

EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA EN LA INTEGRACION DEBIDA DE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAMIENTO, COMO CAUSAL DE ANULACION.

Diana Marcela Ortiz Tovar⁹

RESUMEN.

El artículo tiene como fuente jurisprudencial el estudio realizado al laudo arbitral proferido dentro del proceso propuesto por Alcanos de Colombia SA ESP contra la sociedad Alexander Suarez Sánchez SAS, en donde se trató el tema del llamamiento en garantía de las aseguradoras, la oportunidad de su participación en la integración del Tribunal y el alcance del tema dentro del trámite. Es pues la intervención de este tercero dentro del proceso un asunto relevante en la medida en que se determine el momento de su participación, si es como parte, en este caso como demandado o como un tercero dentro del mismo con ocasión del contrato de seguro y en relación con este la importancia de realizar la reclamación ante la aseguradora, una vez ocurra el siniestro.

PALABRAS CLAVES: Pacto Arbitral, Competencia, Arbitro, Tribunal de Arbitramento, llamamiento en garantía, siniestro, aseguradora.

ABSTRACT.

The article has as a jurisprudential source the study carried out on the arbitration award issued within the process proposed before the Cámara de Comercio de Neiva by Alcanos de Colombia SA ESP against the company Alexander Suarez Sánchez SAS, where the issue of the guaranteed appeal of the insurers, the opportunity of their participation in the integration of the Tribunal and the scope of the issue within the proceeding. It is therefore the

⁹ Candidata a Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica de Argentina. Docente de Planta en el Programa Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Surcolombiana. Coordinadora de la Maestría en Derecho Privado en la misma Universidad.

intervention of this third party within the process is relevant to the extent that the time of their participation is determined, if it is as a party, in this case as a defendant or as a third party within it on the insurance contract and in relation to this, the importance of filing a claim with the insurer once the claim occurs.

KEYWORDS: Arbitration Pact, Competition, Arbitrator, Arbitration Court, Warranty appeal, Sinister, insurance carrier.

ASPECTOS GENERALES.

El arbitramento como un instrumento utilizado por el ser humano para resolver sus conflictos, data desde su propia existencia, es con natural a su existencia, a la presencia del conflicto ;muchas controversias requirieron la intervención de instituciones políticas y sociales, con diferentes incidencias entre ellas, pero se constituyó la figura de un tercero para lograr una mejor y pronta solución, de ahí que cada etapa de la historia, tuvo ese tercero : el pater familias, los sacerdotes, ancianos, las personas sabias (para obtener reconocimiento en las decisiones adoptadas) el cónsul Mercatoria de la edad media todos ellos actuando en pro de resolver los conflictos presentados, es así como el arbitraje se desarrolla desde la existencia de un conflicto, con la característica de ser un medio alternativo de solución, que permite administrar justicia.

La autonomía de las partes permite que a través del Pacta Sunt Servanda, en principio las partes de una relación contractual incorporen dentro de su texto la cláusula compromisoria y también pueden, una vez se presente un conflicto derivado de la relación contractual y sino no lo han pactado suscribir un compromiso eventos que permiten la habilitación de un particular para ejercer de manera especial, transitorias funciones jurisdiccionales, solo en la controversia suscitada, de ello que toda la estructura de justicia arbitral nazca desde la voluntad de las partes, la cual debe ser libre y sin ninguna influencia o presión para optar por este medio de solución de conflicto.

La justificación constitucional del arbitramento tiene gran consecuencia en el sistema jurídico, ya que la justicia arbitral permite la descongestión judicial, el acceso a la justicia, la eficacia y celeridad de las decisiones, pues se genera un alto grado de cumplimiento desde el momento de la elección del mecanismo, sin dejar a un lado la celeridad y, efectividad en la toma de la decisión, aunada la materialización de la voluntad de las partes en la administración de justicia.

La Constitución Política Colombiana, prevé la posibilidad que los particulares sean investidos temporalmente de facultades jurisdiccionales, para que, ya sea en derecho o en equidad, pongan fin a sus diferencias, que para el caso de los Tribunales de Arbitramento están limitadas, a las controversias derivadas de las relaciones contractuales de todo orden: nacionales, internacionales, de naturaleza: pública o privada.

Antes de su promulgación de la Carta Política Colombiana en 1991, el Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, en su título XXXIII, lo comprendía en sus artículos 663 a 675 e igualmente el Código de Procedimiento Civil en su libro sexto, título III, artículos 2011 – 2023 lo preveía. Luego con el Decreto 2279 de 1989, se estableció el estatuto arbitral, ya que reglamentó en forma completa este proceso y derogó las normas anteriores.

La ley 23 de 1991, de descongestión judicial creó una clasificación de Tribunales, luego mediante decreto reglamentario 2651 de 1991, modificó su procedimiento. Pasados ocho años de la expedición de la Carta Política, mediante atribuciones dadas al ejecutivo mediante el artículo 166 de la ley 446 de 1998, se expidió el Decreto 1818 de 1998, a través del cual se estableció el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Esta justicia privada (en cuanto a la calidad de los jueces), a su vez alternativa también se encuentra contenida en la ley Estatutaria de Justicia, Ley 270 de 1996, artículo 8°. Cuando prescribe que la ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para

solucionar los conflictos que presenten los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Para el año 2.012 se expidió la ley 1563, que constituyó la principal modificación integral al proceso arbitral colombiano, con su promulgación se reunió en un solo texto la regulación del arbitraje dispersa hasta el momento en normas tales como el Decreto 2279 de 1.989, la Ley 446 de 1.998 y la Ley 794 de 2.003 en lo relativo al arbitraje nacional e internacional.

Como se observa en su desarrollo legislativo, el Trámite Arbitral es un proceso judicial, con unos elementos relevantes e importantes frente al trámite que sigue la denominada jurisdicción ordinaria, se ha entendido por arbitramento, como un proceso que tramitan y deciden los particulares, denominados árbitros, quienes quedan investidos transitoriamente de jurisdicción, desde que se constituye el tribunal hasta cuando el laudo queda ejecutoriado.

DE LA INTEGRACION DE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO

Al ser el arbitraje un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual, por efecto constitucional, transitoriamente cuenta con la facultad de administrar justicia y cuya decisión se denominaría “laudo arbitral”, que al ser una decisión judicial tiene un recurso denominado “de anulación”, cuyas causales son taxativas. Es así como el Estatuto Arbitral), en su artículo 41 establece las causales de anulación, en su numeral 3º indica: “Son causales del recurso de anulación: (...) 3. No haberse constituido el tribunal en forma legal” (Ley 1563 de 2012, art. 41).

Los hechos constitutivos de esta causal deben haberse presentado antes que el tribunal admita su propia competencia, son defectos presentados de manera previa a la asunción de competencia por parte de los árbitros estas oportunidades serán: forma de designación,

nombramiento, aceptación, renuncia, deber de información, impedimentos y recusaciones, o al fijar honorarios y gastos del trámite.

Sobre las causales de anulación la Consejo de Estado - Sección Tercera ha indicado:

“(…)También se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger **la garantía fundamental al debido proceso**, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o in procedendo, más no de juzgamiento o in iudicando y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, tanto para impugnar laudos proferidos por Tribunales de Arbitramento Nacionales como para los de carácter internacional” (Consejo de Estado. CP Jaime Orlando Santofimio. Radicado 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556), 2015).

Tal y como lo precisa el alto tribunal las causales de anulación dentro del proceso arbitral, se encuentran inmersas dentro del carácter excepcional del recurso y están previstas a manera de garantía para las partes, como protección al debido proceso, al cumplimiento de las formas propias del procedimiento, pues no sus causales no permiten que los jueces que lo conocen se pronuncien sobre el fondo del asunto.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“La ilegalidad en constitución del Tribunal de Arbitramento, comporta aspectos relacionados con su establecimiento, esto es, con la conformación misma del cuerpo de árbitros, su número, su sede, las inhabilidades, las sustituciones, la forma o institución encargada de la selección, la participación de las partes (...)” (Corte Suprema de Justicia. MP Edgar Villamil Portilla. Exp. T-11001-02-03-000-2008-00384-00, 2008)

Como se ha precisado, la causal de anulación en comento tiene un tiempo para que se presente dentro del trámite, es por tanto, que debe ser puesta de presente al momento de su acaecencia.

Es así como en el caso fuente del presente escrito se tiene que la Sociedad Alcanos de Colombia SA ESP demanda a la Sociedad Alexander Suarez Sánchez SAS, con ocasión del incumplimiento del contrato GTI No. 042 de fecha marzo 19 de 2013, suscrito entre ellos cuyo objeto fue de obra civil para la construcción, acometida internas y servicios, por no realizar las obras de construcción de redes de distribución de gas natural.

Dentro de las condenas solicitadas en su demanda Alcanos pretendía que se condenará a las Aseguradoras: SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y FIANZA S.A SEGUROS CONFIANZA S.A, por los incumplimientos de la demanda, por tanto, la demandante entendió que las aseguradoras tenían la obligación de indemnizar como quiera que ellas amparaban el riesgo de incumplimiento de la demanda.

Teniendo en cuenta lo comentado, el apoderado de la Aseguradora Solidara de Colombia SA, sobre la designación del árbitro en lo relacionado con la causal citada, indicó tanto en la diligencia de designación como en el escrito de contestación, que su representada es parte dentro del presente litigio, en razón a la cláusula compromisoria asumida por la Solidaria al momento de asumir los amparos del Contrato GTI No. 042 de 2013, situación que fue determinada por la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje, al considerar que la legitimación en pasivo fue señala por la demandante Alcanos de Colombia al indicar que las aseguradoras era llamadas en garantía:

“(…) presentó demanda en proceso arbitral contra la Sociedad ALEXANDER SUAREZ SANCHEZ SAS y las llamadas en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y ASEGURADORA DE FIANZA SA SEGUROS CONFIANZA SA (..)”¹⁰

Al ser tenidos como “llamados en garantía” se determinó que no era dable que las aseguradoras designaran a los árbitros, es así como dentro de la primera audiencia de trámite

¹⁰ Proceso arbitral: Sociedad Alcanos de Colombia SA ESP demanda a la Sociedad Alexander Suarez Sánchez SAS. Cuaderno No. 1 - Folio 1

(fecha 18 de junio de 2018) , el apoderado de la Aseguradora la Solidaria propuso nuevamente la nulidad de lo actuado, derivada de la no integración en debida forma del Tribunal por no haber participado en la designación de árbitros (nulidad planteada en: la denominada etapa prearbitral, con la contestación de la demanda y en la audiencia en comento), dentro de la diligencia al avocar conocimiento y declararse competente el juez de conocimiento conforme al artículo 136 del CGP, procedió a sanear el proceso planteándose lo antes mencionado como recurso, el cual fue resuelto en audiencia quedando saneado por cuanto se dijo y se ratificó que al tenor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“(…) Bajo estas premisas, puede concluirse que el llamado en garantía es un tercero que, en relación de necesidad, participa en el proceso arbitral, según se vio, pero no es parte. Acude al proceso en virtud del instituto procesal del llamamiento, que se sustenta en un mandato legal o en una relación de carácter contractual. El llamado en garantía entonces, en el caso que nos ocupa, y previo agotamiento del Debido proceso, es vinculado por la decisión adoptada en el proceso con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes. Esta, y no otra, es la razón en que se funda su convocatoria y concurrencia al proceso arbitral, en el que, se repite, no participa como parte sino como garante prestacional de una de las partes” (C. Const. Sentencia C-170 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos).

Se fortalece el argumento de la Corte en relación con la calidad de tercero de la Aseguradora Solidaria, cuando: a) En el escrito de contestación indica que no existe obligación a su cargo por no existir siniestro¹¹, b) En la relación de pruebas de la demanda (Cuaderno No. 1 - folio 59) se indica que la aseguradora Solidaria el 01 de diciembre de 2014 envía un comunicado a la demandante sin que se indique el carácter de reclamación del siniestro c) Dentro de la audiencia de pruebas de fecha 28 de agosto de 2018, en donde se practicó el interrogatorio de parte a la representante de Alcanos en video a 1:00:38, el apoderado de la Solidaria le pregunta a la interrogada si se presentó la reclamación, entendiéndose confesa frente a la inexistencia de la reclamación (no se probó la ocurrencia del siniestro y ni su cuantía) como

¹¹ Proceso arbitral: Sociedad Alcanos de Colombia SA ESP demanda a la Sociedad Alexander Suarez Sánchez SAS. Cuaderno 3 – Folio 721

requisito para exigir la obligación de indemnizar, d) En los alegatos de conclusión entregados por escrito¹² y que consta en audio y video el mismo apoderado indica que su representada no estaba legitimada en pasivo dentro del presente trámite, es decir, que nunca ostento la calidad de parte, que siempre fue un tercero garante y que tal calidad no fue relevante dentro de los hechos del presente litigio, por cuanto no aconteció la realización de riesgo, es decir, el siniestro.

De otra parte, al realizar el estudio de los hechos de la demanda (Cuaderno No. 4 – Folios 728), nunca se indicó por la demandante que hubiese realizado la reclamación conforme al artículo 1077 del Código de Comercio Colombiano que indica:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad” (Decreto 410 de 1971, art. 1077).

De igual manera el ordenamiento mercantil colombiano prescribe en su artículo 1080 que:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”¹³

Al interpretar las normas en cita, se entiende que es una obligación del beneficiario (en nuestro caso, Alcanos de Colombia – demandante), presentar la reclamación ante la aseguradora y que una vez es recibida por el asegurador (garante – llamado en garantía). Está

¹² Proceso arbitral: Sociedad Alcanos de Colombia SA ESP demanda a la Sociedad Alexander Suarez Sánchez SAS. Cuaderno No. 9 – Folio 20 alegatos de solidaria

¹³ Proceso arbitral: Sociedad Alcanos de Colombia SA ESP demanda a la Sociedad Alexander Suarez Sánchez SAS. Cuaderno No. 9 – Folio 20 alegatos de solidaria

tendrá el término de 30 días para pagar si es del caso. En el evento de no realizar lo de su cargo la aseguradora no tendrá la calidad de deudora;

“(…) 3.3. Tampoco es de recibo para esta Corporación el argumento (…), fincada en que fue alegada por la beneficiaria de la póliza, a quien califica de acreedora, mas no por la compañía de seguros como deudora. Y no puede serlo en la medida en que la ocurrencia del siniestro no convierte al beneficiario, per se, en acreedor de la prestación asumida por la aseguradora como lo duce la recurrente.

Para que adquiera dicha condición es menester que acredite su derecho ante el asegurador en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y que transcurra en silencio el lapso de un mes consagrado a la aseguradora para que objete la reclamación (art. 1080 ídem). Si confluyen dichas exigencias, podrá afirmarse que se está ante una acreencia, al punto que la póliza prestará mérito ejecutivo, por sí sola (art. 1053, inc. 3º, ob. cit.)” (Corte Suprema de Justicia. MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Rad. 76001-31-03-012-2007-00217-01, 2018).

Luego no es dable indicar que el Tribunal esta indebidamente constituido por cuanto, desde la presentación de la demanda no tenían vocación para ser parte dentro de la Litis (en los términos de las sentencias en cita) las aseguradoras, por cuanto no eran a la fecha de presentación de la demanda, deudoras de la demandante, razón por la cual fueron convocadas como terceros dentro del proceso.

Dentro de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 25/04/17 y el 25/05/17, el tribunal al resolver el recurso propuesto por el apoderado de la Aseguradora la Solidaria, coadyuvado por la apoderada de la Aseguradora Confianza y el apoderado de la demandada, además de lo aquí ya referenciado, se indicó que en ejercicio de la atribuciones dadas por el artículo 132 del Código General del Proceso, en el control de legalidad, el apoderado recurrente no propuso la falta de competencia mediante el recurso de reposición contra el auto admisorio, siendo está la oportunidad procesal correspondiente y no fue presentada. Habiéndose

pronunciado este despacho sobre este tema en la actuación en comentó y en el entendido de que se integró el contradictorio por cuanto las aseguradoras de adhirieron al pacto compromisorio y fue reconocida su intervención conforme a los artículos 36 y 37 de la Ley 1536 de 2012, se saneo cualquier situación que vulnerará el debido proceso en los términos del artículo 136 del CGP.

CONCLUSIONES.

Se debe precisar que la causal de indebida integración del Tribunal dentro del procedimiento arbitral, tiene como finalidad garantizar el debido proceso, es así como en el caso estudiado, se encuentra que la vinculación al trámite en el caso de las aseguradoras debe determinarse por el demandante en dos eventos posibles: a) Como demandada directa , cuando previa a la reclamación (cumpliendo los requisitos legales), que debe darse frente a la ocurrencia del siniestro (incumplimiento), es esta deudora de la obligación condicional a su cargo y b) Como llamado en garantía, pues dada las obligaciones surgidas entre el tomador y el asegurador, este ampara el cumplimiento del contrato objeto en este caso de demanda.

En relación con la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, esta solo podrá tener la calidad de deudora, si el beneficiario ha presentado su reclamación una vez se presente el siniestro y no puede pretenderse que a través del trámite arbitral, sin el cumplimiento de las normas mencionadas, se constituya una obligación a favor del demandante, quien está reclamando el incumplimiento de un contrato que estaba amparado por unos contratos de seguro, cuyas obligaciones no ha cumplido.

La oportunidad procesal para alegar la causal se da dentro del término que establece el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, por ser esta la denominada indebida integración del tribunal, necesariamente está relacionada con la etapa previa o doctrinalmente denominada prearbitral, luego para que tenga vocación de prosperar debe ser alegada para el caso en

comento, dentro del término de traslado del auto admisorio de la demanda mediante recurso de reposición y no dentro de la contestación de la demanda.

REFERENCIAS.

Cámara de Comercio de Neiva. Tribunal de arbitramento. (2018). Sociedad Alcanos de Colombia SA ESP demanda a la Sociedad Alexander Suarez Sánchez S.A.S.

Congreso de la República de Colombia (2012). Ley 1563 de 2021. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. (2015). Radicado 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556). C.P. Jaime Orlando Santofimio

Corte Constitucional Colombina. (2014). Sentencia C-170 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2008). Exp. T-11001-02-03-000-2008-00384-00. MP Edgar Villamil Portilla.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2018). Rad. 76001-31-03-012-2007-00217-01. MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Presidente de la República de Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971. Código de Comercio de Colombia.