

Sentencia No. T-057/95

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO/PROCESO EJECUTIVO

Si bien es cierto que los artículos 2011 y 663, fueron derogados por el decreto 2651 de 1.991, la normatividad vigente sólo contempla la posibilidad de acudir a arbitramento en un proceso de ejecución cuando la decisión tiene origen en un compromiso, es decir, éllo, sólo podrá darse cuando las partes, una vez surgido y determinado el objeto de la controversia, celebran un acuerdo. Por lo tanto, la legislación no contempla la posibilidad de pactar la cláusula compromisoria con el objeto de excluir ex ante la competencia radicada en los jueces para adelantar la ejecución. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución. Resulta contrario a toda economía procesal, que para llevar a cabo una ejecución se deba suspender el proceso ejecutivo, reconocer en un proceso declarativo la calidad ejecutiva del título, base de la ejecución y, posteriormente reiniciar la ejecución misma. De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES/CONCILIACION/ARBITRAMIENTO

Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna. No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral. Entre las materias vedadas a los árbitros

y conciliadores, por las razones anotadas, se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas. La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores.

ARBITRAMENTO-Materia arbitral

*La materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos - bienes, derechos y acciones - sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de **parte** que utiliza la Constitución se refiere a la posición asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial.*

CONTRATO DE SEGURO/ACTIVIDAD ASEGURADORA

De acuerdo con el artículo 335 de la CP., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley. Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida. El reconocimiento de mérito ejecutivo a la póliza, sin duda constituye un instrumento eficaz diseñado por la ley para la defensa efectiva de los derechos de los asegurados. Como quiera que la disposición se inspira en el interés general y en el favorecimiento de la parte débil del contrato, no puede ser derogada por pactos particulares.

VIA DE HECHO POR DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA/ERROR JURISDICCIONAL /ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Cuando la jurisdicción permanente del Estado se declara incompetente - sin serlo - en una materia que tampoco corresponde al resorte de la función jurisdiccional que se desarrolla a través de árbitros, el vacío de jurisdicción y de competencia, tal vez inadvertidamente suscitado por la providencia inhibitoria, atestigua un flagrante desconocimiento de los

indicados derechos fundamentales. Por lo general, los errores judiciales no pueden servir de presupuesto a una vía de hecho. Sin embargo, ello no se ha predicado de los errores manifiestos y mayúsculos que, como el del caso presente, contabiliza entre sus consecuencias gravosas para los derechos fundamentales de la personas y para el Estado de derecho, la renuncia injustificada de la jurisdicción sobre la facultad de ejecución y la ilegítima desposesión del juez en una causa judicial que se deja abandonada.

FEBRERO 20 DE 1995

Ref.: Expediente T-49986

Actor: ORLANDO YIDI DACARETT

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Vía de hecho

**- Arbitramento. Alcance
constitucional.**

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-49986 promovido por el señor ORLANDO YIDI DACARETT, contra la providencia del veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y tres (1.993) proferida por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA FE DE BOGOTA.

ANTECEDENTES

1. El señor Orlando Yidi Dacarett, mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por considerar que ésta, mediante providencia del 27 de abril de 1993, confirmatoria de la decisión del Juzgado Quince Civil del Circuito de la misma ciudad, dictada dentro del proceso ejecutivo de Orlando Yidi Dacarett contra Skandia S.A., vulneró su derecho al debido proceso (C.P 29)

2. Los hechos que motivaron la acción de tutela contra la citada providencia pueden sintetizarse de la siguiente manera:

2.1 Entre el señor Yidi Dacarett y Seguros Skandia S.A, se celebró, el día 31 de enero de 1989, un contrato de seguros de casco y maquinaria, contenido en la póliza C- 20031. El artículo 31 en su parte primera, establecía:

"Arbitramento: el asegurado y Skandia convienen en someter a un tribunal de arbitramento constituido en Bogotá, cualquier duda que pudiese ocurrir en la ejecución de este contrato y a no intentar demanda o acción judicial alguna de otra naturaleza mientras de común acuerdo no hayan resuelto prescindir del juicio arbitral".

2.2 Durante la vigencia del seguro, la lancha de propiedad del señor Yidi Dacarett fue hurtada. El demandante presentó la reclamación a Skandia, entidad que según afirma el actor, la objetó extemporáneamente.

2.3 El peticionario inició proceso ejecutivo ante el Juzgado Quince Civil del Circuito, el cual libró mandamiento de pago contra la compañía aseguradora. La ejecutada propuso excepciones previas y de fondo contra la demanda. Dentro de las primeras, cabe destacar la derivada de la cláusula compromisoria.

2.4 El Juzgado consideró que en la cláusula compromisoria no se especificaban las causales objeto de arbitramento. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 2 del decreto 2279 de 1989, ella se extendía a todas las controversias surgidas con motivo de la ejecución del contrato.

2.5 Posteriormente, el actor promovió un proceso ordinario por los mismos hechos, ante el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal. El Juzgado declaró, al igual que el Juez Quince Civil del Circuito, probada la excepción de cláusula compromisoria y ordenó compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura al constatar la existencia del proceso ejecutivo.

2.6 El señor Yidi Dacarett impugnó la decisión del Juez Quince Civil del Circuito. La Magistrada Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Doctora Lucía Gómez Burgos, conoció del recurso y mediante auto unipersonal del 27 de octubre de 1.992, declaró la nulidad de lo actuado, al considerar que el *a-quo* carecía de competencia.

2.7 El demandante interpuso recurso de súplica contra el auto en mención, el que fue resuelto por los restantes Magistrados de la Sala, ordenándose a la H. Magistrada Lucía Gómez Burgos, pronunciarse sobre la apelación.

2.8 La apelación fue resuelta en el sentido de confirmar en su integridad el fallo del Juzgado Quince Civil del Circuito. Sostiene el Tribunal, en su fallo, que "El juez ordinario no está facultado legalmente para tramitar procesos ejecutivos mientras no se derogue por las partes la cláusula arbitral (...) el proceso ejecutivo debe adelantarse ante los árbitros quienes tienen la facultad de administrar justicia al tenor de las disposiciones que rigen en la actualidad la institución del arbitramento, Decreto 2651 de 1.991".

2.9 El demandante fue condenado por la misma decisión del Tribunal, a pagar los perjuicios ocasionados a la compañía aseguradora, perjuicios que la misma estima entre 22 a 33 millones de pesos.

3. El actor, mediante escrito dirigido al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitó la conformación de un Tribunal de Arbitramento para dirimir las diferencias surgidas con la sociedad Skandia S.A. El Tribunal se instaló el 22 de abril de 1994, pese a hallarse en curso los procesos ejecutivo y ordinario.

3.1 Mediante auto dictado en la primera audiencia de trámite, el Tribunal en mención, se declaró competente para conocer del proceso: "(...) la coexistencia simultánea de un proceso ante la justicia ordinaria y otro ante la justicia arbitral, tendiente a definir un conflicto no inhibe per-se al Tribunal arbitral (...)". En su concepto, el artículo 24 del decreto 2279 de 1989 consagra "una prejudicialidad civil en favor de la arbitral". Igualmente, el Tribunal se pronunció en este mismo auto, sobre un recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, en la etapa pre arbitral. El tribunal consideró que la ausencia de renuncia por parte del demandante al haber acudido a la justicia ordinaria, lejos de anular la cláusula compromisoria, refrendaba su vigencia.

3.2 Más adelante, mediante auto del 27 de junio de 1994, los árbitros, accedieron a la petición de desistimiento presentada por el demandante Orlando Yidi Dacarett, quien a su vez fue condenado en costas (decisión del 30 de junio de 1994.)

4. El peticionario acusa la actuación judicial del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, contenida en el auto del 27 de abril, confirmatorio de la providencia del 2 de febrero de 1992, proferido por el

Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, de constituir una verdadera vía de hecho, violatoria de sus derechos fundamentales. A su juicio, la decisión no puede denominarse providencia, dado su contenido ilegal.

4.1 Sostiene el actor que la naturaleza del arbitramento es la de ser un proceso de cognición, y que el laudo tiene un carácter declarativo cuya ejecución corresponde a la justicia ordinaria.

4.2. Los árbitros - continúa - no pueden "ejecutar" por carecer de "imperium". Habiendo sido investidos por particulares y no por el Estado, mal pueden ejercer la fuerza pública de cuyo uso carecen los particulares.

4.3 Estima que el fallo del tribunal, vulnera el debido proceso en dos de sus manifestaciones: el derecho a la jurisdicción y el derecho al juez natural. La decisión de la alta corporación - señala - conduce a una "denegación de justicia" porque impide que tanto el juez ordinario, como el tribunal de arbitramento conozcan del proceso ejecutivo

4.4 Por último, el actor reitera la procedencia de la tutela en el caso en estudio, enfatiza que la intangibilidad de una providencia deriva de su conformidad tanto formal como material con el ordenamiento, requisitos que no cumple la decisión del Tribunal.

5. El actor solicita que se revoque la decisión proferida por el Tribunal Superior el 27 de abril y, en consecuencia, se dejen sin efecto las actuaciones posteriores al fallo, en especial, el incidente de regulación de perjuicios, el levantamiento de las medidas cautelares y la liquidación de costas decretadas por el Tribunal. Así mismo pide, se disponga el envío del expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito, a fin de que decida las excepciones previas de conformidad con los parámetros que fije el fallo de tutela.

6. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de agosto 18 de 1.993, denegó la tutela solicitada por el señor Orlando Yidi Dacarett.

6.1 Asevera el juez de tutela, que la acción es improcedente contra providencias judiciales, salvo eventos de actuaciones de hecho. Advierte que en el caso sub-lite, la magistrada, "se limitó a hacer una interpretación jurídica del decreto 2651 de 1.991 en su íntima convicción y criterio como juez de instancia", sin omitir requisito legal alguno. Agrega que de no haber satisfecho al demandante la interpretación acogida, éste tenía a su alcance todos los recursos y medios judiciales para atacar el proveído. Reitera, por último, la prohibición al juez de debatir asuntos propios del proceso que se revisa.

7. El peticionario impugnó la decisión. Alega que la interpretación que el Tribunal hace de la doctrina de la vía de hecho, es contraria a la sostenida por

de la Corte Constitucional, en relación con el control tanto formal como material de las providencias judiciales.

En lo relativo a la interposición de recursos dentro del proceso, el actor expresa que en la medida en que con éstos no se modificó la situación irregular, la vulneración del debido proceso subsiste.

Por último, señala, que la autonomía judicial no puede convalidar una actuación irregular, y que el debido proceso tiene un espectro más amplio que la simple concatenación de actuaciones. Anota que la violación del debido proceso se concreta en el desconocimiento del juez natural que es "el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso y de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las partes y la división de trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura"

8. El apoderado de la compañía Seguros Skandia S.A, se notificó de la tutela por conducta concluyente al presentar un memorial ante la Corte Suprema de Justicia, en el cual expone las razones por las cuales considera que la decisión del fallador de primera instancia debe ser confirmada. A su juicio, permitir que prospere la acción de tutela significa contrariar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-543, sobre la procedencia de esta acción contra providencias judiciales.

8.1. Alega igualmente que el señor Yidi Dacarett, ha hecho uso de los diferentes recursos judiciales y arbitrales de manera simultánea.

Así mismo, pone de presente que la objeción sobre el mérito ejecutivo de la póliza fue efectuada en debida forma por Skandia y, que por lo tanto, lo que se busca discutir ante la justicia arbitral es lo referente a las excepciones de fondo, lo cual está expresamente permitido por el artículo 2 del decreto 2651 de 1991.

9. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de septiembre 23 de 1994, concedió la tutela solicitada y revocó el fallo denegatorio proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por considerar que éste configuraba una vía de hecho, carente de todo efecto jurídico.

9.1 Afirma la Corte Suprema de Justicia que la tutela procede por violación del debido proceso contra decisiones que constituyen, pese a su apariencia de legalidad, verdaderas vías de hecho. El derecho al debido proceso - señala - desarrolla el derecho de acceso a la justicia con el cual guarda íntima relación. El acceso a la justicia no consiste únicamente en la posibilidad pasiva de acudir a ella, sino que comprende la posibilidad de utilizar todos los instrumentos a fin de hacer conocer al juez los intereses y derechos en conflicto. De otro lado, el debido proceso comprende todas las facultades del juez enderezadas a garantizar "la efectividad del derecho material"

9.2 La Corte Suprema de Justicia subraya que el debido proceso tiene como regla imperativa el adelantamiento de los procesos ante el juez competente. Igualmente estima que el Estado es el "titular nato" del poder jurisdiccional, no obstante, excepcional y transitoriamente, se permite que el Estado delegue la función de administrar justicia en particulares, como son los árbitros (art. 116, inciso final C.P).

A juicio de la Corte, la ley actual conserva "el criterio tradicional de reserva por parte del Estado del poder jurisdiccional de ejecución", razón por la cual "se excluye la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje en asuntos de ejecución". La Alta Corporación señala que el arbitramento no impide a las partes, al tenor del artículo 2011, derogado, del C. de Co, adelantar ante los jueces ordinarios los procesos de ejecución, máxime si se tiene presente la imposibilidad jurídica de los árbitros de ejecutar sus propios laudos. A su juicio la normatividad vigente, artículo 96 de ley 23 de 1.991 y 40 del decreto 2279 de 1.989, recogen de manera implícita lo preceptuado por el artículo 2011. Concluye de lo anterior que toda ejecución está vetada a los árbitros.

9.3 El fallador de tutela considera que del artículo 2011 del Código de Comercio citado, se desprende que los árbitros "[si] no pueden ejecutar coactivamente sus propias decisiones, mucho menos pueden hacerlo respecto de otras decisiones judiciales, ni de decisiones o títulos creados por los particulares que requieran de poder o potestad coactiva". Por lo tanto, "si la ley no establece distinción dentro de su reserva estatal, para este tipo de conocimiento, se concluye que de la competencia y jurisdicción arbitral quedan excluidos todos los procesos ejecutivos incluyendo los atinentes a las pólizas de seguro en los casos del art. 80 de la ley 45 de 1990".

" (...) Si en un caso determinado - puntualiza la Corte - la ley impone al Estado conocer por medio de jueces, determinados procesos, no pueden estos últimos sustraerse por ningún motivo a su conocimiento, a pesar de que exista cláusula compromisoria en contrario, pues sería ineficaz de pleno derecho conforme con el artículo 6° del C.P.C. De allí que si, en contra de lo dicho, se adoptan decisiones en el sentido de sustraerse al ejercicio de la jurisdicción ejecutiva radicada exclusivamente en el Estado, no sólo se viola, como se dijo, el debido proceso sino que quebranta el derecho fundamental al acceso "debido" a la administración de justicia. Porque el Estado se sustrae a su "deber" exclusivo de administrar justicia en materia de procesos de ejecución, sin que para ello pueda aducirse que aún le queda la posibilidad de acceder a la justicia arbitral, pues, siendo un deber exclusivo del Estado su prestación no sería lo que la Constitución y la ley ordena que debe prestarse en los ciudadanos. Más aún, esa decisión que ordena que la jurisdicción no sea prestada por el Estado sino por los árbitros, no sólo impide que aquel cumpla con su deber sino que también arriesga a que estos últimos rechacen su conocimiento por falta de

jurisdicción, dejando la ejecución sin juez que la decida, o que, por el contrario conozcan de ella contrariando el ordenamiento jurídico colombiano. Todo lo cual, a todas luces, constituye una actuación arbitraria que, por estar por fuera del marco constitucional y legal pertinente, configura una vía de hecho, susceptible de amparo mediante tutela" (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil de Casación, providencia del 23 de septiembre de 1.994)

9.4 Por lo anterior, la Corte Suprema concluye que asiste la razón al actor, al solicitar la revocatoria del fallo del Tribunal, por cuanto el "proceso de ejecución es competencia privativa del Estado" y si bien la cláusula compromisoria puede extenderse a las diferencias que se susciten en la ejecución del contrato, no puede predicarse lo mismo de "la ejecutabilidad del contrato como título ejecutivo"

10. Seguros Skandia solicitó, mediante escrito del 27 de septiembre de 1994, la aclaración de la providencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 23 de septiembre del mismo año. La Corte negó la solicitud, por considerar que versaba sobre un objeto diferente de la acción decidida.

11. El apoderado de la sociedad aseguradora, presentó un memorial al Tribunal Superior de Bogotá en el que solicitó se diera aplicación a los artículos 4 y 230 de la Constitución Nacional a fin de inaplicar la decisión de la Corte Suprema de Justicia por desconocer el principio de la doble instancia y el atribuir el carácter de vía de hecho a una providencia judicial por razones puramente interpretativas.

12. En un memorial, similar al presentado a la Corte Suprema de Justicia, la Compañía aseguradora Skandia, se dirige a la Corte Constitucional para solicitar que en la revisión de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se tengan en cuenta las consideraciones que ha planteado en sus diversos escritos.

12.1 El escrito en mención, se divide en dos partes. En la primera de ellas, el apoderado de la sociedad expone su versión de los hechos. Afirma que Skandia no guardó silencio ante la reclamación sino que, por el contrario, solicitó al asegurado aclarar la identidad del bien asegurado.

Pone de presente que el demandante cometió diversas irregularidades al iniciar un proceso ejecutivo y un proceso ordinario en forma paralela. Señala que el actor tras desistir del proceso ordinario, lo reactivó y simultáneamente convocó a un Tribunal de Arbitramento, desistiendo más adelante de su demanda arbitral.

Considera, el apoderado de la sociedad, que el actor, no satisfecho con estas actuaciones, instauró la tutela en busca de una "cuarta instancia".

12.2 La segunda parte del memorial se dirige a rebatir los fundamentos jurídicos de la decisión de La Corte Suprema de Justicia. A su juicio, la Corte Suprema de Justicia interpretó equivocadamente los artículos 1 y 2 del decreto 2279, que extienden el pacto arbitral a todas las diferencias que surjan del contrato. Estima que la Corte falló con base en los artículos 2011 del C de Co. y 663 del C.P.C., normas derogadas.

Señala que "es falsa" la disyuntiva de la Corte en torno a que el conocimiento por parte de los árbitros de un proceso de ejecución, consiste en una denegación de justicia, por cuanto si bien es cierto que el Tribunal arbitral no puede ejecutar, si puede discutir el mérito ejecutivo de un título, por tratarse de una cuestión declarativa.

En su concepto si el decreto 2651 de 1.991 permite el pacto de compromiso en el proceso ejecutivo, no existe razón para no aceptar la cláusula compromisoria. A su juicio, el decreto en mención acabó con la discusión en torno a si el trámite arbitral era ajeno al proceso ejecutivo, permitiendo que las partes acudieran libremente al proceso arbitral.

Por último, niega que la decisión del Tribunal constituya una vía de hecho y transcribe apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

FUNDAMENTOS

El Problema planteado

1. En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 23 de septiembre de 1994, objeto de revisión, se sostiene la tesis de la ineficacia del pacto arbitral que pretenda sustraer a la jurisdicción ordinaria del Estado la competencia para conocer de los procesos ejecutivos. El Estado se reserva, según la sentencia, el poder jurisdiccional de ejecución, en razón de su naturaleza coercitiva y del grado de injerencia que se obra en la esfera de la libertad (mandamiento forzoso de pago) y del patrimonio (embargo, secuestro, orden de llevar a cabo la ejecución, remate etc.) del ejecutado. La competencia y jurisdicción arbitrales, por consiguiente, se extienden únicamente a las controversias transigibles, esto es, a aquéllas que requieren de certeza jurídica mediante transacción o sentencia ya sea declarativa o condenatoria.

2. La sociedad Skandia Seguros Generales S.A., a la cual esta Corte reconoce su carácter de coadyuvante de las autoridades judiciales demandadas en el

presente proceso de tutela (D. 2591 de 1991, art. 13), en sendos escritos, el primero, presentado a la Corte Suprema de Justicia antes de que ésta dictara su fallo y en el que se solicita la confirmación de la sentencia de tutela de primera instancia y, el segundo, dirigido a esta Corporación, se opone a las pretensiones del actor e impugna, desde distintos ángulos, el fallo materia de revisión.

La tesis básica que esgrime la coadyuvante es la de que si bien los árbitros no pueden llevar a cabo ejecuciones, sí pueden, en cambio, conocer de las controversias que se originen en los títulos en los que aquéllas se fundamentan. La cláusula de arbitramento y el compromiso, por ende, pueden versar sobre las controversias que se presenten en un proceso ejecutivo cuando se formulan excepciones, lo que conduce a que en la práctica este proceso se torne en declarativo y la litis pueda ser sometida a decisión arbitral que, desde luego, una vez producida, deberá necesariamente ser ejecutada por los funcionarios judiciales permanentes.

La sociedad coadyuvante apela a distintos argumentos legales para apoyar su tesis: (1) el D. 2279 de 1989, derogó los artículos 2011 del Código de Comercio y 663 del Código de Procedimiento civil, que impedían sujetar los procesos de ejecución al compromiso o a la cláusula compromisoria; (2) en el Decreto 2279 de 1989, aparte de no contener la limitación anterior, se dispuso que "la cláusula compromisoria puede estipularse para someter a decisión arbitral, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un contrato determinado; si éstas no se especificaren, se presumirá que la cláusula compromisoria se extiende a todas las diferencias que puedan surgir de la relación contractual"; (3) El D. 2651 de 1991 extendió a los procesos de ejecución las instituciones del arbitraje y de la conciliación, como se deduce del tenor mismo de su artículo 2 (*); (4) A voces del artículo 11 del D. 2651 de 1991, "en razón del pacto arbitral los árbitros quedan investidos transitoriamente de la función de administrar justicia (...)".

De otro lado, la coadyuvante advierte que las providencias judiciales en firme, conforme lo estableció la Corte Constitucional en su sentencia del 1o de octubre de 1992, no pueden ser objeto de la acción de tutela, salvo el caso de que ellas constituyan una verdadera vía de hecho. A este respecto, señala, una simple diferencia de criterio sobre el alcance de la ley, no es capaz de convertir una decisión judicial correctamente dictada en vía de hecho.

* En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los laborales, penales y contencioso- administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviera representada por curador ad -litem, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al juez que aquéllas se sometan a trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.

La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hallan propuesto excepciones de mérito.

Cuando existan trámites o incidentes propuestos por terceros, el juez conservará competencia para resolverlos y en general para todo lo relacionado con las medidas cautelares.

Parágrafo. No obstantelo dispuesto en este artículo las partes podrán acudir directamente al proceso arbitral.

Desde el punto de vista legal, la tesis de la coadyuvante, adolece de imprecisiones, en primer lugar debe señalarse que si bien es cierto que los artículos 2011 y 663, fueron derogados por el decreto 2651 de 1.991, la normatividad vigente sólo contempla la posibilidad de acudir a arbitramento en un proceso de ejecución cuando la decisión tiene origen en un compromiso, es decir, ésto, sólo podrá darse cuando las partes, una vez surgido y determinado el objeto de la controversia, celebran un acuerdo. Por lo tanto, la legislación no contempla la posibilidad de pactar la cláusula compromisoria con el objeto de excluir *ex ante* la competencia radicada en los jueces para adelantar la ejecución.

La afirmación del apoderado de la sociedad aseguradora referente a que el artículo 96 de la ley 23 de 1.991 modificadorio del artículo 1 del decreto 2279 de 1.989, no excluye controversia alguna del pacto arbitral, necesita ser matizada, pues la norma no puede ser interpretada como una habilitación del legislador para que toda controversia pueda ser objeto de arbitramento. Del tenor literal del mismo artículo se desprende que sólo aquello susceptible de transacción puede ser decidido por la justicia arbitral.

3. Los argumentos del actor, reseñados en otra parte de esta sentencia, en lo sustancial, coinciden con los esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, en relación con la impugnación formulada por la coadyuvante, precisa que el proceso ejecutivo no es susceptible de ser parcelado de modo que a un juez se asigne el conocimiento de las excepciones y a otro diferente la expedición del mandamiento ejecutivo.

Agrega que, aún en el evento de que la posición de la coadyuvante fuera cierta, se habría presentado una violación del debido proceso, pues el decreto 2651 de 1991, en el cual ella se fundamenta, sólo entró a regir el día 10 de enero de 1992, en tanto que la demanda ejecutiva fue presentada el 20 de agosto de 1991.

4. En el plano constitucional las tesis enfrentadas se derivan de dos posturas interpretativas distintas sobre el alcance de la competencia de los árbitros. Según el artículo 116 de la CP, "los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". Para la Corte Suprema de Justicia y el actor, la función jurisdiccional de los árbitros es limitada y, de la misma, definitivamente queda sustraída el conocimiento de las acciones ejecutivas. En los restantes fallos de la justicia ordinaria y de tutela reseñados, así como en los memoriales de la coadyuvante, se asume la existencia de una competencia amplia para los árbitros que, en virtud del compromiso o de la cláusula compromisoria, podrían inclusive sustituir a la jurisdicción ordinaria del Estado en esta materia, por lo menos en lo que atañe a la definición de las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago librado con base en un título ejecutivo.

Los diferentes argumentos legales que se exponen, se encuentran en realidad determinados por esta concepción inicial. Por esta razón la Corte analizará, desde la perspectiva constitucional, el problema de fondo que plantea la controversia **sub lite** y que consiste en determinar si las partes enfrentadas pueden válidamente, en virtud de compromiso o de cláusula compromisoria, habilitar a los árbitros para sustituir total o parcialmente a la jurisdicción ordinaria del Estado en asuntos de naturaleza ejecutiva.

Alcance constitucional del arbitramento y de la conciliación

5. El derecho si es preciso puede hacerse cumplir de manera forzada a través de la utilización de la coacción. El desacato de la norma, apareja la correlativa imposición, actual o posible, de una específica sanción o consecuencia negativa para el sujeto que realiza el comportamiento o la abstención proscritas. El carácter coactivo es, pues, rasgo esencial de la normatividad jurídica, sin el cual se corre el riesgo de socavar su función como técnica de control y de orientación social. Esta dimensión del orden jurídico, no descarta que sus mandatos frecuentemente se cumplan de manera espontánea, y se postula sin perjuicio de que lo deseable en una sociedad democrática y participativa, sea la realización del derecho, como marco de la convivencia pacífica, con el menor recurso a la fuerza.

La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática. Sólo así, el empleo de las medidas de coacción por las instituciones permanentes del Estado, no se identifica con la violencia o el terror organizado.

El ordenamiento jurídico no se limita a diseñar y establecer el aparato de fuerza y las condiciones para su ejercicio, sino que, adicionalmente, indica el método de su actuación y las formas procesales que deben observarse cuando se viola una norma jurídica y se hace entonces necesario poner en marcha sus dispositivos de constreñimiento o de reparación. En este orden de ideas, el uso de la coacción resulta inseparable de sus condiciones de ejercicio y de las formas procesales que deben agotarse para su correcto empleo, fijadas en el derecho objetivo.

6. Los particulares, en su condición de conciliadores y árbitros, transitoriamente, pueden administrar justicia. Se pregunta la Corte si en este caso, la indicada investidura, les permite recibir y ejercitar válidamente habilitaciones de las partes para adelantar a través del procedimiento arbitral juicios de ejecución con base en títulos ejecutivos o definir aspectos centrales en los que se ventilen ante la jurisdicción ordinaria, como sería la decisión de las excepciones propuestas por la persona demandada.

7. Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna.

No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral. Entre las materias vedadas a los árbitros y conciliadores, por las razones anotadas, se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas. La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores.

8. Las normas legales que regulan el arbitramento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución. Contrariamente, la coadyuvante intenta explicar el alcance del artículo 116, inciso final, de la Constitución Política, a partir de la consideración que le merecen las normas legales que gobiernan la materia.

En este sentido, las restricciones legales a la institución arbitral, apuntan a justificar la imposibilidad de que ella pueda convertirse en foro sustituto de la jurisdicción ordinaria.

En verdad, la materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos - bienes, derechos y acciones - sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de **parte** que utiliza la Constitución se refiere a la posición

asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial. Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento.

La ausencia de poder coactivo de los árbitros, lo corrobora la disposición del D.2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria lo relativo a la ejecución del laudo, de conformidad con las reglas generales (Ibid, art. 40, párrafo). Si en verdad dispusieran de este poder los árbitros, la norma sobraría. Idéntica conclusión cabe extraer del inciso 2o del artículo 1o del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 96 de la ley 23 de 1989, que en punto al arbitramento sobre el contrato de arrendamiento, establece que "los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria".

Finalmente, tampoco tiene asidero constitucional el arbitraje circunscrito a la definición de las excepciones propuestas por la parte ejecutada. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución. Resulta contrario a toda economía procesal, que para llevar a cabo una ejecución se deba suspender el proceso ejecutivo, reconocer en un proceso declarativo la calidad ejecutiva del título, base de la ejecución y, posteriormente reiniciar la ejecución misma. De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción.

Adicionalmente, cabe anotar que los procesos ejecutivos se inician con base en un título que de conformidad con la ley, presta mérito ejecutivo, hipótesis que difiere del supuesto en el que es necesario resolver previamente sobre la existencia de un derecho, lo que ciertamente si corresponde a la competencia del Tribunal de Arbitramento.

El interés público y el contrato de seguro

9. El artículo 1053 del Código de Comercio, modificado por el artículo 80 de la ley 45 de 1990, expresa: "La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos: 1. En seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo. 2 . En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y 3. transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar la circunstancia en la demanda".

El precepto citado tiene como antecedente la medida de protección al asegurado o beneficiario incorporada en la regulación legal de la actividad aseguradora desde la expedición de la ley 105 de 1927 (art. 25). Se pretende de esta manera garantizar los derechos del asegurado y del beneficiario del contrato de seguro y desalentar, de otra parte, las prácticas dilatorias del asegurador reacio a cumplir sus propias obligaciones. Verificado el siniestro y cumplidos los restantes requisitos enunciados en la norma, se opera, en el tercer caso, una presunción legal que edificada sobre el silencio del asegurador o su objeción no seria ni fundada, permite dar por probados el siniestro, la cuantía del daño y el derecho a la respectiva indemnización. La acción ejecutiva a la que la ley reconoce mérito ejecutivo, produce una inversión de la carga de la prueba, que desplaza al asegurador, a través del mecanismo de la excepciones, la tarea de desvirtuar o enervar la existencia, validez o efectos del título.

De acuerdo con el artículo 335 de la CP., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley. Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida. El mérito ejecutivo que se atribuye a las pólizas en los casos examinados, neutraliza y frustra las prácticas abusivas a las que podrían recurrir las empresas aseguradoras. Estas últimas, de ordinario, no sólo despliegan su poder en el momento inicial, al fijar unilateralmente las condiciones generales del contrato, sino que en el curso de la relación comercial - se ha observado por parte del legislador histórico -, de manera no infrecuente, esquivan o dilatan injustificadamente el cumplimiento de sus compromisos. La disposición legal citada es el medio al cual ha recurrido la ley para introducir un factor de equilibrio entre asegurado o beneficiado y el asegurador.

El reconocimiento de mérito ejecutivo a la póliza, sin duda constituye un instrumento eficaz diseñado por la ley para la defensa efectiva de los derechos de los asegurados. Como quiera que la disposición se inspira en el interés general y en el favorecimiento de la parte débil del contrato, no puede

ser derogada por pactos particulares. En efecto, si se concede validez a las cláusulas compromisorias enderezadas a que el asegurado renuncie al proceso ejecutivo para hacer efectiva la póliza, que las compañías aseguradoras incorporen en sus módulos contractuales a los que normalmente adhieren las personas que demandan sus servicios, irremisiblemente se marchitaría la protección que la ley ha querido ofrecer. El legislador pretendió reforzar, en los contratos de seguro, la protección legal que encuentra toda persona en el proceso ejecutivo, como medio último para lograr el cumplimiento de las obligaciones, al consagrara en el artículo 1053 del Código de Comercio, una presunción legal en favor del asegurado.

De la misma manera que los particulares no pueden, a través del pacto arbitral, atraer hacia su propia órbita el ejercicio de la jurisdicción para ejecutar a los deudores, tampoco resulta lícito apelar al contrato para restar eficacia y minar el repertorio de instrumentos de orden público que el Estado ha considerado indispensable ofrecer a la parte débil de los contratos que se celebran con las compañías de seguros.

Confirmación del fallo objeto de revisión

Las razones expuestas, aunadas a las sostenidas en su sentencia por la Corte Suprema de Justicia, son suficientes para confirmar su decisión. La providencia del Tribunal contra la cual se entabló la acción de tutela, ciertamente significaba la abdicación ilegítima de la jurisdicción y competencia exclusivas del Estado, y su implícita cesión a los particulares investidos de la función arbitral.

Las consecuencias que ineludiblemente se siguieron de la censurable resignación de la competencia y que han afectado los derechos constitucionales del actor, como acertadamente lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia, fueron la violación del debido proceso y la negativa de acceso a la justicia. Entre una y otra vulneración existe una íntima relación de concedida. Cuando la jurisdicción permanente del Estado se declara incompetente - sin serlo - en una materia que tampoco corresponde al resorte de la función jurisdiccional que se desarrolla a través de árbitros, el vacío de jurisdicción y de competencia, tal vez inadvertidamente suscitado por la providencia inhibitoria, atestigua un flagrante desconocimiento de los indicados derechos fundamentales.

Por lo general, los errores judiciales no pueden servir de presupuesto a una vía de hecho. Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte ha sido clara y terminante. Sin embargo, ello no se ha predicado de los errores manifiestos y mayúsculos que, como el del caso presente, contabiliza entre sus consecuencias gravosas para los derechos fundamentales de la personas y para el Estado de derecho, la renuncia injustificada de la jurisdicción sobre la facultad de ejecución y la ilegítima desposesión del juez en una causa judicial que se deja abandonada.

Por último, por no ser materia de la acción de tutela, no entra la Corte a determinar si el actor, como lo ha manifestado la parte coadyuvante de las autoridades demandadas, al interponer simultánea y sucesivamente diversas acciones judiciales, ha podido tanto él como su abogado abusar de la jurisdicción y estar incurso, el último, en una violación del régimen legal y ético de la profesión. En la copia de la providencia proferida por el Juez Treinta y uno Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, se ordenó para estos efectos poner dichos hechos en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria. Con ese mismo objeto, se dispondrá en esta sentencia el envío de copia de la misma al indicado organismo jurisdiccional, para lo de su competencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Confirmar en su integridad el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de septiembre de 1.994

SEGUNDO.- Ordenar que se compulsen copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

Aclaración de voto a la Sentencia No. T-057/95

Concuero con la decisión, pero no con la totalidad de las razones expuestas como conducentes a ella. Muchas de las consideraciones acerca del monopolio de la fuerza por parte del Estado - me parece-, parte del supuesto de que son los propios árbitros los que estarían facultados para ejercerla y creo que no ese el caso. A mi juicio, las disgresiones en torno a un hecho indiscutible, pero que no es lo que se discute en el caso sub-judice oscurecen la argumentación y la debilitan en lugar de aclararla y vigorizarla.

fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Auto No. 004/96

NULIDAD SENTENCIA DE TUTELA-Ejecución de obligaciones contractuales por árbitros/ACCION DE TUTELA-Análisis constitucional de materia contractual

Es indudable que si el arbitramento no comprendía o se extendía a la actuación de la pretensión ejecutiva ante los árbitros, la omisión de los jueces que conocieron de ésta comportaba una clara denegación de justicia. Distinto sería el caso si se hubiera referido a aspectos meramente obligacionales, sin incidencia directa en los derechos fundamentales, de rango legal o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. En relación con la alegada violación de la jurisprudencia en materia contractual la Sala de Revisión no se apartó de la jurisprudencia de la Corporación, pues el análisis contenido en su sentencia se realizó desde una perspectiva exclusivamente constitucional y bajo la óptica de que el tema tenía incidencia directa en la definición sobre la existencia de una vulneración de un derecho fundamental. Por lo demás, no resulta apropiado alegar violación de la jurisprudencia de la Corporación, cuando precisamente la sentencia que se revisa fue la primera que se dictó por una Sala de Revisión en la cual se fijó el alcance constitucional de la jurisdicción arbitral frente al ejercicio del poder coactivo del Estado a través del proceso de ejecución.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Omisión de conocer asunto ejecutivo

La omisión de los jueces ordinarios, patente en sus autos inhibitorios de conocer de la pretensión ejecutiva del peticionario, constituía una vía de hecho judicial. Los razonados y sólidos argumentos para afirmar la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con el conocimiento de los procesos ejecutivos, pese a la existencia de una cláusula contractual que consagre el arbitramento, que para la Sala de Revisión no merecieron reparo alguno, conducen a la inequívoca conclusión de que en dicha jurisdicción se radica la referida competencia y que, por ende, la omisión de los jueces ante los cuales se formuló la pretensión ejecutiva generaba una manifiesta denegación de justicia.

TITULOS VALORES-Ejecución

Los titulares o poseedores legítimos de títulos valores y otros que prestan mérito ejecutivo, desde luego no ignoran que frente a sus demandas ejecutivas el deudor demandado puede oponer excepciones de diferente naturaleza y que en tal evento su pretensión es controvertida y sometida a debate judicial, incluso hasta el punto de llegar a ser objeto de transacción o de ser sometida a arbitramento. Sin embargo, conviene precisar que al proceso ejecutivo se acude, en primer término, a solicitar que se realice el derecho y que se pongan en movimiento los mecanismos

judiciales ideados para garantizar el pago del crédito cuyo cobro se persigue, aunque luego el respectivo título pueda tornarse en algo discutible. Ello es así, porque los títulos ejecutivos tienen una propiedad que los caracteriza como tales, y quienes los poseen tienen una creencia y una plena convicción jurídica, que el ordenamiento jurídico alienta y garantiza, en el sentido de que el documento que los contiene legitima por sí mismo el ejercicio o la realización de un determinado derecho y ciertamente configurado.

VIA DE HECHO-Desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico

No es admisible el argumento en el sentido de que no es equiparable una vía de hecho a discrepancias de criterios entre el juez que dictó la providencia cuestionada en tutela y el juez que conoce de la petición de amparo del derecho fundamental violado o amenazado, porque la decisión no fue un simple error de criterio, sino la renuncia pasiva a su competencia, dentro del ámbito de la jurisdicción de que es titular, para conocer de una clase especial de acción, como la ejecutiva. Luego, el error constituyó una verdadera "vía de hecho", generada por el desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico, al desconocer los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia ante el juez natural que debía conocer de la pretensión ejecutiva del demandante en tutela.

Ref.: Solicitud de nulidad de la Sentencia No. T-057 del 20 de Febrero de 1995.

Peticionario:
Sociedad Skandia Seguros Generales S.A.

Magistrado Ponente:
Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C. febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR.

La solicitud de nulidad formulada por la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. contra la sentencia T- 057/95, proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, correspondió en reparto al H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien presentó ante la Sala Plena de la Corporación el respectivo proyecto de auto.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en su sesión del 22 de febrero de 1996 analizó la ponencia de dicho Magistrado y por mayoría de votos la rechazó. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que elaborara el auto contentivo de la decisión mayoritaria.

II. ANTECEDENTES.

1. La acción de tutela promovida por el señor Orlando Yidi Dacarett.

1.1. Dieron origen a la acción de tutela instaurada por el señor Orlando Yidi Dacarett ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá los siguientes hechos:

Entre la sociedad Skandia Seguros Generales S.A. y el señor Orlando Yidi Dacarett se celebró el 31 de Enero de 1989 un contrato seguros de casco y maquinaria que se consignó en la póliza C-20031.

Durante la vigencia del seguro ocurrió uno de los riesgos amparados, como fue el hurto de la lancha de propiedad del tomador del seguro, quien presentó ante la aseguradora la respectiva reclamación.

Transcurrido el término legal sin que se hubiera objetado la reclamación ni recibido la indemnización del siniestro, el asegurado promovió el proceso ejecutivo ante el juzgado 15 Civil del Circuito, dentro del cual se desestimaron sus pretensiones al declararse probada la excepción de cláusula compromisoria propuesta por la referida sociedad.

Posteriormente, el señor Orlando Yidi Dacarett promovió proceso ordinario ante el Juzgado 31 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, dentro del cual se declaró igualmente probada la excepción de cláusula compromisoria.

La decisión del Juzgado del Circuito fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión recurrida. Para el Tribunal, "el juez ordinario no está facultado legalmente para tramitar procesos ejecutivos mientras no se derogue por las partes la cláusula arbitral", y admite que "el proceso ejecutivo debe adelantarse ante los árbitros quienes tienen la facultad de administrar justicia ...".

Las decisiones precedentes tuvieron su fundamento en una cláusula introducida en el contrato de seguro, cuyo contenido es el siguiente:

"Arbitramento. El asegurado y Skandia convienen en someter a un tribunal de arbitramento constituido en Bogotá, cualquier duda que pudiera ocurrir en la ejecución de este contrato y a no intentar demanda o acción judicial

alguna o de otra naturaleza mientras de común acuerdo no hayan resuelto prescindir del juicio arbitral".

A instancia del señor Orlando Yidi Dacarett se integró un Tribunal de Arbitramento, con el fin de dirimir la controversia surgida con motivo del aludido contrato, el cual debidamente instalado afirmó su competencia para conocer del asunto. Mediante auto del 27 de junio de 1994 el Tribunal acogió el desistimiento presentado por el citado.

La acción de tutela formulada por el señor Orlando Yidi Dacarett se dirigió contra la decisión del 27 de abril de 1994 proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que confirmó la providencia del 2 de febrero de 1992 proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito, la cual declaró probada la excepción de cláusula compromisoria, por considerar el peticionario que se violó la garantía del debido proceso, en cuanto se desconocieron los derechos a la jurisdicción y al juez natural, incurriéndose por consiguiente en una vía de hecho, pues los árbitros carecen del imperio para forzar el cumplimiento de una obligación, atributo que sólo reposa en cabeza de los jueces ordinarios.

1.2. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá negó la tutela reclamada, por considerar que esta acción es inconducente para atacar decisiones judiciales en firme, a menos que se presente una vía de hecho, la cual, a su juicio, en el caso examinado no se configuró, si se considera que la providencia acusada se limitó a hacer una interpretación jurídica del decreto 2651 de 1991, aparte de que el petente disponía de otros medios judiciales para impugnarla.

1.3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, mediante fallo del 23 de Septiembre de 1993 concedió la tutela impetrada, por considerar que la providencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a que se hizo referencia antes, constituía una vía de hecho y, en consecuencia, carecía de eficacia jurídica.

Señaló la Corte en su decisión, que la ley mantiene "el criterio tradicional de reserva por parte del Estado del poder jurisdiccional de ejecución", en razón de lo cual, "se excluye la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje en asuntos de ejecución". Refuerza el criterio precedente afirmando que si los árbitros "no pueden ejecutar coactivamente sus propias decisiones, mucho menos pueden hacerlo respecto de otras decisiones judiciales, ni de decisiones o títulos creados por los particulares que requieren de poder o potestad coactiva".

1.4. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional mediante sentencia T-057 del 20 de febrero de 1995¹ confirmó en su integridad el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Los fundamentos de dicha sentencia se sintetizan de la siguiente manera:

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

a) Según el artículo 116 de la Constitución Política la ley puede con carácter transitorio y excepcional atribuir función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores, en relación con controversias susceptibles de ser compuestas a través del arbitraje o la conciliación.

b) No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios puede ser trasladado a la justicia arbitral. La paz y el orden público se ponen en peligro si a los particulares obrando como conciliadores o árbitros se les faculta para disponer del poder coactivo. Por consiguiente, las pretensiones ejecutivas se excluyen de su conocimiento.

"La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores."

c) Las normas legales que regulan el arbitramento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución.

*"En verdad, la materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos - bienes, derechos y acciones - sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de **parte** que utiliza la Constitución se refiere a la posición asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial. Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la*

intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento."

"La ausencia de poder coactivo de los árbitros, lo corrobora la disposición del D.2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria lo relativo a la ejecución del laudo, de conformidad con las reglas generales (Ibid, art. 40, párrafo). Si en verdad dispusieran de este poder los árbitros, la norma sobraría. Idéntica conclusión cabe extraer del inciso 2o del artículo 1o del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 96 de la ley 23 de 1989, que en punto al arbitramento sobre el contrato de arrendamiento, establece que "los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria".

"Finalmente, tampoco tiene asidero constitucional el arbitraje circunscrito a la definición de las excepciones propuestas por la parte ejecutada. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución. Resulta contrario a toda economía procesal, que para llevar a cabo una ejecución se deba suspender el proceso ejecutivo, reconocer en un proceso declarativo la calidad ejecutiva del título, base de la ejecución y, posteriormente reiniciar la ejecución misma. De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción."

d) El artículo 335 de la Constitución declara de interés público la actividad aseguradora.

"Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida. El mérito ejecutivo que se atribuye a las pólizas en los casos examinados, neutraliza y frustra las prácticas abusivas a las que podrían recurrir las empresas aseguradoras. Estas últimas, de ordinario, no sólo despliegan su poder en el momento inicial, al fijar unilateralmente las condiciones generales del contrato, sino que en el curso de la relación negocial - se ha observado por parte del legislador histórico -, de manera no infrecuente, esquivan o dilatan injustificadamente el cumplimiento de sus compromisos. La disposición legal citada es el medio al cual ha recurrido la ley para introducir un factor de equilibrio entre asegurado o beneficiado y el asegurador."

"El reconocimiento de mérito ejecutivo a la póliza, sin duda constituye un instrumento eficaz diseñado por la ley para la defensa efectiva de los

derechos de los asegurados. Como quiera que la disposición se inspira en el interés general y en el favorecimiento de la parte débil del contrato, no puede ser derogada por pactos particulares. En efecto, si se concede validez a las cláusulas compromisorias enderezadas a que el asegurado renuncie al proceso ejecutivo para hacer efectiva la póliza, que las compañías aseguradoras incorporen en sus módulos contractuales a los que normalmente adhieren las personas que demandan sus servicios, irremisiblemente se marchitaría la protección que la ley ha querido ofrecer. El legislador pretendió reforzar, en los contratos de seguro, la protección legal que encuentra toda persona en el proceso ejecutivo, como medio último para lograr el cumplimiento de las obligaciones, al consagrar en el artículo 1053 del Código de Comercio, una presunción legal en favor del asegurado."

III. LA SOLICITUD DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA NO. T-057 DEL 20 DE FEBRERO DE 1995, PROFERIDA POR LA SALA TERCERA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante apoderado, la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. solicitó la declaración de nulidad de la sentencia No. T-057 de 1995, porque, a su juicio, con la decisión en ella contenida se modificó la jurisprudencia constitucional, sin haberse dado cumplimiento a las exigencias establecidas en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo No. 5 de 1992, mediante el cual se recodificó el Reglamento de la Corte Constitucional.

Las normas presuntamente desconocidas por la decisión contra la cual se dirige la petición de nulidad dicen:

"ARTICULO 34. DECISION EN SALA. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente".

"ARTICULO 53. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA. En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión" .

Señala la peticionaria que la sentencia cuestionada modificó irregularmente la jurisprudencia en dos aspectos: la acción de tutela frente a las cláusulas contractuales y el concepto de la vía de hecho, que hace procedente de modo excepcional la tutela contra providencias judiciales.

- Sobre el primer punto sostiene que "conforme a reiterada y constante jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de acción de tutela y específicamente en lo tocante a la facultad o no de obtener, por medio de dicha acción, la regulación de aspectos contractuales o la modificación, declaración de nulidad o invalidez de cláusulas específicas, se había siempre conceptualizado que dicho mecanismo era ajeno a este tipo de situaciones, pues su existencia y

objetivos se circunscribían a la protección y defensa de los derechos constitucionales expresamente consagrados en la Carta Política". Cita en apoyo de sus afirmaciones, apartes de las sentencias T-240/93, T-594/92, T-511/93, T-125/94 y T-286/94.

No obstante advierte que en forma excepcional es posible la intervención del juez de tutela "cuando se entienda que el contrato afecta una entidad constitucional propia...para proteger el derecho constitucional violado o por violarse, pero como lo sostiene la misma Corte, en dicho caso se requiere que no haya otro remedio judicial disponible y que la actuación del juez de tutela se limite a proteger dicho derecho sin entrar en el ámbito contractual a disponer o regular las relaciones interpartes".

En las referencias jurisprudenciales reseñadas la sociedad peticionaria apoya su conclusión en el sentido de que la sentencia T-057/95, "modificó la anterior y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, y entró a declarar la invalidez de una cláusula contractual, asumiendo con ello las funciones propias del juez de instancia en proceso ordinario, sin cumplir para operar dicha modificación con el requisito establecido en el artículo 34 del decreto 2591/91 y en el Acuerdo 5/92, que exigen para tales efectos una decisión de la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto del fallo correspondiente".

- En relación con el segundo aspecto, la sociedad peticionaria advierte que la acción de tutela sólo es viable contra providencias judiciales ejecutoriadas, únicamente en aquellos casos en los cuales ocurran actuaciones completamente arbitrarias e irregulares (vías de hecho) imputables al funcionario judicial, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, o cuando la decisión pudiera causar un perjuicio irremediable. Cita en respaldo de sus asertos, los fallos C-543/92, T-368/93, T-442/93 y T-231/94 de esta Corte.

Considera la peticionaria violada la referida jurisprudencia, porque al emitirse la sentencia T-057/95, la Sala Tercera de Revisión de la Corte simplemente se basó en una discrepancia de criterio con la autoridad judicial (Tribunal Superior de Santafé de Bogotá) que dictó la providencia acusada en tutela, la cual procedió dentro de los límites de su independencia y autonomía funcionales y dentro de criterios que se juzgan razonables y proporcionales.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Con fundamento en las consideraciones precedentes procede la Sala Plena de la Corte a determinar si se configuró o no la causal de nulidad alegada por la sociedad peticionaria, en los siguientes términos:

1. La sentencia cuya nulidad se pretende no ha examinado ni se ha pronunciado en relación con los aspectos internos netamente obligacionales del contrato celebrado entre el señor Orlando Yidi Dacarett y la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. Ninguno de los temas tratados desvió el análisis hacia

particularidades relacionadas con la modificación o invalidación de sus cláusulas.

Tampoco la sentencia resuelve el problema de fondo de la controversia existente entre las partes contendientes. En efecto, la Corte Constitucional no ha establecido o avalado la procedencia legal del mandamiento de pago que eventualmente podría librarse contra la aseguradora, en el evento de que Orlando Yidi Dacarett resuelva adelantar proceso de ejecución, menos todavía ha entrado a resolver sobre la existencia o inexistencia de una obligación concreta a cargo de la misma y derivada del contrato de seguros. Los anteriores extremos conforman la materia contractual, ajena a la jurisdicción constitucional del juez de tutela, y sobre la cual la sentencia de revisión no se pronuncia.

El aspecto analizado en la sentencia de revisión se refiere al alcance y naturaleza del arbitramento, en cuanto a su relevancia constitucional. La vulneración del derecho fundamental al debido proceso, alegada por el peticionario, se sustentaba en la conducta omisiva de los jueces ordinarios, quienes al verificar la existencia de una cláusula compromisoria consideraron que la pretensión ejecutiva debía hacerse valer o interponerse directamente ante la justicia arbitral. Es indudable que si el arbitramento no comprendía o se extendía a la actuación de la pretensión ejecutiva ante los árbitros, la omisión de los jueces que conocieron de ésta comportaba una clara denegación de justicia.

El examen jurídico atingente a la naturaleza y alcance de la justicia arbitral, como se aprecia, si bien no se enderezaba a la resolución del fondo de la controversia, resultaba insoslayable para establecer si se había violado o no el referido derecho fundamental. Dicho de otra manera, el aspecto central de la tutela giraba en torno a un problema constitucional, como era el relativo a determinar si las competencias de los árbitros, derivadas de una cláusula contractual, podían inhibir a la jurisdicción ordinaria de conocer de un proceso ejecutivo, que naturalmente conlleva el ejercicio del poder de coacción del Estado; por consiguiente, no puede resultar extraño que la sentencia de revisión se hubiera ocupado de esta temática que evidentemente tiene una relevancia constitucional. Distinto sería el caso si se hubiera referido a aspectos meramente obligacionales, sin incidencia directa en los derechos fundamentales, de rango legal o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Por lo anterior, considera la Sala Plena que en relación con la alegada violación de la jurisprudencia en materia contractual la Sala Tercera de Revisión no se apartó de la jurisprudencia de la Corporación, pues el análisis contenido en su sentencia se realizó desde una perspectiva exclusivamente constitucional y bajo la óptica de que el tema tenía incidencia directa en la definición sobre la existencia de una vulneración de un derecho fundamental.

Por lo demás, no resulta apropiado alegar violación de la jurisprudencia de la Corporación, cuando precisamente la sentencia que se revisa fue la primera que se dictó por una Sala de Revisión en la cual se fijó el alcance constitucional de

la jurisdicción arbitral frente al ejercicio del poder coactivo del Estado a través del proceso de ejecución.

2. La Sala Tercera de Revisión consideró que la omisión de los jueces ordinarios, patente en sus autos inhibitorios de conocer de la pretensión ejecutiva del peticionario, constituía una vía de hecho judicial.

La Sala Plena, luego de sopesar los argumentos de la peticionaria, considera que no se ha quebrantado la jurisprudencia elaborada sobre la vía de hecho. En efecto:

- Las normas que definen las competencias de las autoridades judiciales y así mismo las de los árbitros, son de orden público y de obligatorio cumplimiento. Los enunciados normativos que definen las reglas de competencia, dando por descontada las dificultades que puedan presentarse en su interpretación, no pueden ser objeto de ponderación o de interpretaciones laxas sino estrictas. La competencia como tal no es materia de cálculo maximalista.

El problema que se planteó consistía en precisar cual era la norma válida, realizada esta tarea sólo una autoridad y no mas que una autoridad será la competente para decidir un determinado asunto. En el evento de que la autoridad judicial competente decida sustraerse de su función, la consecuencia ineluctable es la denegación de justicia, la cual deviene en absoluta en cuanto que carece de grado.

Los razonados y sólidos argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia para afirmar la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con el conocimiento de los procesos ejecutivos, pese a la existencia de una cláusula contractual que consagre el arbitramento, que para la Sala Tercera de Revisión no merecieron reparo alguno, conducen a la inequívoca conclusión de que en dicha jurisdicción se radica la referida competencia y que, por ende, la omisión de los jueces ante los cuales se formuló la pretensión ejecutiva generaba una manifiesta denegación de justicia. Al respecto, conviene traer a colación las razones aducidas por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en los siguientes apartes de su proveído:

"Sin embargo, excepcional y transitoria e individualmente se permite que el Estado delegue su función en administrar justicia en particulares, como en los árbitros (art. 116, inc. final.C.N.), de acuerdo con la ley y precisamente la ley actualmente vigente continúa con el criterio tradicional de reserva por parte del estado del poder jurisdiccional de ejecución, debido a su esencia coercitiva y coactiva de las órdenes, y medios y medidas que en ella deben aplicarse; razón por la cual se excluye de la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje los asuntos de ejecución. De allí que si bien se permite diferir a arbitraje las "controversias transigibles", como aquellos que requieren de una certeza jurídica mediante transacción o sentencia, también se haya dispuesto en el pasado inmediato que tales atribuciones "no impiden adelantar ante esta ("los jueces") proceso de

ejecución "(parte final del último inciso de el art. 2011 del Código de Comercio). E igualmente se acoja implícitamente el mismo cuando, de una parte, aplicando la misma regla para el arbitraje del arrendamiento prescribe que, no obstante su competencia, "los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria " (art. 1o. inciso 2° Decreto 2279 de 1989, en la redacción del art. 96 Ley 23 de 1991). Y ello, de otra parte, se reitera en el párrafo del art. 40 del mismo decreto cuando expresa "De la ejecución, del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales". Luego, es una jurisdicción coactiva para conocer de los procesos de ejecución reservadas a los jueces permanentes y, dentro de ellos, a los de la jurisdicción ordinaria civil (art. 16 num. 1; 23, numeral 1; 488 y s.s. del C. de P.C), sin perjuicio de las excepciones pertinentes, como la competencia para jurisdicción coactiva administrativa (art. 268, num. 5°. C.N.), etc. Entonces, si conforme a la Constitución y la ley los árbitros no pueden ejecutar coactiva o forzosamente sus propias decisiones recogidas en laudos, mucho menos pueden hacerlo respecto de otras decisiones judiciales, ni de decisiones o títulos creados por los particulares que requieran de poder o potestad coactiva. Pues esto es de tal entidad que su representación en la libertad (v. gr. mandamiento forzoso de pago) y en el patrimonio (v.gr medidas de embargo y secuestro, orden de llevar a cabo la ejecución, remate, etc.) del ejecutado, requiere, a juicio de nuestro ordenamiento, de la intervención de los órganos jurisdiccionales permanentes del Estado. De allí que si la ley no establece distinción dentro de su reserva estatal, para este tipo de conocimiento, se concluya que de la competencia y jurisdicción arbitral, quedan excluidos todos los procesos ejecutivos incluyendo los atinentes a las pólizas de seguros en los casos del art. 8o. de la ley 45 de 1990"

"1.2.2.2. Luego, si en caso determinado la ley impone al Estado conocer por medio de jueces, determinados procesos, no pueden estos últimos sustraerse por ningún motivo a su conocimiento, a pesar de que exista cláusula compromisoria en contrario, pues esta sería ineficaz de pleno derecho conforme con el art. 6o. del C.P.C. De allí que si, en contra de lo dicho, se adoptan decisiones en el sentido de sustraerse al ejercicio de la jurisdicción ejecutiva radica exclusivamente en el Estado, no sólo viola, como se dijo, el debido proceso sino que quebranta el derecho fundamental al acceso "debido" a la administración de justicia. Porque el Estado se sustrae a su "deber" exclusivo de administrar justicia en materia de proceso de ejecución, sin que para ello pueda aducirse que aún le queda la posibilidad de acceder a la justicia arbitral, pues, siendo un deber exclusivo del Estado su prestación no puede venir sino de este último, razón por la cual aquella la jurisdicción ejecutiva a cargo de árbitros no sería lo que la Constitución y la ley ordena que debe prestarse en los ciudadanos. Mas aún, esa decisión que ordena que esa jurisdicción no sea prestada por el Estado sino por los árbitros, no sólo impide que aquél cumpla con su deber sino que también arriesga a que estos últimos rechacen su conocimiento por falta de jurisdicción, dejando la ejecución sin juez que lo decida, o que, por el

contrario conozcan de ella contrariando el ordenamiento jurídico colombiano. Todo lo cual, a todas luces, constituye una actuación arbitraria, que por estar fuera del marco constitucional y legal pertinente, configura una vía de hecho, susceptible de amparo mediante tutela".

La Sala Tercera de Revisión no sólo acogió el parecer de la Corte Suprema de Justicia, sino que coincidió en señalar que la justicia arbitral contrae su objeto a las controversias susceptibles de transacción, vale decir, a aquellas cuestiones que se vinculan con la materia que es propia de los procesos de conocimientos, lo cual explica el por qué los árbitros legalmente no están habilitados ni siquiera para ejecutar sus propios laudos, sino la justicia ordinaria.

La referida Sala, adicionalmente, puso de presente cómo la resignación de esta competencia en la justicia arbitral podía erosionar gravemente lo que consideró como una garantía de orden público de los asegurados o beneficiarios del seguro, derivada de la naturaleza legal de la póliza como título ejecutivo si se reúnen ciertas condiciones integradoras de éste. En realidad, sólo con base en una noción puramente material y laxa de lo que constituye una diferencia o controversia, puede pasarse por alto que la ejecutabilidad del título ejecutivo como tal -que presume ontológicamente certeza jurídica y clama por su realización o cumplimiento- representa en si misma, desde el momento en que se promueva la pretensión ejecutiva y antes de las decisiones que eventualmente pueda oponer el ejecutado, una situación de controversia que exija *ab initio* una fase jurisdiccional de conocimiento.

Los titulares o poseedores legítimos de títulos valores y otros que prestan mérito ejecutivo, desde luego no ignoran que frente a sus demandas ejecutivas el deudor demandado puede oponer excepciones de diferente naturaleza y que en tal evento su pretensión es controvertida y sometida a debate judicial, incluso hasta el punto de llegar a ser objeto de transacción o de ser sometida a arbitramento. Sin embargo, conviene precisar que al proceso ejecutivo se acude, en primer término, a solicitar que se realice el derecho y que se pongan en movimiento los mecanismos judiciales ideados para garantizar el pago del crédito cuyo cobro se persigue, aunque luego el respectivo título pueda tornarse en algo discutible. Ello es así, porque los títulos ejecutivos tienen una propiedad que los caracteriza como tales, y quienes los poseen tienen una creencia y una plena convicción jurídica, que el ordenamiento jurídico alienta y garantiza, en el sentido de que el documento que los contiene legitima por si mismo el ejercicio o la realización de un determinado derecho y ciertamente configurado. Con sobrada razón dijo la Corte Suprema de Justicia en el aludido fallo:

"Más aún, la conclusión del tribunal es contraria a la cláusula compromisoria, porque lo deferido a los árbitros fue "cualquier duda o diferencia que pudiese ocurrir en la ejecución de este contrato", lo que es distinto de la ejecutabilidad del contrato como título ejecutivo. Aquella se refiere a una controversia ordinaria que carece de certeza jurídica y, por consiguiente, de la calidad de título ejecutivo".

No es admisible el argumento de la sociedad peticionaria en el sentido de que no es equiparable una vía de hecho a discrepancias de criterios entre el juez que dictó la providencia cuestionada en tutela y el juez que conoce de la petición de amparo del derecho fundamental violado o amenazado, porque la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá no fue un simple error de criterio, sino la renuncia pasiva a su competencia, dentro del ámbito de la jurisdicción de que es titular, para conocer de una clase especial de acción, como la ejecutiva. Ni el tribunal podía en este caso resignar su competencia en el tribunal de arbitramento ni al señor Orlando Yidi Dacarett podía imponérsele la renuncia a que su pretensión fuera actuada por conducto de la justicia ordinaria. Luego, el error del tribunal constituyó una verdadera "vía de hecho", generada por el desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico, al desconocer los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia ante el juez natural que debía conocer de la pretensión ejecutiva del demandante en tutela.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO. No acceder a la declaración de nulidad pedida por la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A.

SEGUNDO. COMUNICAR el contenido del presente auto a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., quien conoció en primera instancia de la acción de tutela interpuesta por el señor Orlando Yidi Daccarett.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General.

Salvamento de voto al Auto No. 004/96

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio no definido por Sala Plena/NULIDAD SENTENCIA DE TUTELA- Procedencia en revisión (Salvamento de voto)

Dada la importancia y trascendencia de la actividad jurisprudencial de la Corte, en el evento de que alguna de sus Salas de Revisión llevara a cabo un cambio de jurisprudencia, se estaría incurriendo en un violación del debido proceso, o que viciaría la decisión así adoptada, y habría que decretarse la nulidad de dicha decisión. No se hizo una valoración de las decisiones de los jueces ordinarios, que permitiera llegar a la conclusión de que tales providencias carecían de fundamento legal, y por tanto se convertían en interpretaciones arbitrarias y caprichosas, configurándose las denominadas vías de hecho. Así, la Sala declaró la existencia de una vía de hecho sin acudir a los criterios y requisitos establecidos sobre el tema. De otra parte, se observa que las consideraciones de la Sala de Revisión se refieren ante todo al problema de fondo que existe entre las partes; es decir, que el análisis realizado al abordar la revisión la acción de tutela se encaminó a determinar la validez, eficacia y aplicabilidad de una cláusula compromisoria, y la viabilidad o no de llevar a cabo un arbitramento para dirimir una divergencia en cuanto a la ejecución de un contrato de seguros, lo cual, es un asunto que le compete al juez ordinario y no al juez de tutela. Se produjo un cambio de jurisprudencia.

**ARBITROS-Facultades/PROCESO
arbitral/SENTENCIAS**

**EJECUTIVO-Materia
CONSTITUCIONALES**

CONTRADICTORIAS-Prevalencia (Salvamento de voto)

En sentencia de constitucionalidad, la Corte Constitucional expresamente reconoció que "los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún". Por el contrario, la Sala Tercera de Revisión llegó a la conclusión opuesta, conclusión que se acepta como válida en el presente auto. Cuando existe contradicción entre un auto y una sentencia de tutela, por una parte, y una de exequibilidad, por la otra, no existe ninguna duda sobre la prevalencia de la sentencia de exequibilidad.

**Ref.: Solicitud de nulidad de la sentencia
No. T-057 del 20 de febrero de 1995.**

Los suscritos magistrados JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvamos nuestro voto respecto del Auto de fecha febrero 22 de 1996 mediante el cual la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió negar la petición de nulidad de la Sentencia No. T-057 del 20 de febrero de 1995, por las razones que a continuación se resumen.

I- Nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, únicamente en casos excepcionales, en los cuales se presente una violación ostensible del debido proceso, la Sala Plena de la Corte Constitucional tiene facultad para decretar la nulidad, en todo o en parte, de un proceso, ya sea en ejercicio del control de constitucionalidad o en ejercicio de la eventual revisión de los fallos de tutela por parte de la corporación.

Al respecto, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone lo siguiente:

"Artículo 49. Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.

"La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Solo las irregularidades que impliquen violación al debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso."

Igualmente se ha reconocido que la Sentencia hace parte del proceso, y que en ella se puede presentar el vicio que haga viable la anulación de éste. Sobre el particular la Corte ha sostenido:

"(...) Pero, se pregunta: Ante el texto expreso del artículo 49 del decreto 2067 de 1991, según el cual "La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo", ¿es admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada ésta, basándose en hechos o motivos ocurridos en la misma sentencia?. La respuesta no requiere complicadas lucubraciones.

"El mismo inciso segundo del artículo 49 citado, continúa diciendo: 'Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso.'

"A la luz de esta disposición, es posible concluir:

"a). La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él. Pues, según el principio procesal universalmente aceptado, la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina.

*"b). Como la violación del procedimiento, es decir, **del debido proceso**, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla.*

"Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas." (Auto de 26 de julio de 1993, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

La Corte, ha advertido, sin embargo, sobre el carácter excepcional y especialísimo que tiene el trámite de una nulidad ante la Sala Plena de la misma, sólo posible ante irregularidades ostensibles que impliquen violación del debido proceso. Al respecto la Corte ha dicho:

"Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

"Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.

"Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a las decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.

"Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes." (Auto de 22 de junio de 1995, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

El derecho al debido proceso.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha referido al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y a las consecuencias que trae consigo su desconocimiento dentro de las actuaciones de

las autoridades públicas, y ha concluído que el quebrantar las normas que rigen para cada proceso genera violación del mismo.

En lo que hace referencia a las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso contiene el conjunto de garantías que buscan asegurar la recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las decisiones que se dictan en el proceso.

Sobre el particular, ha dicho la Corte:

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

"Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material." (Sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Al definir los elementos que constituyen el derecho al debido proceso, ha dicho la Corte:

"Lo que distingue al proceso, pues, es ser una forma jurídica que garantiza la recta aplicación de los medios de discernimiento para llegar a la verdad jurídica, de acuerdo con principios de orden público, que se expresan en un conjunto de actos coordinados y preestablecidos por la ley. Como toda forma, tiene las notas de objetividad, generalidad, imparcialidad y orden.

*"Por otro lado, es una forma jurídica que **garantiza** la recta aplicación de los medios de discernimiento, lo que equivale a afirmar que el Estado, a través del proceso, protege la inalterabilidad del **medio justo**, para llegar al **fin justo**. El proceso, pues, consiste en una **garantía**, es decir, en un aval de imparcialidad y de justicia." (Sentencia No. T-197 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa)*

El cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, la Corte Constitucional es el órgano encargado de señalar, mediante los fallos de revisión de las acciones de tutela, el alcance de todos y cada uno de los derechos fundamentales, la forma en que se pueden ejercer y la manera en que se deben respetar y hacer valer.

En el trámite de la revisión de las acciones de tutela, el legislador señaló un procedimiento que se debe seguir cuando sea necesario llevar a cabo un cambio de jurisprudencia. Así, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicho procedimiento en los siguientes términos:

"Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo el registro del proyecto de fallo correspondiente."

Además, el artículo 53 del Acuerdo Número 05 de 1992, que establece el reglamento de la Corte, complementa la norma anterior en los siguientes términos:

"Artículo 53. Cambio de jurisprudencia. En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión"

"Los estudios y propuestas que sobre el tema realice un Magistrado, deberán ser sometidas junto con las ponencias respectivas, a consideración y análisis de la Sala Plena, si así lo solicita, para lo cual registrará en la Secretaría oportunamente, el correspondiente escrito sustentatorio. En este caso, el Magistrado comunicará al Presidente su propósito de intervenir de la manera indicada, con el fin de que se prepare para el debate."

"A solicitud de cualquier Magistrado, para los efectos de cambio de jurisprudencia, la Sala Plena podrá decretar la celebración de una audiencia pública, con participación de personas y entidades nacionales y extranjeras convocadas para tal fin. Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre el cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos."

Resulta claro que, dada la importancia y trascendencia de la actividad jurisprudencial de la Corte, en el evento de que alguna de sus Salas de Revisión llevara a cabo un cambio de jurisprudencia sin atender a los mandatos de los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo Número 05 de 1992, se estaría incurriendo en una violación del debido proceso, o que viciaría la decisión así adoptada, y de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de

1991, habría que decretarse la nulidad de dicha decisión. Tal posición ha sido adoptada en los siguientes términos:

" Cambio de jurisprudencia.

"Se pregunta aquí si los cambios de jurisprudencia NO definidos por la Sala Plena, causarían nulidad de la sentencia. Para responder se considera: el artículo 241 de la C.P., numeral 9, indica que la revisión de los fallos de tutela se hará "en la forma que determine la ley". El Decreto 2591 de 1991 se expidió con fundamento en el artículo transitorio 5 de la misma Constitución. Luego es la ley a la cual se refiere el artículo 241 de la C.P. Pues bien, el artículo 34 del mencionado decreto exige para los cambios de jurisprudencia una decisión de la Sala Plena de la Corte. Es decir, esta formalidad está sustentada en la misma Constitución y habrá violación al debido proceso si se pasa por alto. Pero otra cosa muy diferente es que cualquier interpretación se califique como cambio de jurisprudencia."(Auto No. 024 de 1994, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

El caso concreto.

El apoderado de la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. fundamentó su solicitud de nulidad de la sentencia T- No. 057 del veinte (20) de febrero de 1995, proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en el hecho de que, a su juicio, mediante dicho fallo se modificó la jurisprudencia de esta Corporación sobre la acción de tutela frente a la interpretación de cláusulas contractuales, y a la demostración de la existencia de una vía de hecho como única posibilidad para que el juez de tutela deje sin efectos una aparente providencia judicial, todo esto sin seguir el procedimiento señalado en la ley para llevar a cabo dicha modificación.

Así, para determinar si la sentencia No. T- 057 de 1995 se encontraba viciada de nulidad, la Corte Constitucional debió establecer si efectivamente hubo un cambio de jurisprudencia sobre los temas señalados por el petente.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre interpretación de cláusulas contractuales.

En cuanto al tema de la acción de tutela frente a controversias que se susciten entre particulares con ocasión de la ejecución de un contrato o de la interpretación, modificación o inaplicación de alguna cláusula contractual, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que no es competencia del juez de tutela resolver este tipo de divergencias, toda vez que se trata de asuntos que por ley le competen a la jurisdicción ordinaria o a la

jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con el tipo de contrato del cual surja la discrepancia. El juez de tutela no puede invadir las competencias propias de los demás funcionarios encargados de administrar justicia, ya que al proceder en este sentido estaría contrariando el principio de la autonomía e independencia de los jueces de la República, consagrado en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

Al respecto cabe citar algunos fallos de esta Corporación. Así, en una oportunidad la Corte sostuvo:

" Improcedencia de la tutela para resolver sobre asuntos contractuales

"Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.

"El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.

"La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley.

"Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley." (Sentencia No. T-594 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En otra sentencia la Corte señaló:

"El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponible al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la

concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido.

"Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato - que no de la Constitución - adquieren rango constitucional.

"(...)Las competencias jurisdiccionales se organizan, entre otros factores, por la naturaleza de la pretensión, la cual en últimas es un reflejo de la norma de más alto rango que para los efectos de su resolución tenga más pertinencia por su cercanía temática y por el presupuesto de hecho que contempla.

"Lo anterior no supone una fragmentación del ordenamiento jurídico y de las competencias judiciales. El ordenamiento es integral y para la resolución de un caso específico la regla aplicable se deduce de una concurrencia de fuentes y con base en la utilización de diversos procedimientos hermeneúticos. Sin embargo, la solución termina por privilegiar la fuente más pertinente que es interpretada de conformidad con todo el ordenamiento, esto es, a partir de las normas superiores y de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

"Igualmente, los jueces al actuar la parte del ordenamiento cuya guarda se les ha encomendado lo hacen a partir de unas fuentes específicas pero sin abandonar la visión esencialmente orgánica del derecho e invariablemente proyectando en sus decisiones la interpretación de la ley y demás fuentes normativas que más se ajusten a los valores y principios constitucionales.

"La obligada interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sus valores y principios fundamentales, no obra en las normas una metamorfosis de su rango normativo deviniendo ellas mismas constitucionales. Salvo el caso de las materias y de los presupuestos materiales tratados en la Constitución, deducibles de la misma o que pueden comprenderse razonablemente en sus cláusulas abiertas, por lo demás la relevancia de la Constitución es general y su contenido normativo dotado de particular fuerza expansiva debe proyectarse efectivamente sobre todo el ordenamiento y permearlo, pero ello no puede traducirse en restar pertinencia a las fuentes normativas inferiores ni vaciar sus presupuestos de actuación. Lo contrario equivaldría a sobrecargar la dimensión constitucional y la jurisdicción de este nombre, olvidando que todos los jueces están vinculados por la Constitución y todas las normas deben interpretarse de conformidad con su texto, sus valores y principios.

"La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria." (Sentencia No. T-240 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre vías de hecho.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias emanadas de una autoridad judicial, es necesario recordar que la Corte Constitucional, en sentencia No. C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, la doctrina planteada en esa misma jurisprudencia y adoptada posteriormente en numerosos pronunciamientos de esta Corporación, ha determinado que la acción de tutela resulta procedente en estos eventos cuando la decisión judicial se ha proferido mediante una "vía de hecho" que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconozca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada "vía de hecho", ha manifestado la Corte:

"Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

"Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en

*ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.*

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública.” (SEntencia No. T-079 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En otro pronunciamiento, relacionado también con este mismo tema, la Corte agregó:

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola

o amenaza un derecho fundamental." (Sentencia No. T-173 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En otra ocasión la Corte manifestó lo siguiente:

“El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente ‘al imperio de la ley’ (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia (...).

*“4.4 La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art. 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. **Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido (...).***

“(...) Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.” (Sentencia No. T-231 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (Negrillas fuera de texto original).

Breve síntesis de la Sentencia No. T-057 del veinte (20) de febrero de 1995.

Mediante la sentencia No. T- 057 de 1995, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió confirmar el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de septiembre de 1.994, mediante el cual se tutelaron los derechos del señor Orlando Yidi Dacarett, y se consideró que la providencia del veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y tres (1.993) proferida por la Sala Civil Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. se constituía en una vía de hecho.

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela referida se pueden resumir de la siguiente forma:

El señor Yidi Dacarett y la sociedad Skandia Seguros Generales celebraron un contrato de seguros de casco y maquinaria, en el cual se pactó una cláusula mediante la cual las partes se comprometieron a someter a un tribunal de arbitramento cualquier discrepancia que surgiera en la ejecución del contrato y a no intentar demanda o acción judicial alguna, mientras de común acuerdo no se renunciara al juicio arbitral.

Durante la vigencia del contrato, la lancha de propiedad del señor Yidi Dacarett fue hurtada, hecho que motivó la reclamación a la compañía Skandia, entidad que, según afirma el actor, la objetó extemporáneamente. El peticionario inició proceso ejecutivo ante el Juzgado Quince Civil del Circuito, el cual libró mandamiento de pago contra la compañía aseguradora. La ejecutada propuso como excepción previa la existencia de la cláusula compromisoria. El Juzgado consideró que en la cláusula compromisoria no se especificaban las causales objeto de arbitramento y que por lo tanto, de conformidad con el artículo 2 del decreto 2279 de 1989, ella se extendía a todas las controversias surgidas con motivo de la ejecución del contrato, razón por la cual se declaró probada la excepción.

Posteriormente, el actor promovió un proceso ordinario, por los mismos hechos, ante el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal. El Juzgado declaró, al igual que el Juez Quince Civil del Circuito, probada la excepción de cláusula

compromisoria y ordenó compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, al constatar la existencia del proceso ejecutivo.

Luego de ser impugnada la decisión del Juzgado Quince Civil del Circuito, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., consideró que "El juez ordinario no está facultado legalmente para tramitar procesos ejecutivos mientras no se derogue por las partes la cláusula arbitral (...) el proceso ejecutivo debe adelantarse ante los árbitros quienes tienen la facultad de administrar justicia al tenor de las disposiciones que rigen en la actualidad la institución del arbitramento, Decreto 2651 de 1.991". Igualmente el Tribunal condenó al demandante a pagar los perjuicios ocasionados a la compañía aseguradora, perjuicios que la misma estima entre 22 a 33 millones de pesos.

El actor solicitó la conformación de un Tribunal de Arbitramento para dirimir las diferencias surgidas con la sociedad Skandia S.A. El tribunal se instaló el 22 de abril de 1994, pese a hallarse en curso los procesos ejecutivo y ordinario, y se declaró competente para conocer del proceso, ya que consideró que, el artículo 24 del decreto 2279 de 1989 consagra "una prejudicialidad civil en favor de la arbitral". Igualmente, el Tribunal se pronunció en este mismo auto, sobre un recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, en la etapa pre arbitral. El tribunal consideró que la ausencia de renuncia por parte del demandante al haber acudido a la justicia ordinaria, lejos de anular la cláusula compromisoria, refrendaba su vigencia.

Posteriormente el peticionario presentó ante el Tribunal de Arbitramento escrito mediante el cual manifestó su voluntad de desistir del proceso que allí inició. Como consecuencia de lo anterior, mediante auto del 27 de junio de 1994, los árbitros, accedieron a la petición presentada, y luego condenaron en costas al señor Yidi Dacarett.

En primera instancia la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de agosto 18 de 1.993, denegó la tutela solicitada por el señor Yidi Dacarett. Dicho fallo fue revocado por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de septiembre 23 de 1994, y en su lugar se concedió la tutela solicitada, por considerar que la providencia objeto de la acción de tutela configuraba una vía de hecho.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se sostiene la tesis de la ineficacia del pacto arbitral que pretenda sustraer a la jurisdicción ordinaria del Estado la competencia para conocer de los procesos ejecutivos. El Estado se reserva, según la sentencia, el poder jurisdiccional de ejecución, en razón de su naturaleza coercitiva y del grado de injerencia en la esfera de la libertad (mandamiento forzoso de pago) y del patrimonio (embargo, secuestro, orden de llevar a cabo la ejecución, remate etc.) del ejecutado. La competencia y jurisdicción arbitrales, por consiguiente, se extienden únicamente a las controversias transigibles, esto es, a aquéllas que requieren de certeza jurídica, mediante transacción o sentencia, ya sea declarativa o condenatoria.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, al dictar el correspondiente fallo de revisión, sostuvo que su análisis consistía en *"determinar si las partes enfrentadas pueden válidamente, en virtud de compromiso o de cláusula compromisoria, habilitar a los árbitros para sustituir total o parcialmente a la jurisdicción ordinaria del Estado en asuntos de naturaleza ejecutiva."*

Así, la mencionada Sala entró a determinar el alcance constitucional del arbitramento y de la conciliación, llegando a la conclusión de que los particulares que se encuentren revestidos de la calidad de conciliadores y árbitros en forma transitoria, como lo prevé el artículo 116 de la Carta Política, no pueden recibir válidamente la habilitación de las partes para adelantar a través del procedimiento arbitral juicios de ejecución con base en títulos ejecutivos, ya que carecen del poder de coacción para hacer valer las ejecuciones, el cual radica única y exclusivamente en el Estado.

Igualmente se expusieron en la sentencia algunas consideraciones sobre la importancia del mérito ejecutivo que presta la póliza de seguros y su importancia para el interés público. En cuanto al proceder de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. la Sala Tercera de Revisión consideró que *"la providencia del Tribunal contra la cual se entabló la acción de tutela, ciertamente significaba la abdicación ilegítima de la jurisdicción y competencia exclusivas del Estado, y su implícita cesión a los particulares investidos de la función arbitral. (...) Las consecuencias que ineludiblemente se siguieron de la censurable resignación de la competencia y que han afectado los derechos constitucionales del actor, como acertadamente lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia, fueron la violación del debido proceso y la negativa de acceso a la justicia. Entre una y otra vulneración existe una íntima relación de concedida. Cuando la jurisdicción permanente del Estado se declara incompetente - sin serlo - en una materia que tampoco corresponde al resorte de la función jurisdiccional que se desarrolla a través de árbitros, el vacío de jurisdicción y de competencia, tal vez inadvertidamente suscitado por la providencia inhibitoria, atestigua un flagrante desconocimiento de los indicados derechos fundamentales."*

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que *"por lo general, los errores judiciales no pueden servir de presupuesto a una vía de hecho. Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte ha sido clara y terminante. Sin embargo, ello no se ha predicado de los errores manifiestos y mayúsculos que, como el del caso presente, contabiliza entre sus consecuencias gravosas para los derechos fundamentales de la personas y para el Estado de derecho, la renuncia injustificada de la jurisdicción sobre la facultad de ejecución y la ilegítima desposesión del juez en una causa judicial que se deja abandonada."*

Conclusiones.

Del análisis cuidadoso de la sentencia T-057 de 1995 proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, cuya nulidad se solicitaba, y

comparándola con la jurisprudencia de esta Corporación, se puede llegar a las conclusiones que a continuación se exponen, y que sirven de fundamento a los suscritos magistrados para salvar su voto dentro del presente asunto.

En primer lugar, consideramos que la Sala Tercera de Revisión modificó la jurisprudencia en lo referente a la definición de las vías de hecho y la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en las que, dado su contenido arbitrario y manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, se presenten aquéllas.

Al abordar el análisis de fondo de la acción de tutela que se encontraba en revisión, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional llevó a cabo una valoración sobre los alcances constitucionales del arbitramento y de la conciliación, y de la importancia del contrato de seguros para el interés público. Sin embargo, no se hizo una valoración de las decisiones del Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, que permitiera llegar a la conclusión de que tales providencias carecían de fundamento legal, y por tanto se convertían en interpretaciones arbitrarias y caprichosas, configurándose las denominadas vías de hecho. Así, la Sala declaró la existencia de una vía de hecho sin acudir a los criterios y requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, la cual en parte ha sido citada en el presente auto.

De otra parte, se observa que las consideraciones que sirvieron de fundamento a la Sentencia No. T-057 de 1995 se refieren ante todo al problema de fondo que existe entre la sociedad Skandia y el peticionario; es decir, que el análisis realizado al abordar la revisión la acción de tutela se encaminó a determinar la validez, eficacia y aplicabilidad de una cláusula compromisoria, y la viabilidad o no de llevar a cabo un arbitramento para dirimir una divergencia en cuanto a la ejecución de un contrato de seguros, lo cual, como se ha señalado en la presente providencia, es un asunto que le compete al juez ordinario y no al juez de tutela.

Así pues, nos apartamos de la decisión adoptada mediante auto de Sala Plena, de fecha febrero 22 de 1996, toda vez que encontramos que efectivamente se produjo un cambio de jurisprudencia sin que se siguiera el procedimiento previsto en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo 05 de 1992, razón por la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional, a nuestro juicio, ha debído declarar la nulidad de la Sentencia T- 057 de 1995, porque con ello se ha violado el derecho al debido proceso.

II El auto de Sala Plena, de fecha 22 de febrero de 1996, la sentencia No. T-057 del 20 de febrero de 1995, de la Sala Tercera de Revisión, y la sentencia C-294 del 6 de julio de 1995, de la Sala Plena.

Es ostensible que el auto del cual disentimos se basa en las tesis contenidas en la sentencia T-057 de 1995, tesis que contrarían en forma absoluta la que sirvió

de sustento a la sentencia C-294 de 1995, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 2o. del decreto 2651 de 1991.

¿En qué consiste la contradicción? Sencillamente, en que en la sentencia C-294, la Corte Constitucional expresamente reconoció que "los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución."

Por el contrario en la sentencia T-057, la Sala Tercera de Revisión llegó a la conclusión opuesta, conclusión que se acepta como válida en el presente auto. Basta comparar lo que se dice en éste, con los siguientes apartes de la sentencia C-294:

"Segunda.- Lo que se debate.

"Como se deduce de la lectura de la demanda, su argumento central se funda en la tesis de que la Constitución reserva a los "órganos jurisdiccionales estatales" todo lo relativo al proceso de ejecución. Que, por esta razón, no pueden los árbitros reemplazar a los jueces, como lo prevé el artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en lo relativo a los procesos de ejecución.

"En consecuencia, la pregunta que es menester responder, es ésta: ¿el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución excluye de los asuntos sobre los cuales pueden los árbitros administrar justicia, todos aquellos que eventualmente puedan originar un proceso de ejecución?"

"Tercero.- Análisis del inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.

"La Constitución anterior no preveía expresamente la existencia de los tribunales de arbitramento. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades, al decidir demandas de inexecutableidad contra normas que regulaban el arbitramento, las declaró exequibles. En la sentencia de mayo 29 de 1969, por ejemplo, estimó que si el arbitramento es de carácter privado, no puede considerársele inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la Constitución.

"Por el contrario, agregaba la Corte Suprema, si se piensa que el arbitramento tiene carácter jurisdiccional y que, por lo mismo, los árbitros son verdaderos jueces, también la institución sería exequible, porque el artículo 58 de la Constitución determinaba que "La Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia". Para la Corte Suprema, los

tribunales **de arbitramento** eran de los "demás tribunales y juzgados que establezca la ley" y por ello **administraban justicia**.

"Pero, había, además, una razón elemental para considerar constitucional el arbitramento: si ninguna norma de la Constitución prohibía renunciar a un derecho cuando la renuncia sólo afectara los intereses del titular del mismo derecho, y éste tuviera capacidad dispositiva, nada podría prohibir el que su titular confiara la suerte de ese derecho a la decisión de un tercero, es decir, del tribunal de arbitramento.

"Recuérdese, además, que el arbitramento siempre ha versado sobre asuntos susceptibles de transacción, que ocurran entre personas capaces legalmente.

"Toda controversia sobre la constitucionalidad del arbitramento quedó, sin embargo, superada por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, que contempla expresamente la administración de justicia por conciliadores y árbitros, así:

'Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley'.

"A la luz de esta norma, todas las lucubraciones sobre la función arbitral, como si es de naturaleza pública o privada, si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Pues la norma transcrita no deja lugar a dudas: los particulares, en su condición de árbitros, administran justicia, **"en los términos que determine la ley"**.

"En principio, solamente puede señalarse una diferencia fundamental entre la justicia que administran los árbitros y la de los tribunales y jueces de la República a la cual se refiere el inciso primero del mismo artículo 116. Tal diferencia es ésta:

"Cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser **"habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad"**. Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es **la voluntad de las partes** en conflicto, potencial o actual, la que **habilita** a los árbitros para actuar.

*"Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia **"en los términos que determine la ley"**, también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio.*

"Cuarto.- Límites que establece el inciso cuarto del artículo 116 en relación con la administración de justicia por los árbitros.

"Si se analiza el inciso cuarto del artículo 116, se llega a la conclusión de que la administración de justicia por los árbitros, sólo tiene estas limitaciones:

*"La primera, que los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de árbitros, **transitoriamente**. Esta transitoriedad es evidente no sólo por el texto mismo de la norma, sino porque al ser las partes en conflicto potencial o actual las que habilitan a los árbitros, al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.*

*"La segunda, ya insinuada, que **son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar**, en derecho o en conciencia.*

*"Y una última, que los árbitros administran justicia **"en los términos que determine la ley"**. Esto permite al legislador, por ejemplo, establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral.*

*"Pero, no existen otras limitaciones. Por ello, no es admisible sostener que los asuntos que se ventilan, o podrían ventilarse, en el proceso de ejecución, están excluidos del proceso arbitral. ¿De dónde surgiría esta supuesta exclusión? ¿Cómo afirmar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse en el proceso de ejecución, constituyen una excepción a lo establecido por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, cuando **tal excepción no aparece en esta norma, ni en ninguna otra?***

*"De otra parte, es claro que todas las obligaciones civiles, en general, dan derecho a exigir su cumplimiento. Precisamente ésta es su definición legal, pues, según el artículo 1527 del Código Civil, las obligaciones son civiles o meramente naturales. **Civiles** son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. **Naturales** las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.*

"Y el juicio ejecutivo es, precisamente, el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles, cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en el proceso ejecutivo, que no han sido excluidas del proceso arbitral ni del mecanismo

de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución, ni por ningún otro.

"A lo cual habría que agregar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse ejecutivamente, son de contenido económico. Esas obligaciones están gobernadas por el principio de la autonomía de la voluntad. De conformidad con este principio, dispone el artículo 15 del Código Civil:

'Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia'.

"Escapan, por el contrario, a la autonomía de la voluntad, las obligaciones amparadas por "las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres", de conformidad con el artículo 16 del mismo Código Civil.

"Lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Código Civil explica por qué el artículo 1o. del decreto 2279 de 1989, establece: 'Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir o vinculadas con uno o varios fideicomisos mercantiles. El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico'. Esto excluye del pacto arbitral, que según el artículo 2o. del mismo decreto comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, todas aquellas controversias que versen sobre cuestiones no susceptibles de transacción, o entre incapaces. Conviene tener presente que, según el artículo 2470 del Código Civil 'No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción'. Y que, de conformidad con el 2473 del mismo Código, 'No se puede transigir sobre el estado civil de las personas'.

"En virtud de todas estas normas, están, pues, excluidas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.

"Restricciones semejantes han sido prácticamente universales. Así, el artículo 806 del Código Italiano de Procedimiento Civil, de 1940, dispuso:

'Compromiso.- *Las partes podrán hacer decidir por árbitros las controversias entre ellas surgidas, salvo las previstas en los artículos 429 y 459, las que se refieran a cuestiones de estado y de separación personal entre cónyuges y las demás que no puedan ser objeto de transacción'. El artículo 429 de tal Código versa sobre las 'controversias individuales de trabajo', y el 459, sobre 'controversias en materia de previsión y asistencia obligatorias'.*

"Si, pues, según el artículo 15 del Código Civil, una obligación que presta mérito ejecutivo puede renunciarse cuando sólo mira al interés del renunciante y no está prohibida su renuncia, ¿por qué no podrían el acreedor y el deudor, antes o después de la demanda ejecutiva, someter la controversia originada en tal obligación a la decisión de árbitros?"

"Y, si sobre las obligaciones que prestan mérito ejecutivo es posible transigir, para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, como lo prevé el artículo 2469 del Código Civil, ¿cómo sostener que los conflictos a que pueden dar lugar tales obligaciones no pueden someterse a la decisión de los árbitros, como lo prevé el último inciso del artículo 116 de la Constitución?"

"En conclusión: los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.

"Hay que recordar que corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.

"A todo lo dicho, cabría añadir únicamente esto: los únicos juicios ejecutivos que escaparían al ámbito propio de los árbitros serían los que se adelantan por la jurisdicción coactiva, para cobrar deudas en favor del fisco, a una especie de las cuales se refiere el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución."

III Cuando existe contradicción entre un auto y una sentencia de tutela, por una parte, y una de exequibilidad, por la otra, ¿qué prevalece?

Quienes disentimos de la decisión adoptada por la Sala Plena en el auto de 22 de febrero, consideramos que tal como lo establece el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto...". Y, por el contrario, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional", en consecuencia, sus efectos son **erga omnes**.

En conclusión, no existe ninguna duda sobre la prevalencia de la sentencia C-294 de 1995, de la Sala Plena, que declaró exequible el artículo 2o. del

decreto 2651 de 1991, en relación con la sentencia T-057 de 1995, de la Sala Tercera de Revisión y el auto de Sala Plena del 22 de febrero de 1996.

Con razón se dijo en la sentencia C-294 citada:

“Sexto.- La sentencia T-057-95, del 20 de febrero de 1995, dictada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.

*“La Corte Constitucional considera que a lo decidido en este caso en relación con el artículo 2o. del decreto 2591, “las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto...” En consecuencia, el fallo mencionado, que determinó no aplicar una cláusula compromisoria, sólo vincula a quienes fueron partes en el mismo proceso. Esta sentencia, por el contrario, tiene efectos **erga omnes.**”*

Es todo, señores Magistrados.

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado