



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC4826-2023

Radicación n° 11001-02-03-000-2023-01613-00

(Aprobado en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve la acción de tutela que Inversiones Reinoso & Compañía Ltda. le formuló a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, extensiva al Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esa ciudad y a los intervinientes en el proceso declarativo de responsabilidad civil contractual que le promovió a BBVA Seguros Colombia S.A. (rad. n° 11001-31-03-035-2021-00394-00).

ANTECEDENTES

1.- La accionante pidió dejar sin efecto la decisión por medio de la cual el Tribunal confirmó, en segunda instancia, el interlocutorio que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, que formuló su convocada (16 mar. 2023).

Adujo, en lo medular, que demandó a BBVA Seguros Colombia S.A. con el fin de que hiciera efectiva la «*Póliza de daños Pyme Individual 0331010001545*», a raíz de los perjuicios sufridos con ocasión del incendio sobre varios de los bienes amparados por el contrato. Expuso que dicha compañía, enterada del libelo, se opuso al llamado a través de la formulación de la excepción previa de cláusula compromisoria, la cual, finalmente, fue estimada por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá (5 dic. 2022). Por ello, interpuso apelación, sin embargo, no obtuvo éxito, puesto que el Tribunal ratificó la viabilidad de la defensa (16 mar. 2023).

En ese orden, relató que la decisión de la Corporación está soportada en que ella aceptó la cláusula compromisoria «*con el pago de la prima de seguro y por no haberse ejercido el retracto después de que se verificó la inclusión del pacto arbitral en la póliza*», sumado a que el hecho de que la estipulación estuviera en las condiciones generales de la póliza no era razón para desconocerla, comoquiera que, de acuerdo con los artículos 1046, 1047 y 1048 del Código de Comercio, se entendía incorporada al contrato de seguros objeto de litigio.

Sostuvo que esa hermenéutica desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta, por una parte, que «*la situación de acudir a la justicia arbitral resulta una desventaja procesal objetiva para el asegurado y con mayor onerosidad (...)*», y, por otra, deja de lado, incurriendo

en defectos fáctico y sustantivo, que el pacto carece de eficacia jurídica, *«al no cumplir con todos los requisitos formales y sustanciales consagrados en los artículos 3, 4 y 6 de la Ley 1563 de 2012», «por desconocer la regla de prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales del seguro», y «por atentar contra las garantías del consumidor financiero, en el marco de las Ley 1328 de 2009 y 1480 de 2011».*

Finalmente, puntualizó que si en gracia de discusión la cláusula fuera eficaz, el conflicto propuesto a la jurisdicción ordinaria estaría excluido, y, además, su contradictora renunció tácitamente al acuerdo de arbitraje. Lo primero, porque al tenor del convenio se someterían a aquél *«las diferencias que surjan entre las partes con motivo del desarrollo, cumplimiento o interpretación de este contrato»,* mientras que la demanda incoada es de responsabilidad contractual, que es distinto al cumplimiento. Lo segundo, toda vez que la Aseguradora no alegó la cláusula compromisoria en el ejecutivo que, inicialmente, le promovió para obtener el pago de la póliza individual.

2.- El Tribunal y el juzgado vinculados defendieron la legalidad de la determinación reprochada.

Ricardo Vélez Ochoa, en nombre de BBVA Seguros Colombia S.A., de quien es apoderado en el asunto objeto de queja constitucional, pidió que la acción de tutela se desestime porque *«la parte demandante tiene la vía para acceder a la administración de justicia y de hecho ya ejerció*

dicha vía, y en este momento se encuentra en curso el trámite de un proceso arbitral». Igualmente, dijo que la decisión acusada estaba fundada en argumentos serios, que impedían tildarla de arbitraria.

La Asesoría Jurídica y Defensa Judicial de la Cámara de Comercio de Bogotá, por conducto de su Director, en respuesta al requerimiento realizado por la Sala, respecto a que *«informe cuáles serían las tarifas y costos que tendrían que asumir las partes en el conflicto suscitado entre INR Inversiones Reinoso & Cía. Ltda. y BBVA Seguros Colombia S.A., para que un Tribunal de Arbitramento de esa entidad lo decida»,* precisó que *«para el caso específico, la demanda arbitral con código interno 142117 presentada el 10 de abril de 2023 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la CCB determinó su cuantía en \$2.794.333.960 y, conforme a la cláusula compromisoria contenida en la POLIZA PYME INDIVIDUAL NO. 033101001545, suscrita el 25 de septiembre de 2017, será atendida por tres (3) árbitros».*

Añadió que como en *«esta cláusula compromisoria se acordó que ‘(...) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá’»,* el Tribunal podrá determinar si la controversia se rige por la Ley 1563 de 2012 o por el Reglamento del Centro, de lo que dependerá el valor del arbitraje. Apuntó que, si se opta por aplicar la *«Ley 1563 de 2012 y la reglamentación tarifaria del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1885 de 2021,* el costo total sería equivalente a \$199.515.444.74, sin perjuicio

de que la parte interesada pida amparo de pobreza en los términos del artículo 13 de la Ley 1563 de 2012.

La Superintendencia Financiera de Colombia, por su parte, también, en respuesta a los requerimientos realizados por la Sala, indicó que la «*PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES – PYME, VERSIÓN 01/08/2008-1341-P-0-BBVA TODO RIESGO*», donde está incluida la cláusula compromisoria debatida, fue depositada ante esa entidad el 12 de septiembre de 2008, para los efectos consagrados en el artículo 1047 del Código de Comercio. Al tiempo reseñó que en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales «*se ha pronunciado en 37 decisiones acerca de las excepciones propuestas por las Entidades Vigiladas en donde han argumentado la existencia de una cláusula compromisoria como mecanismo de defensa para excluir la competencia de esta Superintendencia*», desestimándolas, por considerar que se trata de una cláusula abusiva.

CONSIDERACIONES

1.- Preliminarmente, la Sala precisa que abordará el problema jurídico planteado al margen de la discusión que pueda suscitarse en torno a si es apelable o no la decisión que declara probada la excepción previa de cláusula compromisoria. Esto, porque no es el punto objeto de la tutela, ni transforma el foco de la discusión, consistente en determinar si la judicatura, podía, como lo hizo, avalar dicha defensa con un fundamento en un pacto arbitral inserto en las condiciones generales de una póliza de seguro.

En segunda medida, se precisa que la salvaguarda cumple con los requisitos de inmediatez, subsidiariedad y relevancia constitucional.

Los dos primeros presupuestos, por cuanto la controversia fue definida el 16 de marzo de 2023, luego de que el Tribunal zanjara el recurso emprendido por la promotora para combatir la resolución de la que se duele.

El último, comoquiera que está comprometido el derecho fundamental de la sociedad accionante a acceder a la justicia ordinaria, y por esa vía, a que su conflicto sea decidido por el juez competente y bajo las reglas del procedimiento aplicable para dirimirlo. Ahora, el hecho de que el 10 de abril de 2023 la promotora haya acudido a la justicia arbitral no descarta la relevancia constitucional del asunto, pues, como lo explicó la compañía actora al replicar el escrito del gestor judicial de BBVA Seguros Colombia S.A., así procedió no por voluntad, ni porque estuviera de acuerdo con la resolución reprochada, sino porque el numeral 4° del artículo 95 del Código General del Proceso se lo imponía¹, con miras a conservar los efectos de la presentación de la demanda, frente a la prescripción y caducidad.

En suma, se cumplen con los presupuestos para que la Corte determine si el Tribunal lesionó los derechos de la promotora al concluir que el pacto arbitral invocado por

¹ Al tenor de dicho precepto, «no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad (...), cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso».

BBVA Seguros Colombia S.A. tenía la virtualidad de sustraer de la administración de justicia ordinaria el conflicto suscitado con la compañía accionante.

2.- Con ese fin, la Sala analizará, en primer lugar, el deber de los jueces ordinarios de analizar la legalidad del pacto arbitral, a efectos de resolver la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria. Después, abordará los requisitos de una cláusula compromisoria, y de la posibilidad de que las partes del negocio jurídico la acepten expresa o tácitamente. Luego, estudiará la posibilidad de estipular cláusula compromisoria en contratos de adhesión como los celebrados por consumidores financieros. Finalmente, descenderá al caso concreto.

2.1. Del deber de los jueces ordinarios de analizar la legalidad del pacto arbitral, a efectos de resolver la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, sin perjuicio de la facultad que tienen el Tribunal de Arbitramento para reexaminar el punto, al resolver sobre su propia competencia.

El juez ordinario, a efectos de determinar si la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria se estructura en un caso en concreto, debe establecer, inicialmente, si está frente a un verdadero pacto arbitral y si el mismo está llamado a producir efectos, comoquiera de ese análisis depende de que la defensa salga avante o no.

En efecto, cuando el artículo 101 del Código General del Proceso establece que «*si prospera la [excepción previa] de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos*», reclama que el servidor judicial realice un estudio del pacto arbitral, y con ocasión de él, esclarezca si en realidad puede desprenderse de la disputa sometida a su composición, para que la justicia arbitral la dirima.

Así, si el pacto arbitral alegado en realidad no puede ser reputado como tal, o versa sobre derechos no susceptibles de arbitraje, o no cumple con los requisitos que la Ley 1563 de 2022 ha establecido para su validez y eficacia, mal podría el juez otorgarle efectos, y, por esa vía, abstenerse de tramitar el conflicto.

En suma, la prosperidad de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria depende de la legalidad del pacto arbitral, y de su comprobación por el juez ordinario.

Ahora, el «*principio kompetenz-kompetenz*», contemplado en el artículo 79 de la Ley 1563 de 2012, según el cual los árbitros son los únicos competentes para resolver sobre su propia competencia, inclusive, sobre «*la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje*», desde ninguna óptica releva a los funcionarios judiciales de escrutar el acuerdo de arbitraje, pues, como lo dijo la Sala en STC1669-2019, al amparar los

derechos de una parte en la que un Tribunal declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria sin verificar los alcances del convenio,

(...) el que los «árbitros» deban «resolver» acerca de su propia «competencia» en el evento en que se les asigna el conocimiento de una pugna, no implica que cuando en un «proceso» se alegue la «excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria» sean aquellos, con exclusión de los «jueces», los que establezcan si están facultados o no para avocar el asunto, si en cuenta se tiene que la consecuencia natural de la formulación de ese mecanismo de «defensa» es que el fallador defina si «existe un acuerdo» entre las «partes» dirigido a que la composición del litigio se surta ante un «Tribunal de arbitramento». (...)

Por supuesto, ese estudio inicial no impide que el «árbitro» vuelva «sobre» el punto, pues es lógico que al recibir la lid examine si hay un «compromiso o cláusula compromisoria» que lo habilite a ritualarla, tarea que se insiste no excluye la de las autoridades «jurisdiccionales», quienes en un primer momento al conocer la consabida «excepción», son los llamados a establecer si se configura un concierto de esa naturaleza.

De no ser así, el legislador no habría instituido ese supuesto como causal de «excepción previa», sino que bajo el entendido que son los terceros investidos transitoriamente de la función de «administrar justicia» los «facultados» para zanjar el tópico, bastaría con que el «demandado» propusiera la «existencia del pacto arbitral» para que el funcionario se desprendiera de la querrela. En lugar de ello, diseñó un procedimiento para que con intervención de ambos contendientes y previa práctica de las pruebas necesarias, se «determinara» su ocurrencia.

Criterio que, desde entonces, la Sala no ha variado, pues, aunque, en STC2685-2023, se indicó que, de acuerdo con el precedente de la Corporación, «*si las partes han pactado someter las controversias derivadas de un específico negocio jurídico a consideración de un tribunal de arbitramento, en principio, ‘será este órgano (de naturaleza transitoria) el llamado a resolver los litigios originados en ese vínculo contractual, incluso, lo atinente a la eficacia y vigencia de la cláusula compromisoria por cuya virtud el juez accidental fue facultado para administrar justicia’ (...)*», lo cierto es que dicha cita corresponde a las transcripción de una providencia de

un Tribunal del país, y no a la postura unánime de esta Corporación, como puede constatarse en las providencias citadas en aquella sentencia (CSJ STC7425- 2020, STC2685-2019; STC9526-2020, STC11746-2020).

2.2.- De los requisitos de una cláusula compromisoria, y de la posibilidad de que las partes del negocio jurídico la acepten expresa o tácitamente.

Como se desprende del artículo 116 de la Carta de Derechos, uno de los elementos esenciales del arbitramento es el consentimiento, conforme al cual el pacto arbitral debe ser el resultado de un acuerdo libre y voluntario de las partes que lo convienen².

De este modo, los artículos 3° y 4° de la Ley 1563 de 2012 -Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional- establece que para que una cláusula compromisoria surta efectos es necesario que exista acuerdo entre las partes para someter a arbitramento las controversias que surjan entre ellas, el cual puede formar parte de un contrato o en documento separado, caso en el cual deberá estar inequívocamente referido al negocio, y *«deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa al contrato al que se refiere»*.

Ahora, el acuerdo arbitral que recaiga sobre asuntos de derecho privado puede materializarse a través de su

² C. constitucional, sentencias C-1140 de 2000, C- 330 de 2000, C-129 de 2018, C- 170 de 2014, C-098 de 2001, C-060 de 2001, C- 330 de 2000, entre otras.

aceptación expresa o tácita, esta última derivada de actos inequívocos de los que se desprenda la aquiescencia de las partes para someterse a la justicia arbitral.

Sobre el particular, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial e Internacional señala en el Capítulo II, artículo 7, lo siguiente:

1) *El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*

2) *El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.*

3) ***Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. (...)***

5) ***Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.***

6) ***La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato*** (se enfatiza).

Asimismo, entre otros instrumentos, en la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Internacional, suscrito en Panamá en 1985, a la cual se adhirió Colombia, en su artículo 1° señala que *«el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo*

respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas por télex».

La Ley 1563 de 2012, por su parte, en armonía con lo anterior, admitió la existencia y eficacia de pactos arbitrales aceptados tácitamente, si en cuenta se tiene que en varias de sus reglas previó que un convenio de esa naturaleza surtiría efectos, en algunas ocasiones, sin necesidad de la manifestación expresa de determinada parte, sino en virtud de los actos de esta, como su silencio o el hacer valer sus derechos ante el Tribunal de Arbitramento.

En esa dirección, el artículo 3° de la Ley 1563 luego de establecer que *«[e]l pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas»*, contempla en su parágrafo que *«[s]i en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral **y la otra no la niega expresamente**, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, **se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral**».*

A su vez, el artículo 37 establece, en lo pertinente:

La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.

Tratándose de interviniente excluyente que no haya suscrito el pacto arbitral, su demanda implica la adhesión al pacto suscrito entre las partes iniciales. En caso de que el interviniente excluyente que haya suscrito pacto arbitral o **que haya adherido a él**, no consigne oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27.

Cuando el llamado en garantía o denunciado en el pleito, que ha suscrito el pacto arbitral o ha adherido a él, no consigna oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27.

En los casos de llamamiento en garantía y de denuncia del pleito, la existencia del pacto arbitral también podrá probarse conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 3o.

Si se trata de coadyuvante o llamado de oficio, su intervención se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil para esta clase de terceros. En este caso, el tribunal le dará aplicación al inciso primero de esta norma y el no pago hará improcedente su intervención.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo.

Asimismo, importa destacar que la Corte Constitucional al declarar exequible dicho parágrafo mediante sentencia C-170 de 2014, se refirió a la posibilidad de aceptar tácitamente acuerdos de arbitraje al obligarse a través de los contratos que los incorporaba, así:

*En segundo término, la proposición jurídica demandada se refiere al tercero garante que ha suscrito un contrato de garantía que contiene una cláusula compromisoria o pacto arbitral, por lo cual se entiende que al suscribir el mencionado contrato de garantía **aceptó tácitamente que su obligación de garante podría exigirse en un proceso ante árbitros**. En efecto, la consecuencia que la acusación considera contraria al principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral, se materializa con la presunta vinculación “automática” del tercero garante al pacto arbitral. Esta apreciación de la demandante desconoce que la norma*

acusada también dispone que el tercero llamado en garantía debe cumplir con la condición de obligarse a garantizar un contrato con pacto arbitral.

*Lo anterior supone, sin que ello sea un requisito que se desprenda del artículo 116 constitucional, **que este tercero conoce la cláusula compromisoria y acepta tácitamente, al garantizar el contrato que la contiene, la jurisdicción arbitral**, si la voluntad de quienes suscribieron el contrato garantizado así lo decide.*

*No quiere decir esto que la Corte entienda que del artículo 116 de la Constitución o de la jurisprudencia constitucional, se desprenda la obligación de que el tercero garante deba adherir al pacto arbitral. **Pero la previsión de la norma, al establecer que la vinculación de este tercero es bajo la condición de que éste haya garantizado un contrato con cláusula compromisoria, supone al menos que el tercero llamado en garantía puede participar adecuadamente en el proceso arbitral, en garantía de su derecho al debido proceso, en tanto conoce la posibilidad de la jurisdicción arbitral** (se enfatiza).*

Esta Corporación, por su parte, en SC5288-2021 al resolver un recurso de anulación contra un laudo arbitral internacional puntualizó:

De otro lado, en lo referente a la ausencia de manifestación expresa de la contratante para someterse a la jurisdicción arbitral, que dice la recurrente debe constar por escrito, cabe recordar que el juez arbitral tuvo por acreditado este requisito con fundamento en lo previsto en el artículo 69 de la reseñada ley de arbitramento que suavizó la prueba de esta formalidad, ‘al otorgar efectos jurídicos a cualquier acto inequívoco de sometimiento a este mecanismo de solución de controversias, al margen de su forma de expresión, que para el caso concreto fueron las actuaciones efectuadas por la convocada durante la etapa precontractual y la ejecución del contrato de APT. En ese sentido, queda claro que la aceptación de un acuerdo de arbitraje puede ser expresa o tácita, sin importar si es nacional o internacional, máxime cuando, como bien lo anotó el panel criticado, el legislador autorizó una especie de pacto arbitral implícito o consentido en el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012 (SC5288-2021).

Total, lo cierto es que no hay razones para descartar la posibilidad de que un pacto arbitral sea aceptado tácitamente a través de actos inequívocos de las partes, pues,

como negocio jurídico que es, se encuentra sometido a las directrices que lo gobiernan, entre ellos, los principios de buena fe y confianza legítima, y a aquél, conforme al cual, a nadie le es lícito venirse contra los actos propios (*venire contra factum proprium*), que exige, como lo ha dicho la Corte,

(...) el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá -expectativa legítima-, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada (SC10326-2014).

Lo anterior significa que el requisito de la voluntariedad en materia de arbitraje no solo se satisface cuando las partes expresamente, y a través de un documento signado por ellas, plasman su deseo de someter sus conflictos a la justicia arbitral, sino también cuando la misma se materializa a través de otros medios, como la ejecución de actos inequívocos, reveladores de aquel designio.

2.3.- De la posibilidad de estipular cláusula compromisoria en los contratos de adhesión, como los celebrados por consumidores financieros, y de la revisión de su eficacia en los casos concretos.

2.3.1.- Como uno de los requisitos esenciales del arbitraje es la voluntariedad, se ha cuestionado la eficacia de

las cláusulas compromisorias en contratos adhesión, y más, concretamente, en los negocios jurídicos en los que participan consumidores, por cuanto en ellos, la voluntad y libertad de estos para establecer, modificar, aceptar o rechazar las condiciones contractuales es reducida o nula, al ser impuestas por la entidad que ofrece el producto o presta el servicio.

En Colombia, y al menos desde la expedición del Estatuto de Arbitraje, en 2012, ese dilema se resolvió a favor de dicho mecanismo de resolución de conflicto, pues, desde entonces, es viable pactar cláusula compromisoria en dichos contratos, solo que, a diferencia de otras legislaciones foráneas, como España, Chile, y Argentina ³, en este momento, no hay regulación sobre la materia.

Sobre dicha posibilidad, fijese que el Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- en el artículo 43, numeral 12, preveía que obligar al consumidor a la justicia arbitral era una cláusula abusiva y, por tanto, ineficaz de pleno derecho. Eso cambió con la Ley 1563 de 2012, ya que, en su artículo 118 derogó dicha disposición, tras advertir que *«se considera pertinente derogar la mencionada disposición toda vez que el arbitraje puede constituir una importante herramienta para la solución de los conflictos entre los consumidores, vendedores y productores, más aún cuando se*

³ Las legislaciones de dichos países sobre la materia se caracterizan por tener un Sistema Arbitral exclusivo para consumidores, el cual, por regla general, está al servicio del consumidor final, y no de empresas. Puede ser el fruto de un acuerdo expreso o mediante la aceptación de una oferta pública de adhesión, la cual puede hacer valer únicamente el consumidor al presentar la respectiva demanda. Véanse, al respecto, en el ordenamiento jurídico español, el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo; en Argentina, revítese el Decreto 276 de 1998, y en Chile, la Ley 19496 de 7 de febrero de 1997, refundida por Decreto con Fuerza de Ley 3 de 3 de mayo de 2021.

van a habilitar a nivel legal las jornadas de arbitraje social (...)»⁴.

Respecto de la ausencia de regulación de la materia por el legislador, nótese que el pacto arbitral en contratos de adhesión fue reglamentado por el Gobierno Nacional en el Decreto 1829 de 2013 (Capítulo XI, artículos 80⁵ y 81), incorporados en los artículos 2.2.4.2.10.1 y 2.2.4.3.10.2 del Decreto 1069 de 2015, en el sentido de precisar, entre otros aspectos, que podía estipularse como cláusula opción en los términos de la Ley 51 de 1918, y que *«[l]a aceptación será expresa, libre, espontánea y en ningún caso impuesta ni se presume por la celebración del negocio jurídico»*. Por otro lado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante sentencia de 10 de junio de 2022 declaró nula dicha normatividad, al considerar que el Gobierno carecía de competencia para reglamentar el arbitraje, al tener reserva legal⁶.

2.3.2.- Ahora, frente a la conclusión, según la cual, es factible estipular cláusula compromisoria para resolver conflictos derivados de relaciones de consumo, podría argumentarse que no es así porque el Consejo de Estado en la referida sentencia sugirió que para que pudiera operar

⁴ Congreso de la República, Gaceta 321 de 2012.

⁵ **Pacto arbitral en contratos de adhesión**

Artículo 80. Opción de pacto arbitral. *En todo contrato, y en particular, en el de adhesión o contenido predispuesto, se podrá incluir el pacto arbitral como cláusula de opción en los términos del artículo 23 de la Ley 51 de 1918. La estipulación debe ser clara, precisa e informarse explícitamente al celebrarse el contrato. La parte a cuyo favor se concede la opción de pacto arbitral, podrá aceptarla o rechazarla, y hacerla efectiva con la presentación de la solicitud ante el Centro de Arbitraje para resolver las controversias que se deriven de dicho contrato. La aceptación será expresa, libre, espontánea y en ningún caso impuesta ni se presume por la celebración del negocio jurídico. La falta de aceptación al instante de celebrar el contrato, deja sin valor ni efecto la oferta de pacto arbitral.*

Salvo estipulación expresa en contrario, el término de vigencia de la opción es de un (1) año, contabilizado a partir de la celebración del contrato.

⁶ Exp. 11001-03-26-000-2015-00071-00.

dicho pacto el legislador debía regular la materia, debido a que la libre voluntad del consumidor está limitada o afectada⁷. Sin embargo, a juicio de la Sala esa postura no tiene la virtualidad para derruir la conclusión mencionada.

En primera medida, porque no constituye la *ratio decidendi* de la resolución citada; lo es, la falta de competencia del Gobierno Nacional para reglamentar el asunto.

En segundo lugar, el dilema entre la falta de regulación y la necesidad de proteger a los consumidores debe solucionarse aplicando los principios y pautas generales llamados a regir los tópicos involucrados, como el arbitraje - Ley 1563 de 2012-, la teoría del negocio jurídico y el régimen de protección establecido a favor de aquellos. No se olvide que a voces del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, *«cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho»*. Además, mal podría echarse por la borda uno de los principios del Estado Social de Derecho, según el cual *«todo aquello que no esté prohibido está permitido»*, el que, por supuesto, debe armonizarse con el deber constitucional de proteger a los consumidores.

⁷ En los siguientes términos lo expuso: “[l]a derogatoria de la prohibición de incluir la cláusula arbitral en el contrato de adhesión no significa su regulación legal: es claro que a partir de tal derogatoria el legislador puede regular tal estipulación sin contradecir otra disposición legal. (...). Puede considerarse que, al estar regido nuestro ordenamiento por el principio de autonomía de la voluntad las partes tienen la potestad de estipular en sus contratos todas las cláusulas que no hayan sido prohibidas por la ley. Dicho principio, sin embargo, no tiene plena aplicación en los contratos de adhesión, en los cuales el consumidor tiene limitada su libertad contractual”.

Prueba de que es perfectamente viable pactar cláusula compromisoria en contratos que versen sobre relaciones de consumo, basta ver cómo es constitucional someter a arbitraje asuntos de índole laboral, que es un típico contrato de adhesión y en el que, además, los trabajadores gozan de derechos irrenunciables, solo que, por tales razones, su eficacia depende de especiales circunstancias que permitan garantizar que *«la puesta en funcionamiento de la justicia arbitral no sea el fruto del deseo caprichoso de los sujetos en contención (...); que «[l]os efectos económicos que se deriven del arbitramento (...) deben producirse teniendo en cuenta la capacidad económica de las partes enfrentadas»; y que «[l]a aplicación e interpretación de las normas que regulan la justicia arbitral (...) no puede hacerse el precio de desconocer los derechos fundamentales de las partes que se enfrentan a un litigio» (sentencia C.C., C-330 de 2000⁸).*

Igualmente, aunque, el régimen de protección a favor de los consumidores, en virtud del principio proconsumidor, parte de la base de que aquellos son la parte débil de la relación, que su poder de elección es limitado o nulo, y que por eso deben ser protegidos frente a los efectos de cláusulas predispuestas por la empresa que vende o presta el servicio, nada impide que esa presunción se desvirtúe, si se advierte que, en todo caso, el adherente tuvo libertad para contratar, como para escoger el esquema de negocio más ajustado a sus intereses. Por eso, el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, tras establecer que son abusivas las cláusulas que **«producen un**

⁸ A través de dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró, condicionalmente, exequible, los artículos 130 a 142 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan el arbitraje en materia laboral, bajo el entendido de que debe pactarse en las condiciones anteriormente señaladas.

desequilibrio en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos», señala que ello debe establecerse tomando en consideración «***todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza***» (se enfatiza).

Es que, no todos los consumidores son iguales, en especial si se trata de los financieros, pues al pertenecer a esa categoría todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera⁹, pueden tener esa calidad las personas naturales que, simplemente, buscan satisfacer sus necesidades ordinarias e, igualmente, las empresas, profesionales en determinado ramo del mercado, que anhelan gestionar sus intereses económicos. De allí que su capacidad real para decidir el bien o servicio que requieren, así como las condiciones para adquirirlo, varíe de uno a otro consumidor, ello, atendiendo a su calidad, sus experiencias y la información con la que cuenta para el efecto. Y, en esa medida, corresponde analizar, en cada caso en particular, el alcance y la intensidad de la protección que merece el consumidor financiero frente al organismo con quien contrata; cuanto más, si, según se analizó, la conducta de los contratantes es relevante a la hora de establecer si consintieron o no determinado acto jurídico.

No en vano, la Corte Constitucional al declarar inexecutable los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 546 de 1999,

⁹ Así se desprende del literal d) del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009.

que permitían que «*las entidades financieras que otorguen créditos para la construcción y adquisición de vivienda, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, pacten con los deudores de dichos créditos cláusula compromisoria o compromiso, con el objeto de deferir a un tribunal de arbitramento lo relacionado con el cumplimiento y la ejecución forzada de las obligaciones derivadas de dichos créditos*», advirtió:

*Debe advertir la Corte que lo dicho no implica la condena de los pactos arbitrales **per se**, pues tales cláusulas y los tribunales de arbitramento, como mecanismos alternativos de solución de conflictos, constituyen valioso instrumento para alcanzar el orden y la paz sociales, siempre y cuando se cumpla con la indispensable condición de efectividad consistente en que las partes en controversia tengan plena libertad para decidir acerca de si acuden o no a ese medio, y nunca porque así lo imponga la parte más fuerte, porque entonces dicha figura pierde su razón de ser, resulta distorsionada su finalidad, y a la postre se convierte en motivo adicional de que rella social, pues es muy probable que la parte que se ha visto obligada a acudir a la justicia arbitral -por fuerza de las aludidas circunstancias de debilidad- desconozca su legitimidad (sentencia C-1140 de 200).*

Como puede verse, el hecho de que el legislador no haya regulado el pacto arbitral en contratos de adhesión, y la necesidad de proteger a los consumidores en ese contexto, no son razones para sostener que es inviable la estipulación de cláusula compromisoria para solucionar conflictos derivados de dichas relaciones. Los vacíos han de llenarse mediante la aplicación de los principios y reglas que rigen dichos asuntos.

2.3.3.- De otra parte, no faltará quienes afirmen que, pese a lo anterior, dicho convenio sigue estando prohibido

porque así lo establece la Superintendencia Financiera¹⁰, al decir en su Circular Externa 018 de 2016 (numeral 6.1.1.4), que *«salvo que medie autorización legal expresa para incorporar este tipo de cláusulas en los contratos que celebren las entidades vigiladas, son abusivas de acuerdo con lo previsto en la Ley 1328 de 2009»*, las cláusulas que *«restringan el derecho de los consumidores financieros a acudir al defensor del consumidor financiero o a la SFC para la resolución de las controversias, cuando se ha pactado un mecanismo alternativo de solución de conflictos para resolverlas»*.

Empero, tampoco es así, al menos cuando se trata de la resolución de conflictos jurisdiccionales, pues de admitirse que esa restricción se aplica frente a aquellas controversias, los criterios de interpretación consagrados en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887¹¹ permiten concluir que la norma que prevalece entre las Leyes 1328 y 1563, es esta última, por ser posterior y especial frente a la materia arbitraje y relaciones de consumo. Fíjese que primero fue expedida la Ley 1328 de 2009 -Régimen de Protección al Consumidor Financiero-, en donde se dispuso, como regla general, que estarían prohibidas las cláusulas que implicaran limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores. Luego, fue expedida la Ley 1438 de 2011 – Estatuto del Consumidor-, que definió las cláusulas abusivas en los

¹⁰ De conformidad con el literal e) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 *“se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en contratos de adhesión que (...) establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia”*.

¹¹ *“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*.

contratos celebrados con los consumidores, entre ellos, las que promovían la justicia arbitral. Después, el legislador promulgó la Ley 1563 de 2012- Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional- y derogó la anterior disposición, advirtiendo sobre la posibilidad de que los consumidores y proveedores solucionaran sus controversias a través de dicho mecanismo de resolución de conflictos.

También, nótese que si el legislador dejó de sancionar con ineficacia ese tipo de cláusula en dichos escenarios, no es posible que la Superintendencia Financiera vía Circular reviva esa consecuencia jurídica para los consumidores financieros, máxime cuando no hay razones para sostener que la excepción se justifica porque aquellos merecen más protección que los consumidores generales o una protección especial, ya que el supuesto es el mismo en cualquiera de los casos: la posibilidad de convenir una cláusula compromisoria en un contrato de adhesión, en el que una de las partes tiene la calidad de consumidor.

Adicionalmente, tampoco hay motivos para afirmar, de manera general y abstracta, que la estipulación de una cláusula compromisoria en un contrato suscrito por un consumidor financiero es limitativa del ejercicio de sus derechos o abusiva, por las siguientes razones.

Acudir a la justicia arbitral en manera alguna se traduce en la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia del adherente-consumidor. Así lo ha entendido la Corte Constitucional, al decir que

*“[e]l desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro fundamento constitucional -ya referido-, que permite la atribución de funciones judiciales a los particulares (Artículo 116 C.P.). **Dicha autorización no puede concebirse como una forma de limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia que el propio ordenamiento superior reconoce a todos los ciudadanos** -Artículo 229 C.P.-; en primer lugar hay que recordar que cualquier regulación en materia de arbitraje debe fundarse en el respeto estricto de derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad entre todas las personas; por otro lado, en razón de que los árbitros -como los jueces ordinarios- deben (i) cumplir con términos perentorios y (ii) que sus pronunciamientos están sometidos a la revisión eventual por parte de otras autoridades además de contar con el poder vinculante de cualquier sentencia, y, por tanto, no puede decirse que la utilización del arbitramento constituye un atentado al principio que asegura pronta y cumplida justicia para todos los ciudadanos (Sentencia C-330 de 2000, se enfatiza).*

Por otro lado, bien puede el consumidor financiero obtener de manera más efectiva y eficaz la satisfacción de sus garantías ante la justicia arbitral, teniendo en cuenta que podría reclamarlos i). de una manera más célere, dada la perentoriedad de los términos para dirimir el conflicto; ii). ante un juez especializado, instituido únicamente para resolver su controversia, e iii). incluso de manera gratuita, y sin necesidad de presentar la demanda por intermedio de abogado, si la cuantía de sus pretensiones no supera los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹². En este

¹² Equivalentes a 2023 a \$52.024.240, suma que corresponde a los asuntos de mínima cuantía, según lo previsto en el artículo 25 del Código General del Proceso.

último sentido, el artículo 117 de la Ley 1563 de 2012 establece el arbitraje social¹³:

Los centros de arbitraje deberán promover jornadas de arbitraje social para la prestación gratuita de servicios en resolución de controversias de hasta cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv), sin perjuicio de que cada centro pueda prestar el servicio por cuantías superiores. Este arbitraje podrá prestarse a través de procedimientos especiales, autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, breves y sumarios.

En estos procesos las partes no requieren de apoderado, se llevarán por un solo árbitro y el centro de arbitraje cumplirá las funciones secretariales. Los centros tendrán lista de árbitros voluntarios y será escogido por las partes de dicha lista. Cuando el arbitraje no pueda adelantarse por los árbitros de la referida lista, el centro sorteará de la lista general de árbitros del centro. El árbitro sorteado que se abstenga de aceptar el nombramiento, sin justa causa, será excluido de la lista de árbitros del respectivo centro (se enfatiza).

Al mismo tiempo, téngase en cuenta que para los arbitrajes que no sean gratuitos, es factible que el interesado solicite amparo de pobreza, en los términos del artículo 13 de la Ley 1563¹⁴.

Asimismo, aunque, los asuntos sometidos a arbitramento carecen del recurso de apelación, no por eso puede sostenerse que es limitativo de los derechos de los consumidores, pues, la segunda instancia es una garantía que puede o no conferir el legislador frente a determinadas controversias. Así, fíjese que no todos los procesos de competencia de la administración de justicia ordinaria gozan

¹³ En la actualidad, dicho arbitraje solo funciona vía compromiso, acordado después de acaecido el conflicto, debido a que en la práctica, no se reconocen efectos a las cláusulas compromisorias estipuladas en contratos en los que intervienen consumidores.

¹⁴ “El amparo de pobreza se concederá, total o parcialmente, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Si hubiere lugar a la designación del apoderado, esta se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista de árbitros del respectivo centro de arbitraje, salvo que el interesado lo designe. Sin perjuicio de lo que resuelva el laudo sobre costas, el amparado quedará exonerado de los honorarios y gastos del tribunal arbitral, sin que le corresponda a su contraparte sufragar lo que el amparado le hubiese correspondido pagar.

de segunda instancia, y no por eso se afirma que los derechos de quienes en ellos participan se encuentran restringidos. Además, los contendientes en un proceso arbitral tendrán a su alcance el recurso de anulación para remediar específicos yerros en que hubiese incurrido el Tribunal de Arbitramento, y si hubo lesión a sus derechos fundamentales, podrán pedir su protección a través de la acción de tutela.

Por último, como arriba se indicó, el carácter abusivo de una cláusula estipulada por la parte predisponente del contrato, depende de que produzca un desequilibrio en perjuicio del consumidor, atendiendo a las condiciones particulares de la transacción. Así que, si por mandato del legislador la inclusión de pacto arbitral en relaciones de consumo no es abusiva, solo puede sancionarse con esa consecuencia aquella que en el caso particular tenga esa connotación.

Total, no hay motivos para predicar, de manera general y abstracta, que dicho pacto atenta contra los derechos de los consumidores.

2.3.4.- Así las cosas, comoquiera que la estipulación de cláusula compromisoria en contratos celebrados por consumidores, entre ellos, los financieros, está permitida en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la Ley 1563 de 2012, y, además, no hay motivos para considerar que el pacto por sí mismo es abusivo o limita los derechos de aquellos, nada obsta para que la misma se estipule, solo que su eficacia deberá analizarse a la luz de las particularidades

de cada caso, atendiendo las calidades de los consumidores, el régimen de protección previsto su favor, y las pautas que gobiernan el arbitraje y la teoría del negocio jurídico.

2.4.- De la eficacia de la cláusula compromisoria estipulada en un contrato celebrado por un consumidor financiero: ¿requiere aceptación expresa o también es viable la aceptación tácita?

Cuando se estipula cláusula compromisoria en los contratos celebrados con consumidores financieros es deber de las entidades vigiladas que informen a aquellos sobre su existencia, así como sobre sus consecuencias jurídicas y económicas. Lo anterior, a fin de que los mismos tengan la posibilidad de contratar o no bajo esas condiciones, o aceptar el pacto arbitral. Así se desprende del deber de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna que recae sobre dichos organismos, conforme al cual, *«las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»* (literal c), artículo 3° de la Ley 1328 de 2009).

En ese contexto, la eficacia de la cláusula compromisoria dependerá, en principio, de que el consumidor la haya aceptado expresamente, sin perjuicio de que, de acuerdo con las particularidades del caso, atendiendo a la calidad del consumidor financiero, a su

capacidad real para elegir y negociar las condiciones generales del contrato, y a sus «*conductas anteriores relevantes y eficaces*», la hubiese conocido y aceptado tácitamente.

Por supuesto, no será lo mismo una persona natural que adquiere un producto financiero para satisfacer sus necesidades, y por ello, la única opción que tiene es celebrar el contrato o no hacerlo quedándose sin el servicio o producto que requiere, a una empresa que, por su profesión y experticia en el ramo en el que desempeña, tiene el poder de elegir la entidad financiera con la que quiere contratar, las condiciones en la que habrá de alcanzar sus fines económicos, y asimismo goza de las posibilidades económicas para acudir a la justicia arbitral.

Y es que si un consumidor financiero, con condiciones de hacerlo, consintió tácitamente la cláusula compromisoria, no puede ser que, luego de acaecido el conflicto pretenda desligarse de su comportamiento anterior, y alegar que no conocía el pacto arbitral, en perjuicio del otro contratante, quien también tiene derecho a reclamar el cumplimiento de lo acordado.

Finalmente, se advierte que la conclusión según la cual la eficacia de la cláusula compromisoria estipulada en los contratos celebrados por consumidores financieros debe analizarse en cada caso, a la luz de sus particularidades, no cambia en virtud de la vigencia temporal del Decreto 1829 de 2013 (2013 a 2022), que dispuso que «*[l]a aceptación será*

expresa, libre, espontánea y en ningún caso impuesta ni se presume por la celebración del negocio jurídico». Esto, porque allí no se previó ninguna sanción para el acuerdo de arbitraje en la hipótesis de que la aceptación no fuera expresa, y, además, cuando se afirma que la aceptación puede ser tácita no equivale a decir que se presume con la celebración del negocio jurídico. Una cosa es decir que la cláusula se aceptó porque simplemente se suscribió el contrato, y otra, muy distinta, es que ello ocurrió porque en virtud de las calidades del consumidor y las particularidades de la transacción, tuvo poder de elegir las condiciones en las que adquiriría el servicio o producto, e igualmente la existencia de actos inequívocos, que releven que consintió acudir a la justicia arbitral.

2.4. Conclusiones.

Bajo los anteriores derroteros, la Sala concluye que los jueces ordinarios al resolver la excepción previa fundada en la existencia de un pacto arbitral, deben determinar, si a la luz de sus requisitos y condiciones, tiene la virtualidad de sustraer de su conocimiento el conflicto sometido a su composición, sin perjuicio de la facultad que tienen el Tribunal de Arbitramento para reexaminar el punto, al resolver sobre su propia competencia.

Tratándose de contratos de adhesión, como los que suelen celebrar consumidores financieros, es posible estipular cláusula compromisoria, pues, así lo permitió la Ley 1563 de 2012 al derogar la regla que tildaba de abusivos los

acuerdos de arbitraje en relaciones de consumo. Ahora, la ausencia de regulación sobre la materia, el deber de protección de los consumidores frente a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, y que esta entidad aún califique de abusivo un convenio de ese linaje, no descartan la viabilidad de los acuerdos de arbitraje en esos escenarios; le corresponde al juez, en cada caso concreto, evaluar su eficacia, tomando en consideración la calidad del consumidor financiero, el régimen de protección previsto su favor, y las pautas que gobiernan el arbitraje y la teoría del negocio jurídico.

2.5. Del caso concreto.

Conforme a los anteriores derroteros, se infiere que la decisión de avalar, en el caso, la excepción previa de cláusula compromisoria no es arbitraria, comoquiera que, de un lado, como lo exige el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012, el pacto arbitral incorporado en la «*PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES – PYME, VERSIÓN 01/08/2008-1341-P-0-BBVA TODO RIESGO*», está referido inequívocamente a la «*Póliza de daños Pyme Individual 0331010001545*», objeto de litigio. Por otra parte, aunque la accionante no aceptó expresamente el pacto arbitral, en el entendido que no hay una señal o prueba que así lo indique, sí lo hizo tácitamente, lo que le impide, ahora, restarle efectos al convenio.

En cuanto a lo primero, fijese, como lo advirtió el Tribunal, que en la póliza individual materia de litigio,

suscrita en 2017 y renovada en 2018, expresamente se indicó que de ella hacía parte integral las condiciones plasmadas en la «PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES – PYME, VERSIÓN 01/08/2008-1341-P-0-BBVA TODO RIESGO», donde se encuentra la cláusula compromisoria del siguiente tenor:

Entre las partes, a saber: La Compañía y el Asegurado se ha pactado la presente cláusula compromisoria que forma parte integrante del presente contrato de seguro que dispone lo siguiente:

Las diferencias que surjan entre las partes con motivo del desarrollo, cumplimiento o interpretación de este contrato, se resolverán por un Tribunal de Arbitramento cuya integración se hará de acuerdo con la ley colombiana vigente. Los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá y su domicilio será la misma ciudad de Bogotá, sus fallos serán proferidos en derecho, en aquellos casos en los cuales las diferencias presentadas sean de carácter técnico, se deben nombrar árbitros con capacidad para atender este tipo de situaciones. Para la aplicación de esta cláusula se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, No obstante si los asuntos materia del conflicto fueren de cuantía inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del siniestro, el asunto se someterá a la decisión de un solo arbitro. La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Adicionalmente, reposa en el «Anexo de Condiciones para los Amparos y Cláusulas Adicionales», en el acápite «Cláusulas Libres», «Cláusulas y Condiciones Generales para las Anteriores Coberturas»: «Arbitramento de acuerdo con la legislación colombiana» (anexos demanda).

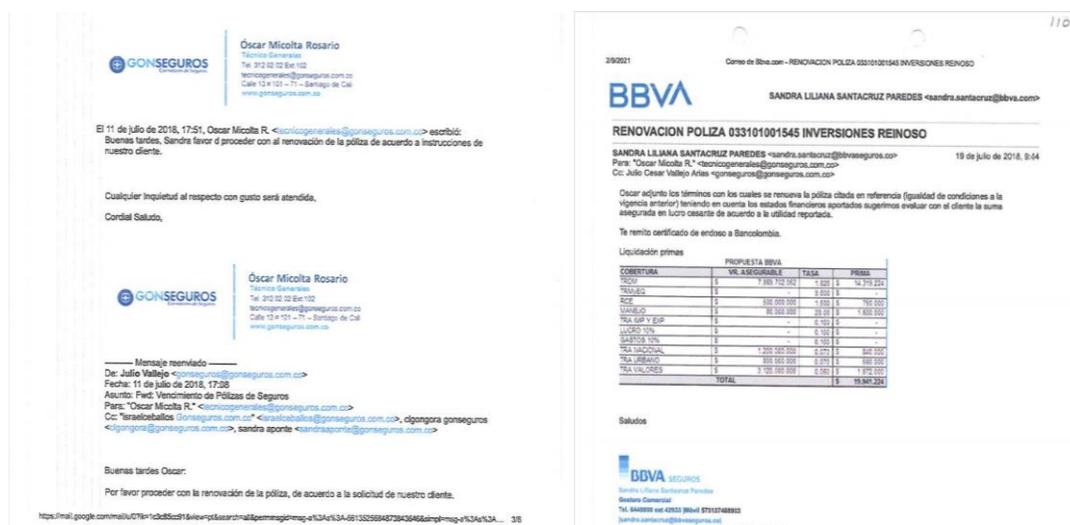
En cuanto a que aceptó tácitamente el pacto arbitral, nótese que a raíz de sus calidades tuvo la posibilidad de elegir el contrato y las condiciones en las que quería adquirir un

seguro para proteger los bienes de su propiedad. Fijese, como se desprende de su certificado de existencia y representación legal, que se trata de una empresa, dedicada desde 1988, al servicio de *«fabricación y distribución de partes y piezas en caucho y metal, para automotores e industria en general»*, nacional y extranjera. A su vez, con miras a satisfacer sus necesidades, eminentemente económicas, relativas a proteger los bienes de su propiedad contra los riesgos de pérdida o daño, tenía diversas opciones en el mercado, no solo la que le ofrecía BBVA Seguros Colombia S.A., y de las que debía tener conocimiento o debió informarse, por ejemplo, en la página Web de la Superintendencia Financiera, donde se encuentran depositados las pólizas de seguro estandarizadas¹⁵. De suerte que si optó por el negocio que le ofreció dicha compañía, conforme al cual las controversias suscitadas *«con motivo del desarrollo, cumplimiento o interpretación de este contrato»* serían sometidas a arbitraje, es porque era lo que le convenía a sus intereses.

De otra parte, luego de que suscribió la póliza, supo que en ellas estaba prevista la cláusula compromisoria, no solo porque reposaba en las condiciones generales, sino también en los anexos de la póliza individual. Y, con posterioridad, en julio de 2018, pidió su renovación, aceptando las condiciones inicialmente estipuladas, sin que se evidencie que en algún momento haya reparado en la existencia del acuerdo de

¹⁵ Frente al particular, el párrafo del artículo 1047 del Código de Comercio modificado por el artículo 2° de la Ley 389 de 1997 establece que *«en los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquéllas de la póliza o anexo que el asegurador hay depositado en la Superintendencia Financiera para el mismo ramo, amparo, modalidad de contrato y tipo de riesgo»*.

arbitraje. Sobre el particular, reposan las comunicaciones aportadas por la actora con la demanda de responsabilidad civil contractual, y en las que se lee lo siguiente:



Entonces, comoquiera que **i).** el contrato de seguros materia de litigio se estipuló una cláusula compromisoria, según la cual las partes someterían sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento; **ii).** que la inclusión del pacto y sus condiciones fue informada a la accionante o, a lo sumo, debido a su calidad, debió conocerlo, al igual que sus alcances, teniendo en cuenta, por un parte, que en la póliza individual se indicó expresamente que sus condiciones se extendían a las generales plasmadas la «PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES – PYME, VERSIÓN 01/08/2008-1341-P-0-BBVA TODO RIESGO», y por la otra, que en los Anexos de la Póliza Individual se dejó constancia de la existencia del acuerdo arbitral; y **iii).** que el seguro fue renovado desde 2018 hasta 2019, incluso, a petición de la promotora, sin protestar por dicha cláusula, no hay duda que la aceptó y, por eso, mal puede ahora, esquivar sus efectos.

Siendo así, no es descabellado que el Tribunal avalará la excepción previa de cláusula compromisoria alegada por BBVA Seguros Colombia S.A., fundado en que, aunque no firmó dicho pacto, su aceptación derivaba del hecho de que suscribió el contrato de seguros, cuyo clausulado, de acuerdo con los preceptos 1046, 1047 y 1048 del estatuto mercantil, estaba conformado por las referidas condiciones generales y, además, sufragó *«la prima del seguro»* y no ejerció *«el retracto después de que se verificó la inclusión del pacto arbitral»*.

Por lo demás, en el caso concreto, no se advierte que acudir a la justicia arbitral represente para la quejosa la limitación o la renuncia al derecho que tiene a que se determine si su contradictora debe sufragarle las sumas reclamadas, considerando que se trata de una sociedad comercial, que a tales efectos deberá sufragar la mitad correspondiente a la suma \$199.515.444.74, en proporción a los más de dos mil millones de pesos que aspira que se le reconozcan.

Por último, se precisa que el argumento relativo a que la cláusula compromisoria, de todos modos, no está llamada a operar porque la responsabilidad contractual pretendida es ajena al tema de arbitraje, tampoco habilita la injerencia constitucional. Si bien de eso nada dijo el juez plural, lo cierto es que si a voces del convenio se someterían a dicho mecanismo *«las diferencias que surjan entre las partes con motivo del desarrollo, cumplimiento o interpretación de este contrato»*, es razonable que se ventile a través de él los

anhelos de la peticionaria, mediante los cuales busca que la Aseguradora haga efectiva la totalidad de la póliza materia de litigio, más los perjuicios correspondientes. Lo anterior, después de haber obtenido, por vía ejecutiva, una parte del valor a la que afirma tiene derecho, con ocasión del incendio acaecido en dos inmuebles de su propiedad el 5 de junio de 2019.

La misma suerte corre la defensa relativa a que la Aseguradora renunció a la cláusula compromisoria porque no la alegó en el coercitivo mencionado. Además de que el punto no fue objeto de la apelación del auto que avaló el pacto arbitral, no era posible que la compañía la hiciera valer en ese escenario, ya que los árbitros no tienen poder de ejecución, reservado exclusivamente para el poder judicial del Estado. Adicionalmente, aunque, a través del proceso ejecutivo y este asunto, la accionante pretenda el pago de la póliza mencionada, memórese que el primer litigio recayó sobre una suma respecto de la cual no había discusión; mientras que este juicio versa sobre un monto que la compañía demandada desconoce deber.

3.- Así las cosas, y toda vez que la cláusula compromisoria estipulada en el contrato objeto de litigio es eficaz, la decisión del Tribunal de respaldar la excepción previa correspondiente no merece reproche constitucional alguno a través de este sendero. Por ende, la salvaguarda deviene infértil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **NIEGA** la tutela instada por Inversiones Reinoso & Compañía Ltda.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZALÉZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS