



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC16248-2016

Radicación n.º 68001-22-13-000-2016-00415-02

(Aprobado en sesión de nueve de noviembre de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo proferido el veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en la acción de tutela promovida por Blastingmar S.A.S. contra el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir controversias en la sociedad accionante y OHMSTEDE Industrial Services Inc.; trámite al cual se vinculó a la Unión Temporal OBTC, la Cámara de Comercio de Barrancabermeja y Ecopetrol S.A.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La empresa accionante solicitó el amparo del derecho fundamental al debido proceso, que considera vulnerado

por autoridad judicial accionada, al asumir conocimiento y decretar medidas cautelares en el proceso arbitral que promovió Carlos Omar Yáñez & Cía Ltda.

En consecuencia, pretende que se conceda el amparo invocado y, en su lugar, se decrete la nulidad de lo actuado en el trámite arbitral, se ordene el levantamiento de las cautelas y seguir con el procedimiento, conforme a las reglas previstas en el artículo 62 y siguientes de la Ley 1563 de 2012.

B. Los hechos

1. El 24 de febrero de 2013, las sociedades Carlos Omar Yáñez & Cía Ltda. (30%), OHMSTEDE Industrial Services Inc. (36%) y Blastingmar S.A.S. (34%) acordaron la creación de la Unión Temporal OBTC Colombia para participar del Proceso de Selección No. 50022440 de la empresa Ecopetrol S.A., acuerdo donde se incluyó cláusula compromisoria para resolver dispuesta entre los partícipes.

2. El día 27 de septiembre de 2013, el representante legal de la Unión Temporal OBTC suscribió el Contrato No. MA-0031201 con el Jefe de Unidad de Servicios Compartidos de Compras y Contratación de Ecopetrol S.A., cuyo objeto era el *«servicio de mantenimiento con parada de planta y en operación de las unidades de proceso de la Gerencia Refinería Barrancabermeja de Ecopetrol S.A.»*, el cual tenía un plazo de duración de 3 años.

3. Por intermedio de auto No. 400-019315 del 29 de

diciembre de 2014, emitido por la Superintendencia de Sociedades, se dio apertura al proceso de reorganización de la empresa Blastingmar S.A.S., aquí accionante.

4. El 27 de mayo de 2015, la empresa Carlos Omar Yáñez & Cía Ltda. convocó la instalación de un tribunal de arbitramento para que se resolvieran las controversias surgidas con OHMSTEDE Industrial Services Inc. y Blastingmar S.A.S. en reorganización. Específicamente, solicitó el reparto de utilidades generadas con ocasión del contrato que suscribió la Unión Temporal OBTC Colombia con Ecopetrol S.A., los cuales ascendían para ese momento a \$3.812'230.262, suma que equivalía a su 30% de participación. También pidió el pago de las utilidades que se causen durante el trámite arbitral y hasta la fecha en que se profiera el respectivo laudo.

5. El 25 de agosto de 2015, se suscribió el acta de instalación del Tribunal de Arbitramento, con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en el contrato que dio origen a dicha Unión Temporal.

6. Por intermedio de auto de la misma fecha, el órgano arbitral admitió la demanda presentada por Carlos Yáñez Ltda. contra OHMSTEDE Industrial Services Inc. Sucursal Colombia y Blanstingmar S.A.S., en los términos del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.

7. El 4 de septiembre de 2015, las demandadas, por conducto de apoderado judicial, se opusieron a las pretensiones del actor y formularon las siguientes

excepciones de mérito: «*falta absoluta de fundamento de la demanda*», «*excepción de contrato no cumplido*», «*inexigibilidad de la obligación demandada por no haberse cumplido la condición de la cual depende su existencia*» y «*ausencia de juramento estimatorio*».

8. El 24 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la primera audiencia de trámite donde el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer del litigio.

9. De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la empresa Blastingmar S.A.S., por providencia No. 2016-01-0105948 del 18 de marzo de 2016, la Superintendencia de Sociedades confirmó el acuerdo de reorganización de la empresa Blastingmar S.A.S. con sus acreedores.

10. El 19 de abril de 2016, la parte demandante dentro del proceso arbitral suplicó el embargo de los dineros depositados en las cuentas corrientes a nombre de la Unión Temporal OBTC Colombia, en Bancolombia, Nos. 47714822899 y 30616426133; y en Colpatria, Nos. 4191917914 y 9181001140. De igual manera, pidió el embargo de los derechos económicos que tenga dicha unión con ocasión de la ejecución del Contrato No. MA-0031201 con Ecopetrol S.A. El monto de la medida lo calculó en \$6.435'502.622,01, teniendo en cuenta el porcentaje que le correspondería (30%), de acuerdo con el monto total de activos incluido en el Balance General Consolidado de la Unión Temporal con fecha de corte al 30 de noviembre de 2015.

11. A través de proveído del 4 de mayo de 2016, se fijó caución en la suma de \$1.287'100.524,00, para decretar las medidas cautelares solicitadas por el convocante con posterioridad al inicio del procedimiento.

12. Contra la anterior determinación, el apoderado de las demandadas interpuso reposición.

13. En auto del 11 de mayo de 2016, el Tribunal arbitral rechazó por improcedente aquel medio defensivo.

14. En diligencia llevada a cabo el 19 de mayo de 2016, a la cual no asistió el apoderado de las demandadas, se decretó el embargo de las cuentas bancarias antes mencionadas pertenecientes a la Unión Temporal OBTC Colombia, así como de los derechos económicos que ésta tenga en la ejecución del contrato No. MA-0031201, suscrito con Ecopetrol. Dicha medida la limitó a \$12.871'005.244.

15. En la misma fecha, pero a través de correo electrónico, el apoderado judicial del extremo pasivo solicitó fijar caución para evitar la materialización de las cautelas decretadas en el trámite.

16. Ante la situación expuesta, el representante legal de la empresa accionante consideró vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, porque: (i) el Tribunal de arbitramento asumió competencia del trámite arbitral, aun cuando una de las empresas demandadas, OHMSTEDE, era extranjera, por lo que, debía seguirse el procedimiento

previsto para el arbitraje internacional, conforme a lo previsto en la Ley 1563 de 2012; (ii) las medidas cautelares se decretaron sin tener en cuenta los criterios de apariencia del buen derecho y proporcionalidad; y (iii) el embargo de las cuentas bancarias podría recaer sobre activos de una sociedad, Blastingmar S.A.S., que se encuentra en reorganización ante la Superintendencia de Sociedades.

C. Trámite de la primera instancia

1. El 28 de junio de 2016, la Sala Civil Familia del Tribunal de Bucaramanga admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado al organismo arbitral, así como la vinculación de los integrantes de la Unión Temporal OBTC, la Cámara de Comercio de Barrancabermeja y Ecopetrol S.A., para que ejercieran su derecho a la defensa.

2. La Vicepresidencia de Ecopetrol S.A. pidió que en la sentencia que ponga fin a la acción de tutela, *«se declare que (...) no ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso en contra de la sociedad Blastingmar S.A.S. en Reorganización y evite la imposición de medidas cautelares en el contrato MA-0031201 suscrito con la Unión Temporal OBTC»*. Lo último, por cuanto, consideró que la práctica de la medida cautelar decretada, eventualmente, podría afectar la normal ejecución del contrato suscrito con dicha Unión. [Folio 84, C.1]

3. La empresa Carlos Omar Yañez Suárez & Cía Ltda., demandante del proceso arbitral, se opuso a la prosperidad del amparo. En síntesis, tras referirse a los hechos

consignados en el escrito de tutela, enumeró las siguientes razones: (i) la ausencia de requisitos de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, y (ii) las medidas cautelares decretadas «*fueron burladas por la accionante*», porque, previo a materializar el embargo de una de las cuentas de la Unión Temporal en el Banco Colpatria, según información que ésta misma entidad bancaria allegó, se realizó una «*transferencia irregular por cuantía de (...) (COP\$17.200'000.000)*» a otra compañía –Nexxo Caribe S.A.S.-, la cual, afirmó, está relacionada con los representantes legales de la aquí accionante.

4. El Tribunal de Arbitramento se opuso a las pretensiones de la empresa accionante, por lo que, luego de referirse en líneas generales a los argumentos planteados en el escrito adosado, señaló que «*la acción de tutela es un mecanismo de rasgo constitucional por vía excepcional, procediendo únicamente cuando no existan otras acciones o medios para que se proteja el derecho vulnerado o amenazado, quedando claro que para el presente trámite existen causales de anulación consagrados en el artículo 41 de Ley 1563 de 2012*». Adicionalmente, manifestó que no se advierte un perjuicio irremediable y las decisiones adoptadas en la actuación se encuentran debidamente sustentadas y motivadas. [Folios 155-159, C.1]

5. Mediante fallo del 12 de julio de 2016, el *a quo* concedió parcialmente el amparo invocado y ordenó al Tribunal de Arbitramento resolver de fondo la solicitud elevada el 19 de mayo de 2016 para que se fijara caución a fin de evitar la consumación de los embargos.

6. En audiencia llevada a cabo el 18 de julio de 2016, dentro del proceso arbitral, el Tribunal accionado dio cumplimiento a la orden de tutela y fijó la caución solicitada por la parte demandada para evitar la consumación de las medidas cautelares. No obstante, dentro del término otorgado, la parte interesada no prestó la garantía señalada.
[Folio 310, C.1]

7. Remitido el expediente para desatar la impugnación propuesta por la accionante, el día 25 de agosto de 2016, esta Corporación decretó la nulidad del fallo primer grado, por cuanto no se vinculó al trámite a la Superintendencia de Sociedades y a los intervenientes en el proceso de reorganización que se adelanta respecto de la empresa accionante. Por lo anterior, se ordenó la devolución del expediente para que rehiciera el procedimiento y corrigiera dicha irregularidad.

8. En proveído del 19 de septiembre de 2016, se obedeció lo dispuesto por esta Corporación y se ordenó la vinculación de la Superintendencia de Sociedades y de los acreedores en el proceso de reorganización de Blastingmar S.A.S.

9. La Superintendencia de Sociedades, además de hacer referencia a la normatividad de los procesos concursales y sus implicaciones, informó que el acuerdo de reorganización de la empresa Blastingmar S.A.S. «*fue confirmado en audiencia celebrada el 18 de marzo de 2016, de lo cual da cuenta el Acta 400-000558*» y manifestó que «*el*

proceso adelantado por la concursada ante el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Barrancabermeja, no es de la competencia de este Despacho». [Folio 283, C.1]

10. Las empresas Su Oportuno Servicio Ltda., Abrasivos de la Costa Ltda., Conseguridad del Caribe Ltda. e Inrego Gómez & Cía S. en C., y las personas naturales Francia Elena Peluffo, Yamil Elías Isaac Lanza, Lizardo Yadir Ariza Blanco, Ricardo Rodríguez Camargo, Hermes García García (folio 303, C.1), Juan Daniel Medina Baquero, quienes se reputaron como acreedores de Blastingmar S.A.S., coincidieron en afirmar que el decreto de embargos proferido en el proceso arbitral podría afectar el proceso de reorganización y violar el régimen de prelación de créditos que establece la Ley 1116 de 2006.

11. El 28 de septiembre de 2016, la Sala Civil Familia del Tribunal de Bucaramanga negó la protección constitucional invocada. Para ello, argumentó, en primer lugar, frente a la caución solicitada por la accionante para evitar o levantar las medidas cautelares decretada, que emergió una carencia actual de objeto por hecho superado, pues, el 18 de julio de este año, el Tribunal de Arbitramento fijó dicha garantía y la misma no fue prestada por la parte interesada. A lo anterior, agregó, en cuanto a las otras inconformidades de la actora, que son improcedentes por no atender el principio de subsidiariedad y porque el juez de tutela no está llamado a inmiscuirse en asuntos que le corresponde dirimir al juez natural.

12. Contra tal determinación, la accionante formuló impugnación, la cual estructuró de la siguiente manera: (i) no se analizaron los argumentos expuestos por la Superintendencia de Sociedades y los acreedores de Blastingmar S.A.S.; (ii) la improcedencia de medidas cautelares en contra de sociedades en reorganización; (iii) el carácter internacional del arbitraje objeto de este trámite de tutela; (iv) la denegación generalizada de recursos por parte del Tribunal de Arbitramento; y (v) el decreto de medidas cautelares innominadas sin el lleno de los requisitos previstos en la ley para tal efecto.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuando el artículo 86 de la Carta Política creó la tutela como un procedimiento preferente y sumario al alcance del ciudadano, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales en caso de que éstos fueran vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, lo hizo caracterizándola, entre otros, con los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Visto desde la perspectiva de la finalidad del amparo, el primer principio impide que se convierta en factor de inseguridad jurídica con el cual se produzca la vulneración de garantías constitucionales de terceros, como también que se desnaturalice el mismo trámite, en tanto la protección que constituye su objeto, ha de ser efectiva e inmediata ante una vulneración o amenaza actual.

Frente a este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que

(...) aquellas situaciones en que el hecho violatorio del derecho fundamental no guarde razonable cercanía en el tiempo con el ejercicio de la acción, no debe, en principio, ser amparado, en parte a modo de sanción por la demora o negligencia del accionante en acudir a la jurisdicción para reclamar tal protección y, también, por evitar perjuicios, estos si actuales, a terceros que hayan derivado situaciones jurídicas de las circunstancias no cuestionadas oportunamente». (CSJ SC 2 Ago 2007, exp. 00188-01)

Más adelante, la Corporación señaló:

En punto al requisito de la inmediatez, connatural a esta acción pública, precisa señalar que así como la Constitución Política, impone al Juzgador el deber de brindar protección inmediata a los derechos fundamentales, al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrando oportunamente la solicitud tutelar, pues la demora en el ejercicio de dicha acción constitucional, puede tomarse, ora como síntoma del carácter dudoso de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales, o como señal de aceptación a lo resuelto, contrario en todo caso la urgencia, celeridad, eficacia e inmediatez inherente a la lesión o amenaza del derecho fundamental.

Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorado requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado por término razonable para la interposición de la acción el de seis meses. (CSJ SC 29 Abr 2009, Exp. 2009-00624-00).

Así las cosas, el eventual afectado debe procurar acudir oportunamente a este mecanismo excepcional, pues su prolongado silencio es signo inequívoco de asentimiento frente a la decisión atacada, a lo que se adiciona que al desatender el comentado principio, la acción de tutela se

puede convertir en un instrumento generador de incertidumbre e incluso de vulneración de los derechos de terceros.

Como en múltiples ocasiones lo ha indicado la Corte, la acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.

Ahora bien, el segundo de los requisitos de procedibilidad del reclamo constitucional, está referido a la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, al amparo no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En armonía con tal postulado, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que regula la acción de tutela, estableció como causal de improcedencia la de existir «*otros recursos o medios de defensa judicial*», dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizara como «*mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*», advirtiendo que la existencia de esos medios sería apreciada «*en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*».

2. En el caso *sub judice*, para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de primer grado, se advierte la parte actora realizó varios reparos al procedimiento arbitral que se adelanta en su contra y de OHMSTEDE Industrial Services Inc. por la sociedad Carlos Omar Yáñez & Cía. Ltda. En líneas generales, sus inconformidades se pueden agrupar en dos temas principales: (i) el trámite del proceso de arbitramento, pues, a su juicio, debió ser internacional y no nacional; y (ii) el decreto de los embargos respecto de las cuentas bancarias de la Unión Temporal y de los derechos económicos derivados del Contrato No. MA-0031201 suscrito con Ecopetrol S.A.

De ahí, entonces que, por la naturaleza de los cuestionamientos que planteó la empresa accionante, esta Sala de Decisión abordará, en un primer momento, la queja relativa al trámite del proceso arbitral y, posteriormente, se pronunciará frente a lo concerniente a las medidas cautelares decretadas en el procedimiento.

3. En ese orden, se observa que la actora considera vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, porque, el Tribunal asumió conocimiento y competencia del trámite arbitral, aun cuando una de las empresas demandadas, específicamente, OHMSTEDE Industrial Services Inc., era de carácter extranjero, condición que, a su juicio, determinaba que se le diera trámite de arbitramento internacional, según el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012.

Por consiguiente, si a tal argumento se restringe la primera de las quejas de la promotora en este mecanismo, inexorablemente, se observa que el resguardo reclamado en tal sentido resulta improcedente, porque no atiende los postulados genéricos de procedibilidad de la acción constitucional: inmediatez y subsidiariedad.

Y ello es así, porque, revisado el expediente, se constata que el cuestionamiento hecho por la actora se dirige, esencialmente, contra lo ocurrido el día 5 de agosto de 2015, dentro de la audiencia de instalación e integración del Tribunal de Arbitramento, y frente al auto de la misma fecha, en el que se admitió la demanda interpuesta por Carlos Omar Yáñez Suárez & Cía. Ltda. contra Blastingmar S.A.S. y OHMSTEDE Industrial Services Inc. Sucursal Colombia, bajo las normas relativas al arbitramento nacional, contenidas en la Sección Primera de la Ley 1563 de 2012.

En consecuencia, si la inconformidad recae sobre actuaciones surtidas el 5 de agosto de 2015, fecha en que se instaló el Tribunal y se admitió la demanda conforme a las reglas del arbitramento nacional, para cuando se presentó la acción de tutela -15 de junio de 2016-, habían transcurrido más de diez (10) meses desde que se inició el procedimiento fustigado, lo cual implica que se superó con creces el término que esta Corporación ha establecido como razonable para promover el mecanismo constitucional -6 meses-, sin que de manera alguna haya justificado la tardanza en su presentación.

3.1. Adicionalmente, sobre ese mismo particular, la acción constitucional también emerge improcedente, porque, la tutelante, pese a que compareció a la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, como se indicó, tampoco manifestó oposición ni objeción alguna a que el trámite se adelantara bajo las normas del arbitramento nacional. Por el contrario, de las actas suscritas el día 5 de agosto de 2015, se desprende que asintió la forma de designación de los árbitros y consintió, sin reparo alguno, el hecho de que el Tribunal admitiera la demanda y le diera el trámite previsto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.

Luego, atendiendo a que la primera de sus quejas se concentra en ese punto, es patente que no era la acción constitucional el mecanismo idóneo para dirimir su inconformidad, como quiera que tuvo otros medios de defensa judicial para manifestarla al interior del procedimiento.

Deviene, entonces, ostensible, que si la promotora de este excepcional trámite no agotó las vías ordinarias, ni hizo ningún tipo de reclamo ante el Tribunal de Arbitramento por la cuestión aquí alegada, no puede pretender que por medio de esta queja constitucional se provea la solución a esa controversia, pues el amparo no se ha concebido como sustituto de los mecanismos de defensa que el interesado ha desaprovechado debido a su incuria.

Recuérdese que atendido el carácter residual de la tutela, en ningún momento se puede entender como un

mecanismo instituido para reemplazar los instrumentos establecidos por el legislador para la efectiva y adecuada defensa de las garantías procesales de los intervenientes en un proceso, pues considerar tal posición conllevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política, máxime cuando el reclamante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

3.2. Pero como si las razones aducidas no fueran suficientes para despachar desfavorablemente aquel cuestionamiento, en cualquier caso, no se advierte la incursión del procedimiento en una vía de hecho, porque, de acuerdo al folio de matrícula mercantil allegado a esta actuación (Fls. 170-173, C.1), si bien la empresa OHMSTEDE Industrial Services Inc. se encuentra domiciliada en Estados Unidos, tiene una sucursal en Colombia con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., por lo que, eventualmente, podría dársele aplicación al numeral 1º del artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, el cual consagra que *«[s]i alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje»*. Por tanto, si la Unión Temporal OBTC se constituyó para ejecutar el Contrato MA-0031201 con el Ecopetrol S.A. en el territorio nacional, de ninguna manera, se aprecia la configuración de un defecto sustantivo o procedimental al impartirle el trámite de arbitramento nacional a la controversia que se suscitó y se analiza en esta providencia.

4. Precisado lo anterior, le corresponde ahora analizar el tema relativo a las medidas cautelares decretadas

mediante auto dictado en la audiencia del 19 de mayo de 2016.

En criterio de la accionante, con tal determinación se vulneró el debido proceso, por cuanto se decretaron los embargos al margen de los criterios de apariencia del buen derecho y proporcionalidad de la sociedad demandante en el aludido trámite que consagran el artículo 32 de la Ley 1563 de 2012; y además sobre cuentas bancarias y derechos económicos de una sociedad en reorganización ante la Superintendencia de Sociedades (Blastingmar S.A.S.), lo que, a su juicio, contraviene lo previsto en la Ley 1116 de 2006 para ese tipo de trámites.

Sin embargo, contrario a dicha argumentación, no es procedente la concesión del amparo, por cuanto la decisión cuestionada no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.

En efecto, según se extrae del acta de la diligencia del 19 de mayo de 2016 (Fls. 213 a 215, C.1), se decretó el embargo de cuatro (4) cuentas corrientes a nombre de la Unión Temporal OBTC Colombia en Colpatria y Bancolombia; y de los derechos económicos que tiene la aludida Unión en la ejecución del Contrato No. MA-0031201 con Ecopetrol S.A. El límite de las medidas se estableció en la suma de \$12.871'005.244.

De ahí que, si la inconformidad de la accionante deja

entrever una queja en cuanto a la capacidad del Tribunal de Arbitramento para decretarlas, como bien lo manifestó el órgano accionado en la audiencia, el artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, lo habilita para emitir ese tipo de órdenes, con sujeción a *«las normas del Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las disposiciones especiales pertinentes»*.

Frente al tipo de medida que se decretó –embargo-, tampoco advierte esta Corporación que la aplicación del literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, norma en la que basó su decisión el Tribunal de Arbitramento, conlleve una interpretación arbitraria y caprichosa, pues, de acuerdo con la remisión consagrada en el citado artículo 32, tras colegir el carácter declarativo de la controversia si se hubiese sometido a la jurisdicción ordinaria, concluyó la necesidad de acudir al mencionado aparte normativo, el cual confiere la posibilidad de decretar *«[c]ualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión»*.

Por consiguiente, bajo su propia autonomía y con la independencia que caracteriza su proceder, el órgano arbitral determinó razonadamente que el embargo era la medida idónea y eficaz para proteger los intereses del demandante, dado que el contenido de su pretensión recaía exclusivamente en la distribución y asignación a su favor de

las utilidades generadas durante el tiempo que ha persistido el acuerdo de colaboración.

Ahora bien, sobre la remisión del procedimiento arbitral al artículo 590 del Código General del Proceso y, particularmente, respecto de la aplicación de su literal c), numeral 1º, medidas cautelares «*innominadas*», según las denomina cierto sector de la doctrina, esta Sala de Decisión, en un caso similar, anteriormente señaló:

Obsérvese, que tal interpretación, con independencia de que la Corte la comparta, no se erige, prima facie, en un error mayúsculo y, por tanto, no amerita la intervención excepcional del juez constitucional, dado que se cimentó en un discernimiento de las normas que consideró aplicables al asunto y que no puede ser calificado de absurdo o producto exclusivo de la voluntad antojadiza o arbitraria de sus signatarios. Por el contrario, la conclusión a la que arribó el tribunal de arbitramento, en el sentido de que en materia de cautelas el artículo 152 del Decreto 1818 de 1998 no es taxativo ni prohibitivo, al paso que el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 es complementario, luce razonable, si se advierte que las disposiciones procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y al ser interpretadas deberá tenerse en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, de suerte que al entrar en vigencia este último canon legal el 1º de octubre de 2012, no fue descabellado colegir que era aplicable, como en efecto ocurrió, en la audiencia efectuada el 21 de noviembre de ese año, aunado a que el sustento expuesto por la autoridad arbitral para decretar la cautela de marras descansa en motivaciones atendibles. (CSJ Civil, Sentencia del 11 de febrero de 2013, Exp. 2012-02009-01)

Verificado lo anterior, esto es, la capacidad para decretar la medida cautelar y la posibilidad de aplicar el artículo 590 del Código General del Proceso, conforme a la grabación de la diligencia, procedió el Tribunal de Arbitramento a analizar el cumplimiento de los requisitos necesarios para su decreto. Entre ellos, el órgano accionado

advirtió que la petición de las medidas era oportuna, porque, el canon 590 ibídem, habilita a la parte interesada a solicitar el decreto de medidas en procesos declarativos desde la presentación de la demanda; que se prestó la caución fijada por el 20% de las pretensiones (\$1.287'100.524,00); y que el objeto del litigio consistía, como se ha reiterado, en el reparto de utilidades de la Unión Temporal a la cual pertenecían los extremos en litigio.

No obstante, la queja de la accionante, como ya se dijo, se dirige, esencialmente, al estudio que se efectuó de los criterios de apariencia del buen derecho y proporcionalidad.

En cuanto a la apariencia del buen derecho, el Tribunal de Arbitramento, bajo una valoración del *sub judice* que no puede ser catalogada como arbitraria, consideró que dicho requisito se cumple en la actuación, pues, además de que halló demostrado el acuerdo que dio origen a la Unión Temporal OBTC Colombia, con las pruebas documentales que se aportaron junto con la demanda, evidenció que la empresa demandante, Carlos Omar Yáñez & Cía Ltda., tenía una participación del 30% (Fl. 76, C.1), por lo que, conforme al Balance General de dicha unión a fecha 30 de noviembre de 2015, el cual, advirtió, se encontraba a folio 836, determinó la existencia de utilidades, las cuales podrían ascender en número para la empresa demandante al valor que se incluyó en el escrito de solicitud de medidas cautelares (\$6.435'502.622,01).

De otro lado, y aunque no fue objeto de pronunciamiento expreso por parte del Tribunal accionado, tampoco puede decirse que el límite de los embargos (\$12.871'005.244) no atienda el criterio de proporcionalidad, toda vez que se encuentra dentro del rango establecido en el inciso tercero del artículo 599 del Código General del Proceso, es decir, «*el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas*». Y no podría desbordarlo, porque, equivale exactamente al doble de las utilidades reportadas en el Balance General al 30 de noviembre de 2015, sin incluir las costas del proceso arbitral, ni el cálculo prudencial de utilidades que se sigan generando.

Aunado a ello, se destaca que, de acuerdo con el último Balance General de la Unión Temporal OBTC, del cual tuvo conocimiento esta Corporación, con fecha de corte «*31 (sic) de abril de 2016*», y que se encuentra en el CD obrante a folio 164 del cuaderno 1, se aprecia que desde el 30 de noviembre de 2015, los activos de la Unión Temporal se incrementaron sustancialmente¹, por lo que, ello podría significar un aumento de las utilidades que deben pagarse al demandante en arbitramento, si obtiene una decisión favorable, y por ende, con mayor razón, el embargo no desbordaría el límite legal antes descrito.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la accionante, las medidas cautelares decretadas por la colegiatura accionada guardan coherencia con los criterios

¹ A la suma de \$25.923'648.828,37.

de apariencia de buen derecho y proporcionalidad, por lo que no se incurre en una vía de hecho por el desconocimiento de tales preceptos.

5. De igual manera, tampoco avizora esta Sala de Decisión la transgresión del debido proceso de la accionante por haberse dictado el embargo de cuentas bancarias y derechos económicos de una sociedad en reorganización, como lo es Blastingmar S.A.S., pues, más allá de la discusión que pueda surgir respecto de la embargabilidad de bienes de una empresa sometida a proceso de reestructuración ante la Superintendencia de Sociedades, lo cierto es que la medida, como fue decretada y practicada, no representa una amenaza grave para la empresa accionante y sus acreedores.

Lo anterior, porque, en primer lugar, la finalidad de la medida cautelar no es otra que garantizar el pago de las utilidades que, con ocasión del acuerdo de Unión Temporal, le podrían corresponder a la empresa Carlos Omar Yáñez Suárez & Cía Ltda.; y en segundo lugar, el límite legal que se le fijó, como ya se indicó, cuando se estudió la proporcionalidad, guarda relación con el porcentaje de participación que tiene dicha sociedad demandante en el convenio de colaboración (30%).

Por lo tanto, si la práctica de las medidas cautelares busca garantizar el pago de dicho rubro en caso de que prosperen las pretensiones del demandante, no se evidencia el riesgo aducido por la promotora del amparo, pues, los embargos se dirigieron contra cuentas y derechos de la

referida Unión en su conjunto, lo cual significa que su afectación debía apreciarse a prorrata de la cuota que les correspondía a cada uno de sus 3 miembros, circunstancia que tuvo en cuenta el Tribunal de Arbitramento al limitar su cuantía a las utilidades que pudiera arrojarle el acuerdo de colaboración a la demandante.

Por lo demás, vale la pena destacar que, en caso de una resolución favorable a los intereses del demandante dentro del proceso arbitral, la condena que se profiera, por tratarse de un reparto de utilidades, se circunscribirá al porcentaje que de tales ganancias le pertenezca al extremo actor por la ejecución del contrato con Ecopetrol S.A., por lo que, las medidas cautelares decretadas servirán para garantizar su eventual pago y, por ende, no redundarían en perjuicio de las otras integrantes de la Unión Temporal OBTC Colombia, entre ellas, la que se encuentra en reorganización.

6. De todo lo anterior, resulta que, más allá de que la Corte comparta o no la decisión cuestionada por esta vía, como se basó en una argumentación que no es producto de la subjetividad, la intervención excepcional del juez de tutela es improcedente, más cuando se tiene claro que no se puede recurrir a esta vía para imponer al juzgador una determinada interpretación o enfoque de la normatividad que coincida plenamente con el de las partes, porque es precisamente en ese campo en donde se expresa con mayor fuerza su independencia.

Queda claro, entonces, que lo pretendido por la peticionaria del amparo es anteponer su propio criterio al

del accionado y atacar, por esta vía, la decisión que la desfavoreció, finalidad que resulta ajena a la de la acción de tutela, mecanismo que dada su naturaleza excepcional no fue creada para erigirse como una instancia más dentro de los juicios ordinarios.

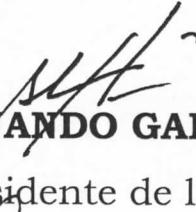
No existe duda, por consiguiente, que no fue por defecto sustantivo o procedural, ni por ninguna otra actuación caprichosa que el Tribunal de Arbitramento decretó las medidas cautelares, pues los motivos que adujo en su providencia, más el análisis de las particularidades del caso que hizo esta Sala de Decisión, evidencian una interpretación judicial perfectamente válida y razonable, por lo que no se avizora la configuración de ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y, por tanto, no se advierte violación a los derechos fundamentales de la accionante.

7. Las anteriores razones se estiman suficientes para confirmar el fallo proferido en primera instancia.

III. DECISIÓN

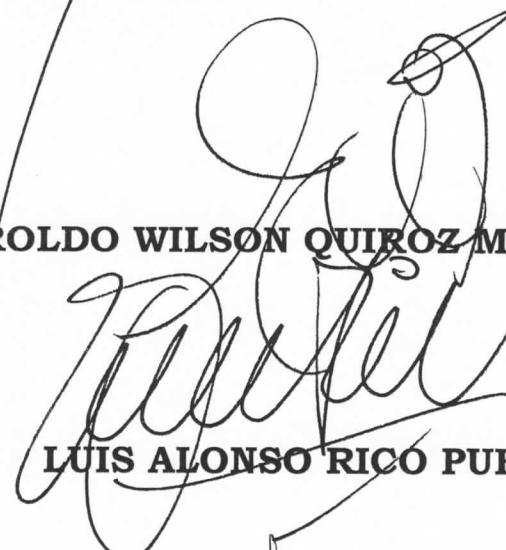
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

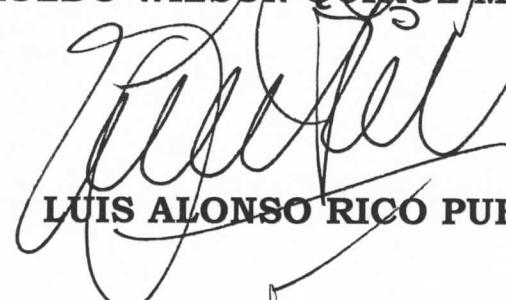
Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de la Sala


MARGARITA CABELLO BLANCO


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO


LUIS ALONSO RICO PUERTA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


AUSENCIA JUSTIFICADA

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

