República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC5655-2019

Radicación n.° 05001-22-03-000-2019-00088-01

(Aprobado en sesión de ocho de mayo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la impugnación interpuesta frente la sentencia proferida el 11 de marzo de 2019 mediante la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín negó la acción de tutela promovida por la Sociedad Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de esa ciudad integrado por los Árbitros Sergio Alberto Mora, Bibiana Bernal Mesa y Luis Fernando Álvarez Jaramillo, trámite al cual fueron vinculadas las empresas Estyma Estudios y Manejos S. A., Latinoamericana de Construcciones S. A. y Mincivil S. A.

ANTECEDENTES

1. La empresa gestora demandó la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, «*juez legal o competente*» y «*legalidad de los actos y de los procedimientos*», presuntamente vulnerados por la

autoridad acusada en el trámite del laudo arbitral que promovió contra las sociedades vinculadas.

2. Arguyó, como sustento de su reclamo, lo siguiente:

2.1. En el asunto de marras el 22 de enero de 2019 se profirió el laudo correspondiente, determinación en la que se precisó que «*teniendo en cuenta que el proceso fue suspendido por 88 días hábiles, el término del proceso expirará el 20 de febrero de 2019*».

2.2. Reprochó, que mediante auto del 1° de febrero de 2019 la autoridad encartada resolvió «*decretar la prórroga del término del proceso por tres (3) meses contados a partir del día 20 de febrero de 2019, fecha en la que finaliza el término inicial del arbitraje, de acuerdo a lo solicitado por la parte convocada*», decisión en la que se «*decretó una prórroga de la su propia competencia por voluntad (y solicitud) unilateral de las partes convocadas. Esto es, sin que concurriese la voluntad de la convocante*», decisión frente a la que interpuso recurso de reposición y que fue ratificada el día 15 posterior.

2.3. Sostuvo, que «*son las partes en conjunto –y no solo una de ellas- quienes deben habilitar al tribunal arbitral para que éste pueda, legítimamente, ejercer la potestad jurisdiccional que, excepcionalmente, le confiere el Estado; sin esa habilitación conjunta (que es un acto condición) no tienen los Árbitros esa potestad*» por lo que «*en lo que respecta a las providencias que se reprochan en sede constitucional respecta no está de más traer a cuento lo que implica una prórroga del término del proceso arbitral: prorrogar el término del proceso arbitral es –quien lo duda- ampliar el término de esa habilitación (esto es, rehabilitar) para que el tribunal arbitral pueda ejercer su (excepcional) jurisdicción o, lo que es lo mismo, ampliar el término dentro del cual se puede privar a las partes de ejercer su derecho fundamental al libre acceso a la administración de justicia, ante el juez natural. Es por esa circunstancia, precisamente, que la ley exige la manifestación de las partes (conjuntamente) o de sus apoderados para la prórroga*».

2.4. Afirmó, que «*cuando el tribunal amplió temporalmente su competencia sin la voluntad de la convocante, transgredió, con esa determinación, las normas de rango superior arriba citadas y, con ello, violó el derecho fundamental a un debido proceso de la accionante (particularmente en lo que respecta al acceso al juez legal o natural)*».

2.5. Expuso, que el tribunal cuestionado «*ha intentado justificar su determinación de prorrogar el término del proceso por solicitud unilateral argumentando que la cláusula compromisoria preveía […] la posibilidad (la de que una sola de las partes prorrogara el término del proceso). Al respecto, basta decir lo que es obvio: los particulares no sobre todo podemos decidir. O, en otro giro, la potestad privada que nos ha atribuido el legislador no es irrestricta, sino que se encuentra limitada formal y materialmente*» por tanto «*una cláusula compromisoria como la celebrada entre las partes del proceso arbitral –una que permita a una sola de las partes prorrogar la competencia del tribunal arbitral- desborda esos límites, pues es una clausula violatoria de normas de orden público (de rango constitucional, como se vio). Y, si eso es así, como creo haberlo demostrado, lo que se imponía era que el tribunal inaplicara esa cláusula, por mandato constitucional expreso*».

2.6. Expresó, que «*fácil es anticipar, entonces, que al el TA ejercer esa potestad que tenía (y que ya hoy no tiene pero sigue ejerciendo) por fuera del límite del tiempo legítimamente impuesto (que solo puede ser aquel conferido por ambas partes; no solo por una) incurre en un defecto orgánico en su dimensión temporal, pues cuando actúa por fuera de aquel lo está haciendo con una carencia absoluta de la potestad que dice tener. Es que, si la prórroga del término del proceso es inconstitucional, como vengo de demostrarlo, el TA cesó en sus funciones el día 20 de febrero de 2019, tal como está establecido en el artículo 35 de la Ley 1563 de 2012*».

3. Pidió, conforme a lo relatado, se proceda a «*anular y dejar sin ningún efecto el auto que prorrogó el término del proceso, así como aquel que lo confirmó*» (fls. 1-9).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y LOS VINCULADOS

El Jefe de la Unidad de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín manifestó, que «*no se pronunciará sobre la controversia de fondo que plantea la accionante, pues la actuación y el alcance de las funciones del Centro de Arbitraje en cualquier trámite, tanto nacional como internacional, no permiten la intromisión en la función jurisdiccional de los tribunales arbitrales, con lo cual no es posible que el Centro llegue a afectar derechos fundamentales de las partes. Debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo consagrado en la sentencia de la Corte Constitucional C-138 de noviembre 28 de 2002 los Centros de Arbitraje carecen de funciones jurisdiccionales y limitan su actuación a brindar un apoyo logístico para el adecuado funcionamiento de los trámites arbitrales que ante ellos se adelantan sin que exista incidencia en cualquiera de las decisiones que se adopten por los Tribunales Arbitrales. Adicionalmente, la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional), recogió esta orientación y lo desarrolló en su articulado, entregando funciones jurisdiccionales exclusivamente a los Árbitros*» (fl. 29 y vuelto).

Las Sociedades Estyma S. A., Latinco S. A., y Mincivil S. A., sostuvieron, que «*el alcance de la habilitación que las partes del litigio hacen respecto de los Árbitros, a la luz de lo dispuesto por el artículo 116 superior, está determinado por unas cláusulas impositivas y otras dispositivas. El plazo o término de duración del arbitramento puede, perfectamente, ser objeto de regulación por conducto de cláusulas dispositivas. Es decir: las partes pueden sin ningún inconveniente, establecer cuánto dura el arbitraje, pactando un término inicial de duración, y de ser necesario, un término para su prórroga, e, igualmente, pueden habilitarse mutuamente para que cualquiera de ellas esté facultada para solicitar la postergación de dicho término*».

Destacaron, que «*no es cierto que solicitar y conceder una prórroga del término de duración del proceso arbitral sea constitutivo de una rehabilitación unilateral de la competencia de los Árbitros. La habilitación que les permite obrar lícitamente a dichos árbitros hay que buscarla en el pacto arbitral, no en otra*

parte. Allí, justamente, se convino por ambas partes, en forma conjunta, que cualquiera de las partes del litigio podían solicitar prórrogas del término de duración del arbitramento hasta por un lapso máximo de seis (6) meses más».

Relevaron, que «*es equivocado reclamar, como lo hizo el promotor de la censura, que se apelara a la figura de la excepción de inconstitucionalidad frente a la cláusula que integra el pacto arbitral y que habilita a las dos partes del litigio para que cualquiera de ellas solicite la prórroga del término del arbitramento. Precisamente en las condiciones por ellas mismas establecidas. Y digo es equivocado reclamar tal cosa, pues ninguna incompatibilidad se advierte entre la estipulación mencionada y la Carta Policita. Dicha estipulación no es más que una nítida concreción de los principios de voluntariedad y de autonomía privada».*

Advirtieron, que «*el amparo que pretende la accionante opera como mecanismo residual y subsidiario, a falta de otro mecanismo judicial de protección de los derechos invocados como vulnerados. Por lo tanto, como quiera que en el proceso arbitral que nos convoca el ordenamiento jurídico consagra la procedencia del recurso de anulación del laudo, es claro que existe otro mecanismo judicial para procurar la tutela de los derechos que el tutelante invoca».*

Y, concluyeron que *«en el trámite del proceso arbitral la sociedad tutelante, primero, presentó la solicitud para convocar el Tribunal Arbitral y someter a su decisión las controversias que definió en la demanda instaurada contra las convocadas. Para ello, en forma libre, voluntaria, invocó el pacto arbitral contenido en la cláusula compromisoria, sin hacer salvedad alguna y sin manifestar reserva alguna sobre la validez o eficacia de tal cláusula o de algunos apartes de la misma. Posteriormente, la misma sociedad contestó la demanda de reconvención instaurada por las convocadas, sin hacer salvedad alguna y sin manifestar reserva alguna sobre la validez o eficacia, total o parcial, del acuerdo de arbitraje».* Solicitó que se deniegue la protección invocada (fls. 30-40).

El Presidente del Tribunal de Arbitramento cuestionado, aseveró, en síntesis, que «*no contraría el orden público, ni a la jurisdicción de la manera como desde la Constitución misma y luego la ley regla la materia del arbitraje internacional, el que hayan dispuesto de común acuerdo que el mecanismo de su prórroga operaba por petición de cualquiera de ellas, para la una o la otra, pues precisamente de común acuerdo, así lo dispusieron, sin violación alguna de ninguna norma cualquiere fuese su rango*» (fls. 68-76).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal *a quo* negó el amparo, al considerar que «*debe tenerse claridad en punto a que nos encontramos frente a un supuesto donde la decisión objeto de cuestionamiento fue proferida por un tribunal arbitral internacional, mismo que, por esencia, goza de unas prerrogativas o si se quiere, de un poder dispositivo mayo a aquellos predicables del arbitraje nacional, si ello es así, entonces, debemos determinar qué efecto tiene el hecho de que los suscriptores de la cláusula compromisoria, hubieren establecido una duración del proceso y, por ahí mismo, la facultad unilateral de efectuar la solicitud de prórroga de dicho periodo inicial, lo cual se abordará desde la siguiente óptica*».

Destacó, que «*en línea con el punto inmediatamente anterior, debe precisar el tribunal, como punto liminar de esta acción, que no surge antojadizo o enteramente arbitrario –que en puridad es para lo que fue instituida la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales-, cuando a la letra, los suscriptores de dicho acuerdo, que como acertadamente lo dijo el extremo activo, se ve acompasado por el principio de voluntariedad, no solo estipularon que sus controversias serían ventiladas ante la justicia arbitral, sino que, además de ello, se dejó en claro que: "el término de duración del arbitramento no podrá exceder seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, prorrogables por otros seis (6) meses a solicitud de cualquiera de las partes…" (cfr. fl. 44 C tribunal arbitral). Quiere decir lo anterior que, desde luego, el principio de voluntariedad llegó, no solo a determinar la competencia del juez en procura de solventar las desavenencias que llegaren a producirse al interior de esta relación contractual, así como la duración del trámite, sino que, además, y de consuno, los contratantes vertieron allí sus*

voluntades en punto a habilitarse mutuamente para pedir la prórroga de aquel periodo, por lo que, se itera, no se avista un dislate mayúsculo que amerite la intervención del juez constitucional y, en consecuencia, no goza la presente causa de vocación de prosperidad» (fls. 77-81).

LA IMPUGNACIÓN

La formuló la sociedad accionante, manifestando que «*lo que le censur[a] a esa providencia es el hecho de no haberse ocupado de uno de los planteamientos principales de la tutela que present[ó] (si no el más importante):[se refiere], por supuesto, a la confutación que hizo de la validez de la cláusula compromisoria, en lo que respecta a la posibilidad (por ella prevista) que le confería a las partes para prorrogar unilateralmente el plazo del proceso arbitral. En [su] escrito de tutela, argument[ó] que esa previsión era contraria a normas de orden público y de rango constitucional, pues lo que con ella se hacía era, en últimas, permitirle a una parte disponer, unilateralmente, del acceso al juez natural (que es del Estado) de la otra»* pues «*la sentencia que impugna no se ocupó del tema. En efecto, es evidente que no examinó el por qué una disposición de ese tipo no es contraria a la Constitución y a la Ley, sino que se limitó a decir, sin fundamentación suficiente, que la cláusula no era "antojadiza o arbitraria"*» (fls. 87 y 88).

CONSIDERACIONES

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

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de *«Estado Social de Derecho»* y la disposición contemplada en el artículo 4° de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que sentencias judiciales desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: *«a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela»* y, 2. Especiales: *«a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución»* (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2. Estudiada la inconformidad planteada, surge que la sociedad querellante, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrirse en causal específica de procedibilidad por «*defecto procedimental*» enfila su reproche contra el auto de 15 de febrero de 2019 ratificatorio del de 1° de febrero anterior que prorrogó la competencia del tribunal de arbitramento encartado, al considerar que dicha orden atenta con las normas de

orden público al permitir a una sola de las partes disponer el acceso al juez natural.

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa la Corte, en lo concerniente con la queja constitucional, lo siguiente:

3.1. Escrito presentado el 31 de enero de 2019 por la parte convocada ante el tribunal de arbitramento encartado mediante el cual solicitó «*prórroga del término de duración del arbitramento con fundamento en lo estipulado en la cláusula compromisoria con base en la cual se sometió a su decisión el litigio a que se refiere el proceso de la referencia, y además, en forma expresa, ratifican y convalidan la solicitud de prórroga del término de duración del arbitramento presentada por este apoderado mediante memorial radicado el día 29 de enero del corriente año. Con fundamento en lo anterior, respetuosamente reitero esa solicitud, así como las demás peticiones formuladas en ese mismo escrito*» (fl. 5 cuaderno Corte).

3.2. Auto de 1° de febrero de 2019 mediante el cual el Tribunal de Arbitramento encartado resolvió, entre otras cuestiones, «*decretar la prórroga del término del proceso por tres (3) meses contados a partir del día 20 de febrero de 2019, fecha en la que finaliza el término inicial del arbitraje, de acuerdo a lo solicitado por la parte convocada*» al estimar que «*es conveniente citar el texto del pacto arbitral en el que se apoya la petición, así: DÉCIMO SEXTA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Con la suscripción del presente Contrato las partes se someten, irrevocablemente, a que la interpretación y solución de cualquier controversia que surja con ocasión, de la ejecución del mismo, agotarán el siguiente procedimiento: (...).16.2 Transcurridos los quince (15) días comunes, sin que las mismas llegaren a algún acuerdo, la diferencia será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento cuyo fallo será en derecho. El término de duración del arbitramento no podrá exceder de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, prorrogables hasta por otros seis (6) meses más a solicitud de cualquiera de las partes. (...) " (Subrayas del Tribunal)*».

Precisó, que *«como se advierte con claridad del tenor de la cláusula compromisoria citada, las partes consignaron la posibilidad de ampliar o prorrogar el término de duración del proceso hasta por seis (6) más del plazo inicial, facultad que puede ser ejercida por cualquiera de ellas»* por lo que *«existiendo petición de prórroga del término del proceso por tres (3) meses, efectuada por el apoderado judicial de la parte convocada y convalidada mediante los poderes aportados por los representantes legales de las sociedades que integran el Consorcio demandado, y estando en momento oportuno para hacerlo, puesto que las etapas de proceso arbitral dispuestas por la ley aún no han concluido, se concederá la prórroga del plazo solicitado, la cual se contabilizará a partir del 20 de febrero de 2019, fecha en la que se extingue el término inicial del proceso»*, determinación frente a la que se propuso recurso de reposición (fls. 6-7).

3.3. Proveído de 15 de febrero de los corrientes que no repuso la decisión recurrida al considerar que «*sea lo primero advertir que la cláusula compromisoria pactada entre las partes, se encuentra vigente y es válida, porque ni el presente proceso, ni en entro, del que se tenga noticia, la citada cláusula ha sido atacada por algún vicio o anomalía, así quedó consignado en la primera audiencia de trámite, auto N° 24 del 11 de abril de 2018: "a. En el pacto no se encuentra restricción o limitación respecto a la controversia sometida al escrutinio de los árbitros. B. NO se ha acreditado que la Cláusula Compromisoria haya sido suscrita por una causa ilícita o que exista cualquier otro vicio en su celebración».*

Relevó, que *«en igual sentido, en la reseñada primera audiencia de trámite que se llevó a cabo el día 11 de abril de 2018, el Tribunal luego del análisis del pacto arbitral, encontró que se hallaba habilitado por voluntad de las partes, para asumir competencia en la presente litis, así: "Declararse competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, de las que dan cuenta la demanda principal y de reconvención, así como lo planteado como defensas, oposiciones y excepciones en las respectivas contestaciones." Frente a esta determinación no se formularon solicitudes o recursos».*

Destacó, que *«asumida la competencia, el Tribunal procedió a ratificar las reglas relativas a la determinación del procedimiento aplicable al presente trámite de arbitraje comercial internacional, para lo cual profirió el Auto N° 25, el 11 de abril de 2018, en el cual se resolvió: "Ordenar seguir adelante el trámite del presente proceso de arbitraje internacional reiterando, para el efecto, la aplicación preferente de las normas de procedimiento previstas en la Sección III de la Ley 1563 de 2012 (Arbitraje Internacional) y en caso de existir vacío o falta de regulación, el Tribunal se sujetará a lo dispuesto en las normas del procedimiento arbitral previstas en la Sección I de la Ley 1563 de 2012 (Arbitraje Nacional) y, en su defecto, acudirá al Código General del Proceso, en lo que sea compatible y necesario; todo lo cual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 92 de la Sección III de la Ley 1563 de 2012." Frente a esta decisión no se presentaron recursos».*

Resaltó, que *«como se desprende de lo hasta acá reseñado, la autonomía de la voluntad de las partes para la suscripción del pacto arbitral no fue cuestionada por ninguno de los sujetos procesales, al igual que el pacto surgido entre ellas, tampoco fue objeto de ataque o censura en la discusión del proceso, en razón de ello, tanto la habilitación arbitral, como la asunción de competencia del Tribunal, que se desprende necesariamente de ésta, se encuentran incólumes».*

Reseñó, que *«al haber quedado en firme la decisión de ratificación de las reglas del procedimiento aplicable al presente arbitraje comercial internacional, las normas preferentes aplicables al trámite son las previstas en la Sección III de la Ley 1563 de 2012 (Arbitraje Internacional)»* por lo que *«partiendo de las anteriores premisas, el Tribunal estima que no le asiste la razón al recurrente puesto que el principio de habilitación de los árbitros se halla satisfecho a través de la autonomía de la voluntad expresada por las partes desde la suscripción del pacto arbitral y con base en lo consignado en éste, el Tribunal accedió a la prórroga del término del proceso solicitada por la parte convocada».*

Agregó, que *«en las normas de procedimiento de arbitraje internacional, que son las aplicables al presente trámite, no existe regla en particular en cuanto*

al término de duración del proceso no de su prórroga, todo lo contrario: se deja a criterio de las partes la creación o escogencia de las normas aplicables al procedimiento y al fondo de la Litis, artículos 92 y 101 de la Ley 1563 de 2012».

Realzó, que *«en ese contexto, si desde el pacto arbitral suscrito por las partes, existió consenso entre ellas, en cuanto al término de duración inicial del proceso, el cual no podrá exceder de seis meses, y además, si en él se acordó la posibilidad de prorrogar el plazo hasta por seis meses más, a solicitud de cualquiera de ellas, no advierte razón jurídica el Tribunal para separarse del acuerdo de voluntades de las partes, el cual cumple, por demás, a cabalidad con los principios del arbitraje internacional y de habilitación constitucional».*

Y, concluyó que *«resulta contradictoria la posición esgrimida por la parte convocante, la cual de un lado solicitó la ampliación del término para presentar las aclaraciones y complementaciones del laudo arbitral de acuerdo a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1563 de 2012 (norma que corresponde al arbitraje internacional) y ahora, pretende que el pacto arbitral suscrito por ella, se analice a la luz de las normas de arbitraje nacional (artículos 1 y 10 de la Ley 1563 de 2012) para dejar sin efecto, la voluntad habilitante previamente expresada por ésta»* (fls. 8 y 9).

4. Analizado el reseñado trámite advierte la Sala que la concesión de la salvaguarda deprecada en el particular asunto deviene inane, toda vez que es evidente que concurre la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, pues el ordenamiento jurídico consagra medios de defensa alternativos que están al alcance de la sociedad enjuiciante, siendo que la acción de amparo no está instituida para remediar negligencias evidenciadas, en tanto que atiende, entre otros, al postulado de la subsidiariedad o residualidad.

4.1. Por tanto, la gestora deberá acudir, de estimarlo pertinente, al recurso de anulación, de conformidad con lo previsto en el artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, medio con el que la

sociedad actora, si lo estima del caso, puede ventilar ante la autoridad competente las circunstancias aquí planteadas, sin que resulte dable pretender el reemplazo de los instrumentos legales mediante esta vía, porque el juez de tutela no puede actuar como si fuera el competente, según aquí se persigue.

Frente al tema de la subsidiariedad la Corte ha dicho que:

(…) la justicia constitucional no es remedio de última hora para buscar el rescate de oportunidades defensivas dilapidadas, ya que la tutela es eminentemente subsidiaria, esto es, procedente cuando no se tiene o no se ha tenido otra posibilidad judicial de resguardo, y como se ha reiterado por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que sería el fruto de su propia incuria» (CSJ STC, rad. 2007-00379-01, reiterada, entre otros, STC5371-2015, 5 may, 2015 rad. 00003-02 y CSJ STC3998-2018 Mar. 22 de 2018, rad. 2018-00031-01).

La Corte, al desatar un recurso de anulación, sostuvo:

La ley permite la invalidación cuando "la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes… o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley" (literal d. del numeral 1 del artículo 108 de la ley 1563).

De esta forma se protege el carácter voluntario del arbitramento, que se expresa no sólo en el sometimiento a éste, sino también en la definición de las formas que han de observarse para desatar las controversias, las cuales se tornan obligatorias para proteger los intereses de las partes.

Dicho procedimiento será el establecido en el pacto arbitral o en acuerdo posterior, bien sea de forma directa o por remisión al reglamento de una institución administradora, o subsidiariamente, el que considere

adecuado el tribunal arbitral, conforme a las prescripciones de los artículos 92 y siguientes de la ley arbitral, siempre que se garantice un trato equitativo a las partes y se les permita hacer valer sus derechos en el proceso (artículo 91).

La anulación se abrirá paso cuando se pretermita el trámite, incluida la conformación del tribunal, siempre que los yerros sean sustanciales, por subvertir el procedimiento o afectar las garantías de los sujetos partícipes, en tanto las demás pifias deben corregirse dentro de la actuación, amén de la flexibilidad que caracteriza este tipo de actuaciones.

Así lo atestiguó la CNUDMI, en la compilación jurisprudencial sobre la ley modelo: "En cuanto a las alegaciones de que el procedimiento arbitral no se ajustaba a la Ley Modelo, algunas decisiones parecen requerir errores de procedimiento de cierto grado de gravedad para que el laudo sea anulado, por ejemplo, violaciones de importantes normas de procedimiento".

5.4. Contrariedad con el orden público.

La ley 1563 permite que de oficio se anule un laudo cuando se advierta que es "contrario al orden público internacional de Colombia" (literal b. del numeral 2 del artículo 108).

La Corte, in extenso, ha clarificado el alcance de este concepto en los siguientes términos:

Conviene anotar que la noción orden público no es unívoca, pues varía dependiendo del momento histórico y de las condiciones sociales, por lo que su concreción es en extremo dificultosa.

En antaño, se asociaba con los bienes públicos reconocidos por los integrantes de una comunidad determinada, medido en términos de salubridad, moralidad, confianza, seguridad individual, entre otros. Con posterioridad se concibió como los principios fundamentales e intereses generales sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado.

Sin embargo, modernamente se distinguen diferentes acepciones, dependiendo de su alcance y campo de aplicación. Por ejemplo, se habla de orden público (i) de dirección, para denotar las normas que regulan el logro de los objetivos del Estado; (ii) de protección, relativo a los instrumentos de promoción de actividades o personas; (iii) nacional, que incluye todos los principios y cánones que establecen las reglas mínimas de funcionamiento de la sociedad; (iv) internacional, que denota los valores esenciales de un Estado, que no son susceptibles de negociación en el concierto internacional; (v) trasnacional, representado en los principios compartidos por todas las naciones civilizadas; (vi) verdaderamente internacional, vinculado a las nociones mínimas de justicia y moralidad que son aceptadas por diferentes sociedades alrededor del mundo.

Al margen de la admisibilidad de cada noción, lo cierto es que la ley 1563 precisó que el exequatur únicamente podrá rehusarse cuando se afecte el orden público internacional de Colombia. De esta forma dejó de lado una visión parroquial, propia del Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud se exigía que el laudo no atentara contra ninguna norma de interés general. En la actualidad, bastará verificar que la sentencia arbitral esté en armonía con las máximas fundamentales de las diversas instituciones jurídicas patrias.

Esta es la posición aceptada por esta Corporación: '[E]l concepto de 'orden público' que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un 'laudo extranjero', hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones… Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del 'foro' del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas' (SC, 27 jul. 2011, rad. n° 2007-01956-00)

Así las cosas, 'únicamente si el laudo arbitral para el que se pide el reconocimiento lesiona los valores y principios básicos o fundamentales en que se inspiran las instituciones jurídicas del ordenamiento patrio,

podría denegarse su reconocimiento' (SC8453, 24 jun. 2016, rad. n° 2014-02243-00).

Integran el orden público internacional los derechos fundamentales, los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales, el principio de la buena fe, la prohibición de abuso del derecho, y otros estándares que salvaguardan un mínimo de moralidad en la sociedad (Cfr. SC12467, 7 sep. 2016, rad. n° 2014-02737-00).

Así mismo, la Sala precisó que 'comprende… garantías procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso' (SC5207, 18 ab. 2017, rad. n° 2016-01312-00).

En suma, el orden público internacional se refiere a las nociones más básicas de moralidad y justicia, que sirven de sustrato a las instituciones jurídicas patrias, tanto sustanciales como procesales, vistas de forma restrictiva (CSJ SC9909, 12 jul. 2017, rad. n.° 2014-01927-00 y CSJ SC001-2019 Ene. 17 de 2019, rad. 2016-03020-00).

En relación con lo precedente, la Sala ha considerado que:

[N]o basta, entonces, que la determinación adoptada por el operador jurídico sea arbitraria o afecte de manera grave los derechos fundamentales del accionante, sino que también es necesario establecer si la presunta afectación puede ser superada por los medios ordinarios de defensa instituidos para el efecto, pues si éstos no se utilizaron por descuido, incuria o ligereza del supuesto afectado, la tutela deviene improcedente. La finalidad tutelar, naturaleza subsidiaria y residual comporta su impertinencia cuando no se agotan en forma oportuna y diligente los recursos instituidos en el ordenamiento jurídico al tenor de lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 (CSJ STC, 25 ago. 2008, rad. 01343-00, citada el 5 sep. y 12 oct. 2012, rads. 00651 y 00135, 31 ene. y 22 may. 2013, rads. 00113 y 00206, respectivamente).

5. Así las cosas, al contarse con un mecanismo idóneo para exponer los reparos que fueron traídos en esta sede eminentemente residual, a él se debe acudir, eso sí, con el lleno de los requisitos exigidos y en la oportunidad correspondiente, por lo que, consecuentemente con lo discurrido, se impone la ratificación del fallo objeto de la impugnación.

6. Consecuentemente con lo discurrido, se impone la ratificación del fallo objeto de la impugnación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA