo el argumento de que las pretensiones formuladas se basaban en hechos ocurridos hace más de 27 años (fol. 202 Tomo I). En la contestación de la reforma de la demanda arbitral (fols. 943 y 944 Tomo III) y en sus alegatos de conclusión (fols. 6865 y 6866 Tomo XVII), propuso la excepción de prescripción extintiva de las pretensiones relacionadas con el abuso del derecho, por basarse en hechos ocurridos más de veinte años atrás. Finalmente, en la sustentación del recurso de anulación, nuevamente alegó la prescripción extintiva de la pretensión aludida (fols. 189-190 C. 1).

El cargo por falta de competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la reforma de la demanda debido a la derogación de la cláusula compromisoria, también fue alegado oportunamente durante el proceso arbitral. Manuel de Bernardi Campora adujo la falta de competencia por eliminación de la cláusula compromisoria en la audiencia en la que se admitió la reforma de la demanda arbitral, el 30 de noviembre de 2006 (fol. 868 Tomo II); sin embargo, el tribunal resolvió desfavorablemente la solicitud de declaratoria de incompetencia. Reiteró el cargo en la contestación de la reforma de la demanda arbitral (fol. 890 Tomo III) y en sus alegatos de conclusión. Por último, alegó el cargo nuevamente en la sustentación del recurso de anulación (fols. 180 y ss. C. 1).

En el recurso de anulación, Manuel de Bernardi Campora también llamó la atención sobre la

falta de congruencia del laudo, por haber ordenado el pago de unos intereses no solicitados por el demandante y que el tribunal no podía conceder de oficio (fol. 175 C. 1). Este argumento fue desarrollado en la sustentación del recurso de anulación (fols. 192 y ss. C. 1).

El defecto sustantivo que tuvo lugar porque los tribunales demandados no tuvieron en cuenta que Elio Sala Ceriani consintió o no impugnó todos los hechos que luego calificó como abusos del derecho, fue alegado por el tutelante en su contestación de la reforma de la demanda (fols. 909 a 942 Tomo III) y en sus alegatos de conclusión (fols. 6857 y 6858 Tomo XVII). Es preciso señalar que conforme al artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, en concordancia con el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, este cargo no podía ser alegado en el recurso de anulación.

Finalmente, de acuerdo con estas últimas normas, el defecto fáctico alegado no podía ser propuesto en el recurso de anulación.

#### 1. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La Sala observa que la acción de tutela se dirige contra un laudo arbitral y la sentencia que resolvió un recurso de anulación contra el mismo laudo, y no contra un fallo de tutela.

#### 1. Los tribunales acusados incurrieron en un defecto sustantivo por no declarar la prescripción de la pretensión relacionada con un presunto abuso del derecho

En sentir de la Sala de Revisión, el tribunal de arbitramento y la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín incurrieron en un defecto sustantivo al no declarar la prescripción de las pretensiones relacionadas con el abuso del derecho y con fundamento en las cuales el tutelante fue condenado en el proceso arbitral. Es evidente que estas pretensiones ya habían prescrito cuando fueron formuladas dentro del proceso. A continuación la Sala explica las razones que sustentan esta conclusión:

El tribunal de arbitramento declaró probada la excepción de prescripción extintiva respecto

de la primera pretensión principal y sus consecuenciales, y la pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal, por haber transcurrido más de veinte años desde la ocurrencia de los hechos en las que se fundamentan. Dado que la segunda pretensión principal y su subsidiaria, y la primera pretensión subsidiaria de la tercera principal se apoyan en las pretensiones prescritas, también declaró probada la excepción de prescripción respecto de ellas. Por último, consideró probada la prescripción de la cuarta pretensión principal, una de las pretensiones relacionadas con el abuso del derecho. El tribunal expresó:

“El Tribunal encuentra que, con relación a las declaraciones y condenas solicitadas con base en los actos ocurridos el 20 de septiembre de 1978; el 28 de diciembre de 1978; 29 de marzo de 1979 y el 12 de mayo de 1980, ha transcurrido en exceso el término de 20 años previsto en la Ley. De acuerdo con lo anterior, se declarará la prescripción con relación a la primera pretensión principal y sus consecuenciales y con relación a la pretensión subsidiaria de la primera principal y sus consecuenciales.

Dado que la segunda pretensión principal y su subsidiaria, relacionadas con la disolución por vencimiento del término, y la primera pretensión subsidiaria de la tercera principal, relacionada con el aumento de capital, se sustentan y apoyan en las declaraciones y condenas que se solicitan en las pretensiones respecto de las cuales el Tribunal declarará la prescripción, ellas, consecuentemente, deben ser denegadas.” (fol. 108 C. 1)

(...)

La pretensión relacionada con la supuesta inscripción ilegal de una cesión en el libro de registro de accionistas, que tuvo lugar el 9 de diciembre de 1999, se encuentra también prescrita, puesto que la demanda fue presentada el 4 de abril de 2006, y el término de prescripción se consolidó el 9 de diciembre de 2004. En tal sentido el Tribunal declarará también probada la excepción de prescripción con fundamento en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.” (fol. 109 C. 1)

El tribunal de arbitramento no encontró probada la prescripción de las demás pretensiones relacionadas con el abuso del derecho. Consideró que en realidad se fundan en un solo hecho que se prolongó por varios años y terminó el 2 de octubre de 2001, y que la prescripción -contada desde esta fecha- fue interrumpida oportunamente con la presentación de la demanda arbitral, el 28 de noviembre de 2006. Sobre este punto manifestó:

“Las demás pretensiones y condenas se refieren al abuso del derecho y al incumplimiento del contrato de sociedad, con excepción de la cuarta pretensión principal que se refiere a los perjuicios ocasionados al actor por la inscripción en el libro de registro de accionistas de la cesión de las acciones de Ite Corporation Limited a favor del mismo.

Obviamente en relación con estas pretensiones no ha operado el término de prescripción extintiva establecido en las normas civiles, y en consecuencia, debe analizarse si aplica a dichas pretensiones el término de prescripción previsto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

Para este tribunal no cabe duda que dicho término de prescripción aplica a estas tres pretensiones, pues se trata de asuntos relacionados con el contenido de esa Ley y con lo dispuesto en el libro segundo del Código de Comercio. Por ello, el Tribunal verificará si el término de 5 años previsto en la mencionada norma, se ha cumplido.

La pretensión de abuso del derecho se sustenta en varios hechos, el último de los cuales tuvo ocurrencia el 2 de octubre de 2001. Dado que la demanda fue presentada el 4 de abril de 2006, y en consideración a lo dispuesto en el artículo 90 del C. de P.C., que establece que ‘la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella o el del mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado en el término de un año, contado a partir del día siguiente de la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente’, el término de prescripción no ha transcurrido, por haber sido interrumpido, y por ende se debe declarar no probada tal excepción, en relación con estas dos pretensiones.” (subraya fuera del texto, fols. 109 C. 1)

La Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de anulación, rechazó el cargo de falta de competencia por prescripción extintiva de la pretensión de indemnización por abuso del derecho, por cuanto no se encuadra dentro de la causal de anulación prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 (fol. 238 C. 1).

La Sala considera que los tribunales acusados inobservaron la normativa vigente y llevaron a cabo un análisis errado en relación con (i) el alcance que podía tener la reforma de la demanda presentada por Elio Sala Ceriani y (ii) el momento en el que se interrumpía la

prescripción extintiva de las obligaciones reclamadas.

El artículo 2515 del Código Civil define la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. El profesor Arturo Alessandri Rodríguez, por su parte, define en particular la prescripción extintiva así: “en realidad lo que se extingue por la prescripción extintiva no es la obligación, sino la acción o el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor.”<sup>31</sup> Finalmente, los Hermanos Mazeud consideran que “la prescripción extintiva o liberatoria es un modo legal de extinción, no de la obligación misma, sino de la acción que sanciona la obligación”.

La prescripción extintiva –sobre la que versa la controversia bajo estudio- tiene una estrecha relación con principios constitucionales como el orden público, la seguridad jurídica y la convivencia pacífica, por ello es protegida dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, en los casos en los que el titular de un derecho permanece indefinidamente sin ejercerlo, no sólo se encuentra involucrado el interés particular, sino también el interés general en la seguridad jurídica del ordenamiento y estabilidad de las relaciones. En estos términos, “la presencia de la prescripción extintiva es indispensable por exigencias del tráfico jurídico y en razón de la necesidad de la certeza de las relaciones jurídicas, de claridad, de seguridad y paz jurídicas, de orden y paz social y para sanear situaciones contractuales irregulares”.<sup>32</sup>

El ordenamiento consagra la posibilidad de interrumpir la prescripción extintiva, de manera civil o natural. La interrupción de la prescripción civil se produce cuando el titular del derecho acude a la jurisdicción a reclamarlo. El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 90, regula este fenómeno y establece a partir de qué momento debe entenderse interrumpida la prescripción: “la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.”

Sin embargo, la presentación de demanda y la correspondiente notificación del auto

admisorio interrumpen la prescripción en relación con las pretensiones contenidas en aquella y no frente a todas a las que puedan surgir de un determinado negocio jurídico. Lo contrario implicaría confundir el derecho general de acción con la pretensión misma.

En efecto, en la sentencia T-030 de 200533, la Corte Constitucional definió el derecho de acción o el derecho de acceder a la administración de justicia como un derecho fundamental que se traduce en la “potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional competente con el fin de que se dirima un conflicto, o para que éste declare o reconozca un derecho o una situación jurídica”. El derecho fundamental a la acción se distingue claramente de “las pretensiones” contenidas en la demanda. En estas últimas se concreta un petición que la persona que acude a la administración de justicia solicita sea absuelta favorablemente, y es frente a estas últimas que se predica la interrupción de la prescripción.

Esto significa que lo que prescribe es el derecho a reclamar una pretensión concreta y no el derecho a la acción en general. En estos términos, el profesor Hernán Fabio López distingue entre estos dos conceptos y señala:

“(…) por acción entiendo el derecho público, subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción mediante un proceso. Para comprender la anterior definición es importante establecer la diferencia que hay entre la acción, la pretensión y el proceso, elementos básicos de aquella. En efecto, de acuerdo con lo expuesto, una cosa es el derecho de pedir al Estado (acción); otra totalmente diferente la petición concreta que se formula (pretensión), y otro el medio por el cual se busca la efectividad de la pretensión (proceso)...En suma, acción es derecho a pedir algo, y pretensión es ese algo concreto, especificado; la acción es única, no admite clasificaciones; la pretensión permite multitud de ellas.” (Resaltado fuera del texto)

De otra parte, el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil permite reformar la demanda después de la notificación a todos los demandados del auto admisorio, siempre y cuando no se sustituya la totalidad de las personas demandantes y demandadas, ni se cambien completamente las pretensiones formuladas en la demanda inicial. Dicha disposición -artículo 89- permite: (i) incluir nuevas personas como demandantes o demandadas, (ii) excluir a algunas de las personas demandantes o demandadas, pero sin que implique un cambio completo de las personas integrantes de una parte, (iii) presentar nuevas pretensiones, así

como suprimir algunas, (iv) precisar los hechos en que se fundamentan las pretensiones y (v) pedir nuevas pruebas.<sup>34</sup>

Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil no regula en forma expresa el momento en que se interrumpe la prescripción en relación con las pretensiones que se adicionan en la reforma de la demanda. En efecto, en virtud del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la prescripción se ve interrumpida con la presentación de la demanda y en relación con las pretensiones contenidas en ella, “siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente”. Como se puede observar, el código guarda silencio en lo relacionado con el momento en que se interrumpe la prescripción de las pretensiones que se adicionan en la reforma.

No obstante, una interpretación sistemática del ordenamiento civil permite concluir que, así como la prescripción extintiva regulada en el Código Civil se refiere a la extinción de una pretensión en concreto, debe también concluirse que la prescripción se interrumpe en la medida en que efectivamente la demanda contenga dicha pretensión específica respecto de la cual está corriendo el término para su extinción. De lo contrario, la simple presentación de la demanda interrumpiría de todas las prescripciones posibles en relación con un negocio jurídico, y su inclusión en el texto de la reforma podría revivir pretensiones ya prescritas.

Es decir, la presentación de la demanda interrumpe el cómputo de la prescripción respecto de la pretensión concreta ejercida a través de la demanda, y no de todas aquellas que eventualmente el actor pueda formular a través de una reforma. En este último caso, la interrupción de la prescripción de las nuevas pretensiones contenidas en la reforma deberá contarse a partir de su formulación en el proceso. Es por esta razón que la doctrina ha entendido que “la demanda judicial y el recurso judicial de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha correlación, con la acción que el prescribiente esquivo, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño contra el prescribiente”.<sup>35</sup>

Esta postura también puede deducirse de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Así, en la sentencia de casación del 2 de noviembre de 1927, la Sala Civil señaló que

“la demanda con relevancia interruptora de la prescripción no es ni puede ser otra aquella relativa al ejercicio del derecho en cuestión, o como lo pone de presente la jurisprudencia, la demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no una demanda cualquiera”<sup>36</sup>. Más recientemente, en sentencia 14405 del 29 de noviembre de 2000, la Sala Laboral estudió específicamente el problema y afirmó:

“(…) la demanda introductoria del juicio no puede tomarse como punto de partida para fijar al interrupción de la prescripción cuando el trabajador deja por fuera de ella alguna pretensión y sólo viene a formularla en la adición de la demanda, pues, en este caso, necesariamente es preciso considerar como tal la fecha en que opera la notificación de la mentada adición de la demanda.

El precedente raciocinio es el lógico y justo, pues en el momento en que se entera la demandada de la reclamación que le hace el actor, en virtud de la adición de la demanda, es cuando tiene la posibilidad de allanarse, oponerse o ejercitar en su defensa cualquier excepción y no aquel en que se le notificó de la demanda inicial y no se le pidió en concreto aquello que es materia de reclamación en la adición.

Para concluir, precisa decirse que en aquellos eventos en que hay adición de la demanda respecto de una pretensión concreta, es la fecha en que se notifica a la parte demandada de la misma la que debe tenerse en cuenta para efectos de interrupción de la prescripción, y no la de la presentación de la demanda inicial, acorde con lo previsto por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y 91 del Código de Procedimiento Civil.”

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre el punto. Así, por ejemplo, en la sentencia del 17 de agosto de 2005 de la Sección Tercera, esta Corporación consideró:

“De fundamental importancia resulta la constatación que la demanda se haya formulado antes de que se consolide el fenómeno de la caducidad, cuya ocurrencia inhibe la posibilidad de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en busca de que se decida en relación con algunas pretensiones. Este requisito debe estar satisfecho también cuando por la vía de la reforma de la demanda se adicionan demandantes, demandados o pretensiones, por cuanto otros demandantes solo podrán intervenir a formular sus propias pretensiones

mientras que el término para ejercer su propia acción no haya vencido; o la demanda no se podrá dirigir contra otro demandado cuando el término para intentar la acción en su contra haya caducado; o no se podrán incluir nuevas pretensiones si el término para intentar la acción a través de la cual pueden ser reclamadas ya ha vencido, esto es ya ha operado el fenómeno de la caducidad".<sup>37</sup>

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala estudiará si la pretensión relativa al abuso del derecho se encontraba prescrita y si con la negativa del tribunal de arbitramento de declarar la prescripción se incurrió en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Como fue explicado en apartes previos, el término de prescripción aplicable a las pretensiones contenidas en la demanda arbitral es la prevista en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, es decir, 5 años. Para el tribunal de arbitramento fueron varias las conductas que constituyeron abuso del derecho, la última de los cuales tuvo lugar el 2 de octubre de 2001. Esto significa que la pretensión de indemnización por abuso del derecho prescribía el 2 de octubre de 2006, es decir, cinco años después de que tuviera lugar la última conducta que el tribunal de arbitramento estimó que hacía parte de la cadena de abusos.

En la demanda arbitral no fue incluida la pretensión relacionada con el abuso del derecho; ésta fue adicionada en la reforma de la demanda el 28 de noviembre de 2006, es decir, cuando el derecho a reclamar la pretensión aludida ya había prescrito, por cuanto -se repite- la misma no había sido interrumpida por la presentación de la demanda.

Pese a lo anterior, el tribunal de arbitramento consideró que la simple presentación de la demanda interrumpía la prescripción de pretensiones que incluso no habían sido presentadas en aquella, en abierto desconocimiento de los principios que rigen el procedimiento civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto. Así, a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla fue inaceptable por tratarse de una interpretación evidentemente irrazonable y contraria al debido proceso y el principio de lealtad procesal. En conclusión, para la Sala, el tribunal de arbitramento y, posteriormente, la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, al negarse a declarar que la pretensión por la que Manuel de Bernardi Campora fue condenado ya había prescrito cuando fue formulada dentro del proceso,

incurrieron en un defecto sustantivo que hace procedente la acción de tutela.

La Sala no continuará con el examen de los demás cargos formulados por el demandante, por haber hallado la existencia de un defecto sustantivo que vicia la validez de la totalidad de las providencias acusadas.

## 1. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR las sentencia de tutela proferida el 4 de septiembre de 2009, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia emitida el 21 de julio de 2009 por la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín en tanto concedió la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y a acceder a la administración de justicia de Manuel de Bernardi Campora.

SEGUNDO. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 27 de febrero de 2009, por la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en la que negó el recurso de anulación interpuesto por el tutelante, así como el laudo arbitral dictado el 2 de octubre de 2007, por el tribunal de arbitramento conformado por Luís Fernando Muñoz Ochoa, Luís Alfredo Barragán y Juan Alberto Guillermo Sánchez.

TERCERO. Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-790 de 2010

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Improcedencia por cuanto las interpretaciones en pugna no involucran vulneración o amenaza de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-2'418.581

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala Séptima de Revisión, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento de voto manifestado respecto de la sentencia T-790 de 2010.

2.- En la sentencia mencionada se revisó la acción de tutela que el demandante interpuso con base en los siguientes hechos:

A. El señor Elio Sala Ceriani (socio de la empresa Amtex) convocó el 11 de marzo de 2006 un Tribunal de Arbitramento, y demandó a la empresa Amtex Ltda y a Manuel de Bernardi Campora, entre otros, con el fin de que se declarara la ineficacia plena de algunas decisiones de su junta de socios, relativas a reformas estatutarias desde 1978.

B. Dichas reformas modificaron las reglas de participación accionaria desde 1978, por lo cual junto con la solicitud de declaración de ineficacia, el demandante señor Sala Ceriani solicitó el reconocimiento de los dividendos que le correspondían desde aquel entonces, así como la indemnización de perjuicios.

C. En septiembre de 2006 los demandados en cabeza del señor de Bernardi Campora responden a la demanda. Además, luego de ello reforman los estatutos y deciden eliminar la clausula compromisoria (24 de noviembre de 2006).

D. El 28 de noviembre de 2006, el demandante señor Sala Ceriani reforma la demanda y adiciona nuevas pretensiones. Entre las nuevas, el demandante incluyó la solicitud de indemnizaciones con base en actuaciones de los demandados que configurarían abuso del derecho.

E. Debido a que la adición de la demanda se presentó el 28 de noviembre de 2006 y los hechos en que se basa la pretensión adicional de indemnización por abuso del derecho datan de octubre de 2001 y de fechas anteriores, es decir de más de cinco (5) años antes, los demandados en cuestión solicitaron al Tribunal de Arbitramento que declarara la prescripción de dichas pretensiones agregadas en la adición de la demanda.

F. El tribunal en mención no declaró la prescripción de la pretensión indemnizatoria por abuso del derecho tras considerar que dicha prescripción fue interrumpida con la presentación de la demanda, como quiera que los hechos de los que se deriva el presunto abuso del derecho se “fundan en un solo hecho (que agrupa varias actuaciones) que se prolongó por varios años” y terminó con la actuación llevada a cabo el 2 de octubre de 2001; y que corresponde a distintas decisiones de la junta de socios de Amtex, sobre la cual versaba la demanda original. Por ello, sobre todo el conjunto de dichas actuaciones, en efecto, se había interrumpido la prescripción con la presentación de la demanda.

G. Como consecuencia de lo anterior el Tribunal de Arbitramento condenó a los demandados

al pago de las indemnizaciones correspondientes, derivadas del abuso del derecho, incluso aquellas pretensiones indemnizatorias solicitadas en la adición de la demanda.

H. Los demandantes solicitaron la nulidad del laudo, alegando entre otras cosas, que la pretensión de indemnización por abuso del derecho alegada en la adición de la demanda estaba prescrita, porque la fecha de la mencionada adición fue cinco años después de la última actuación (2 de octubre de 2001) de la cual se pregona el supuesto abuso del derecho.

I. El Tribunal Superior de Medellín al resolver el recurso de anulación consideró que la solicitud de nulidad por la razón descrita era improcedente, en tanto ésta se alegó como causal relativa a que el laudo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o concedió más de lo pedido (causal del num. 8 del art. 163 del Decreto 1818 de 1998), y debió alegarse como causal de anulación relativa a la procedencia de nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita (causal del num. 1 del art 163 del Decreto 1818 de 1998).

J. Por lo anterior los demandantes interpusieron acción de tutela contra las decisiones del Tribunal de Arbitramento que no declaró la prescripción de las pretensiones referidas y condenó al pago de perjuicios e indemnizaciones con base en ellas, y la del Tribunal Superior de Medellín que no declaró la nulidad solicitada, fundamentada en lo anterior.

3.- En el anterior contexto, la sentencia de la cual me separo considera que se ha presentado un defecto sustantivo, tanto en la decisión del Tribunal de Arbitramento, como en la del Tribunal Superior de Medellín que negó la anulación del laudo, por cuanto se dejó de aplicar la normatividad vigente, lo que llevó a un análisis errado en cuanto al alcance de la adición de la demandada y el consecuente establecimiento del momento a partir del cual se entienden prescritas la pretensiones indemnizatorias basadas en la alegación de abuso del derecho.

La tesis plasmada en el proyecto considera que cada pretensión tiene su propio plazo de prescripción extintiva. Alude a doctrina y jurisprudencia de la Sala de Casación Civil (del año 1927), de la Sala de Casación Laboral (de 2000) y del Consejo de Estado (Sección Tercera 2005), de la que se concluye que la presentación de demanda no tiene por efecto interrumpir la prescripción de pretensiones adicionales presentadas en la reforma de la misma

demanda.

El fundamento de esta interpretación es que como el C.P.C (art. 90) guarda silencio sobre el momento en que se interrumpe la prescripción de las pretensiones que se adicionan en la reforma de la demanda, entonces la interpretación sistemática del artículo 90 (CPC) implica no confundir el derecho de acción en general, con la posibilidad concreta de elevar algún reclamo puntual. Esto es, que una cosa es tener derecho a acudir a la jurisdicción para que se dirima un conflicto (derecho de acción) y una distinta hacer en desarrollo de lo anterior una solicitud o pretensión puntual. Y, la prescripción opera justamente respecto de las pretensiones mismas; por lo cual al ejercer el derecho de acción no se puede pretender interrumpir la prescripción de todas las posibles pretensiones relacionadas con el conflicto o derecho sobre el cual se acudió a la jurisdicción. En otras palabras cada pretensión tiene su propio plazo de prescripción.

4.- Sobre lo anterior considero que la presente Sala de Revisión debió declarar la improcedencia de la acción de tutela porque el objeto de controversia carece por completo de relevancia constitucional, en el sentido en el que las interpretaciones en pugna no involucran la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, con lo cual se desvirtúa la participación del juez de tutela con el fin de que dictamine la última palabra sobre el asunto en cuestión. Paso a explicar lo anterior.

5.- Pese a que se alegan una gran cantidad de situaciones tanto en relación con las causales de nulidad, así como con los requisitos de procedencia de la tutela en el caso analizado, la discusión gira en torno a la pregunta consistente en ¿desde qué momento se debe contar el término de prescripción de la pretensión indemnizatoria por abuso del derecho? ¿Desde la presentación de la demanda original o principal, o desde la adición de la demanda que fue el momento en que dicha pretensión fue presentada? Como se ve, de entrada, el asunto a resolver en la sentencia de la cual disiento no parece tener relación alguna con un problema de índole constitucional que incumba al juez de amparo. Esto, con el agravante de que (i) los fundamentos que inspiran una y otra posición hermenéutica en relación con las posibles respuestas al cuestionamiento planteado, son perfectamente racionales, por lo cual los encargados de hacer prevalecer una u otra tendencia son los jueces ordinarios; y (ii) las consecuencias de cualquiera de las dos tesis, carecen de incidencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Veamos.

6.- Sobre lo primero, lo que se deriva de la reconstrucción de la argumentación del Tribunal de Arbitramento, es que la configuración del ilícito consistente en abuso del derecho, debe interpretarse como un hecho constituido por un conjunto de actuaciones consideradas colectivamente, por ello, como la demanda original contenía la referencia al hecho genérico consistente en actuaciones fraudulentas representadas en decisiones de la junta de Amtex, la adición de la demanda en relación con declarar el abuso de derecho derivado de dichas actuaciones forman parte del mencionado hecho general.

En este orden, no se entiende la relevancia constitucional de cuestionar la anterior interpretación. Parece muy razonable pensar que la configuración de abuso del derecho en el caso concreto, se refiera a un conjunto de actuaciones que tenían por fin determinar la utilización de las regulaciones mercantiles con fines de fraudulentos; así como también es posible la tesis del proyecto según la cual cada pretensión tiene su propio plazo de prescripción extintiva. Esto es, que existen razones para sustentar una posición como para sustentar la otra.

Si bien el proyecto se fundamenta en doctrina y jurisprudencia, lo cierto es que ni una ni otra presentan como irrazonable la posibilidad presentada por el laudo. Es decir ninguna plantea la imposibilidad hermenéutica de que una pretensión se base en un hecho conformado por varias actuaciones.

Lo que queda claro respecto del fundamento doctrinal y jurisprudencial, es que algunos autores, así como la jurisprudencia en materia laboral y en materia contencioso - administrativa, consideran que la presentación de la demanda no tiene la vocación de interrumpir la prescripción de lo contenido posteriormente en la reforma o adición de la demanda. Y en materia civil queda claro que el CPC no se pronuncia sobre el asunto y que una decisión de 1927 de la Sala de Casación Civil, hace una referencia doctrinal al respecto, pero no queda claro si en aquel entonces se resolvió un caso con base en dicha referencia, y sobre todo, no queda claro cuál es la posición actual de la Sala de Casación Civil, si la hay.

En este orden, abría que agregar que la conclusión extraída en el proyecto no responde al asunto principal que subyace a la pregunta que constituye el problema jurídico; esto, en tanto no se demuestra la imposibilidad de asumir que una pretensión forme parte de un conjunto de pretensiones derivadas de un mismo hecho. Y, aún más importante, no se

responde profundamente al hecho de por qué dicha determinación ha de hacerla la Corte Constitucional.

7.- Sobre lo segundo, encuentro que la sentencia de revisión de la que me aparto, contiene el típico caso en el que un asunto procesal tiene varias opciones hermenéuticas, ninguna de las cuales resulta irrazonable, frente a lo cual no puede obviarse que prima facie el juez de tutela no tiene la competencia para tomar partido por una de ellas. En estos casos es necesario dejar sin sombra de dudas, no sólo que una de las alternativas interpretativas encuentra gran sustento en la doctrina o en la jurisprudencia, sino muy especialmente que las interpretaciones descartadas vulneran derechos fundamentales. En el caso concreto, ni siquiera se detecta una sospecha importante de que ello sea así. Lo cual de manera ineludible remite a cuestionar el por qué del esfuerzo argumentativo de la Corte Constitucional para revelar la solución a un problema que no es en principio de su competencia y que no resulta directamente conectado con el(los) derecho(s) fundamental(es) de algún(os) ciudadano(os).

La utilización del principio procesal general según el cual toda regulación de procedimiento judicial debe ser clara en aras de la certeza, el debido proceso, la seguridad jurídica y otros, es deficiente como sustento para considerar como constitucionalmente relevante un problema interpretativo de índole procesal. Si ello fuera así, los jueces de otras jurisdicciones carecerían completamente de competencia para interpretar las regulaciones procedimentales, pues todas ellas tienen la potencialidad de ser hermenéuticamente problemáticas.

La consecuencia inmediata que presenta el caso concreto es que con la interpretación presentada en el laudo, los demandados resultan condenados al pago de onerosas indemnizaciones, mientras que la interpretación que brinda el proyecto implica que no son procedentes dichas condenas indemnizatorias. Este asunto de entrada carece de relevancia constitucional, mucho más en un asunto mercantil, donde la lógica de acción es el lucro y los procesos judiciales mercantiles buscan precisamente cuestiones relacionadas con eso. Lo que hace más trascendental la pregunta de por qué es el juez constitucional quien habrá de decidir las condiciones del lucro de personas dedicadas a actividades mercantiles.

En este orden, el asunto decidido en el proyecto resulta tan alejado del quehacer del juez

constitucional, que bien puede afirmarse que en nuestro ordenamiento jurídico resulta discutible si una pretensión adicionada en la reforma de la demanda puede ser considerada igual que otras pretensiones contenidas en la demanda original, para efectos de calcular la prescripción extintiva de las primeras; sin que ello signifique que si la Corte no se pronuncia sobre el asunto, ha incurrido en una omisión inexcusable. Por el contrario el sentido del problema jurídico señala intuitivamente lo opuesto, es decir, que si se requiere claridad sobre el punto, se debe acudir a la jurisprudencia de los jueces civiles que deciden con base en la lógica del derecho mercantil, y no a los jueces de tutela que deciden sobre la base de la garantía de los derechos fundamentales. Y, en el caso concreto a los jueces civiles no se les permitió decidir el asunto.

Resulta tan distinta la lógica de decisión en uno y otro escenario, que en materia mercantil, razones como la que esgrimió el Tribunal Superior de Medellín que conoció sobre la solicitud de anulación del laudo, consistentes en que la causal estuvo erróneamente alegada en tanto debió ser presentada por la causal primera y no por la octava del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, son perfectamente válidas; y la presente sentencia simplemente la desecha. La técnica jurídica en asuntos civiles y mercantiles cuyo desarrollo suponen el bienestar económico de los participantes, es importante. Por ello forma parte del buen desempeño comercial y de tráfico económico la buena asesoría jurídica. En estos asuntos es razonable perder un proceso judicial por hacer un uso inadecuado, poco idóneo o poco ágil de la técnica jurídica. Cuando el juez de tutela se encarga de estos asuntos parece desnaturalizar la dinámica descrita, mediante el intento de conectar la utilización de dicha técnica con los derechos fundamentales. Este tipo de decisiones en las que la Corte actúa como órgano de instancia no representa el sentido de la defensa de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela.

En los anteriores términos salvo el voto.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 El Decreto 2591 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias de las que fue investido por el artículo 5º transitorio de la Carta.

2 Ver auto 085 del 26 de septiembre de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Ver Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de julio de 2002, exp. 6416, C.P. Camilo Arciniegas.

5 Ver por ejemplo el auto 124 del 25 de marzo de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

6 Ver por ejemplo el auto 124 del 25 de marzo de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

7 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

8 La normativa sobre el procedimiento de la acción de tutela permite, por ejemplo, en el caso de las altas Cortes, que las tutelas que se dirigen contra una de sus salas sea conocida por otra. Ver el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

9 Ver al respecto las sentencias T-244 del 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-058 del 2 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 Ver las sentencias C-163 del 17 de marzo de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-330 del 22 de marzo de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-174 del 14 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-058 del 2 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 Ver en este sentido la sentencia T-244 del 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 “Sentencia 173/93.”

13 “Sentencia T-504/00.”

14 “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

15 "Sentencias T-008/98 y SU-159/2000"

16 "Sentencia T-658-98"

17 "Sentencias T-088-99 y SU-1219-01"

18 Ver al respecto las sentencias T-244 del 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-058 de 2009.

19 "Sentencia T-522/01"

20 "Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

21 Ver al respecto las sentencias T-066 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-311 del 30 de abril de 2009. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva;

22 Sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

23 En la sentencia SU-174 del 14 de marzo del 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte definió este principio de la siguiente forma: "El principio kompetenz-kompetenz, según el cual los árbitros tienen competencia para decidir sobre su propia competencia está expresamente plasmado en la legislación colombiana (artículo 147, numeral 2 del Decreto 1818 de 1998) y goza de reconocimiento prácticamente uniforme a nivel del derecho comparado, las convenciones internacionales que regulan temas de arbitramento, las reglas de los principales centros de arbitraje internacional, las reglas uniformes establecidas en el ámbito internacional para el desarrollo de procesos arbitrales y la doctrina especializada en la materia, así como decisiones judiciales adoptadas por tribunales internacionales. En virtud de este principio, los árbitros tienen la potestad, legalmente conferida, de determinar si tiene competencia para conocer de una determinada pretensión relativa a una disputa entre las partes, en virtud del pacto arbitral que le ha dado fundamento."

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

25 Sentencia SU-837 del 9 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-244 del 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

26 Cfr. sentencia T-294 del 3 de mayo de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

27 La Corte aseguró: “Como puede apreciarse los defectos alegados en sede de tutela no corresponden a ninguna de las causales legalmente previstas, pues no tienen que ver con la nulidad absoluta o relativa del pacto arbitral, tampoco se relacionan con la ilegalidad en la constitución del Tribunal de Arbitramento, ni con la falta de decreto o práctica de pruebas. En el mismo sentido, la vulneración iusfundamental alegada en tutela no se refiere al termino en que fue proferido el laudo arbitral, ni a que los árbitros fallaran en derecho, tampoco se ataca a la decisión arbitral por contener en su parte resolutive errores aritméticos o disposiciones contradictorias, ni por haber versado sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, por haberse concedido más de lo pedido o por no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Por lo tanto, le asiste razón al peticionario cuando afirma que en el caso concreto el recurso extraordinario de anulación no era un medio idóneo para subsanar la afectación de sus derechos fundamentales por no permitir el análisis de los defectos sustantivos y fácticos alegados, en tal medida esta Sala de revisión encuentra que en el caso concreto el peticionario no debía agotar este requisito de procedibilidad para acudir a la acción de tutela.” Cfr. sentencia T-972 del 15 de noviembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

28 Cfr. sentencia T-972 del 15 de noviembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

29 Cfr. sentencia T-058 del 2 de febrero de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

30 Ver al respecto la sentencia C-739 del 11 de julio de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esta sentencia se analizó la constitucional del numeral 9º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

31 Alessandri Rodríguez, Arturo. “Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones”. Ed. Librería El Profesional, Bogotá, 1983.

32 HINESTROSA, Fernando. “La prescripción extintiva”. Universidad Externado de Colombia. Pág 56.

33 M.P. Jaime Córdoba Triviño

34 El artículo 89 del Código de Procedimiento Civil consagra: “2. Solamente se considerará

que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, así como también cuando, en aquella, se piden nuevas pruebas. Las demás aclaraciones o correcciones podrán hacerse las veces que se quiera, en las oportunidades y términos de que trata el numeral anterior. “

35 HINESTROSA, Fernando. “La prescripción extintiva”. Universidad Externado de Colombia. Pág 54

37 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 17 de agosto de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.