

LA TUTELA Y EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL: COMPILACIÓN
JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ALCANCE DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE
A PROCESOS ARBITRALES NACIONALES (*)

JAVIER RICARDO DÍAZ PEÑALOZA

201216941

Dirigida por: JULIA REY BONILLA (**)

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

BOGOTÁ D.C.

2016

(*) Esta investigación Dirigida se realiza con el fin de cumplir con el requisito de grado para obtener el título de Abogado conferido por la Universidad de los Andes. Fue dirigida por la profesora Julia Rey Bonilla.

(**) Abogada de la Universidad de los Andes con opción en Gobierno, especialista en Contratación Estatal de la Universidad Externado de Colombia, Maestría (LLM) especialista en Derecho de la Universidad de Pennsylvania y cuenta con Certificado de Negocios para Abogados de Wharton School of Business. Experta en derecho administrativo, arbitraje en contratación estatal y estructuración de asociaciones público privadas. Ha participado en más de dieciocho tribunales de arbitramento contra el Estado. Desde el año 2016 se desempeña como docente de la clase “Responsabilidad del Estado” en la Universidad de los Andes.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN – II. CONCEPTUALIZACIÓN BÁSICA: CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL - III. ESCENARIO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA: LINEA JURISPRUENCIAL - IV. BALANCE CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA – V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES – BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La institución jurídica de la acción de tutela contra el procedimiento arbitral presenta una omisión normativa tanto en el rango constitucional como en el orden legal. Por ello, la doctrina constitucional se ha encargado de construir los preceptos jurídicos que deben ser aplicados a esta institución, fundamentado sus decisiones en la aplicación analógica de la doctrina de las vías de hecho propia de las providencias judiciales. La herramienta metodológica empleada para analizar esta doctrina constitucional fue la línea jurisprudencial. Así las cosas, se evidencio por parte de la Corte Constitucional, cambios sustanciales en la ponderación de principios como la autonomía judicial y la estabilidad jurídica del laudo frente a la defensa irrestricta de los derechos fundamentales. Finalmente, se constató que el juez constitucional ha llegado a convertirse en una suerte de segunda instancia de la justicia arbitral capaz de revivir controversias que ya han sido dirimidas por tribunales arbitrales.

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el arbitraje se ha establecido como el mecanismo alternativo de resolución de conflictos más importante en el país. Los principales mega-litigios, en donde se ven involucradas empresas nacionales, multinacionales y el mismo Estado, suelen acudir a este mecanismo para dirimir sus controversias. Un claro ejemplo de ello se puede observar en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, entidad que atiende el 70% de los casos de arbitraje en el país y que, a lo largo de este año, ha registrado 296 casos, con pretensiones cuya sumatoria asciende a 1.9 billones de pesos. Ante un escenario de resolución de conflictos de tal relevancia para el país, es apenas natural que cualquier cuestión que cause incertidumbre en ese fuero adquiera la relevancia jurídica que amerita.

En consecuencia, el presente escrito pretende exponer una perspectiva respecto el alcance de la acción constitucional de tutela, frente a las actuaciones que pueden tener lugar con relación a los procesos arbitrales nacionales que se rigen por el derecho. Así, esta investigación se plantea buscando decantar el entorno jurídico nacional y el alcance que la jurisprudencia ha reconocido sobre este tema.

La estructura a seguir, para lograr el objetivo aquí trazado, iniciará con la conceptualización básica de los mecanismos judiciales existentes para ejercer control judicial al procedimiento arbitral. Posteriormente se analizará el escenario constitucional¹ de la acción de tutela frente al procedimiento arbitral empleando el método de la línea jurisprudencial creado por el profesor López Medina. Seguido a ello, se expondrá el balance constitucional² del tema tratado. Finalmente, se pondrán de presente una serie de

¹LOPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los Jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. 2 ed. Bogotá D.C.: Legis, 2006. p. 147 - 148: *“Un escenario Constitucional es el patrón fáctico típico (con su correspondiente campo de intereses contrapuestos) en el que la Honorable Corte Constitucional ha especificado, mediante subreglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto”*

² Ibíd. p. 140. *“Balance constitucional, esto es, una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros”*.

conclusiones obtenidas a lo largo de la investigación, que serán acompañadas de unos comentarios con la intención de depurar el problema existente.

II. CONCEPTUALIZACIÓN BÁSICA: CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la decisión arbitral es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial.³ No obstante, a diferencia de los jueces que integran el poder jurisdiccional, los tribunales de arbitramento no cuentan con un superior funcional. Lo anterior tiene consecuencias directas sobre las vías judiciales existentes para realizar el control tanto de los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento como de las demás decisiones adoptadas por estos dentro del procedimiento arbitral.

Cuando las partes deciden habilitar a los tribunales de arbitramento para dirimir un conflicto, están manifestando su confianza en que la decisión emitida por estos será la adecuada. Por ello, los recursos consagrados en la legislación para controvertirlos son por naturaleza extraordinarios, y sus causales son restrictivas permitiendo una revisión meramente procesal y en ningún caso, integral de la decisión adoptada.

En vista de la ausencia de una segunda instancia, como se vislumbra en la justicia ordinaria, surge el cuestionamiento, respecto a si la acción de tutela puede erigirse como un mecanismo excepcional que permita a las partes dentro del arbitramento la defensa de sus derechos fundamentales cuando consideren que los mismos están siendo vulnerados, o si en complemento es una herramienta de “apelación” dentro del trámite arbitral.

La primera fuente de derecho a consultar para resolver esta pregunta del alcance de la acción de tutela en la justicia arbitral es la Carta Política. En esta, no se encuentra disposición constitucional alguna que trate la institución mencionada más allá de la configuración de la acción de tutela en su artículo 86⁴ de la mano del Decreto 2591 de 1991.

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 244. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (30, marzo, 2007). Bogotá, D.C.: “la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial”

⁴ COLOMBIA. Constitución Política (20, julio, 1991) Art 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a

La segunda fuente de derecho a consultar es la legislación vigente, en este caso, el Decreto 1818 de 1998 (*) y la Ley 1563 de 2012. El legislador no planteó una consecuencia jurídica que diera claridad sobre el alcance de la acción de amparo frente a providencias judiciales en sede arbitral. Por lo tanto, la institución jurídica que suscita esta investigación presenta una omisión normativa que obliga al jurista a emplear la jurisprudencia vigente con el fin de identificar una forma de lidiar con la misma.

su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

(*) Anterior Estatuto de Mecanismos Alternativos de resolución de conflictos, Derogado por la Ley 1563 de 2012

III. ESCENARIO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA: LINEA JURISPRUENCIAL

En concordancia con lo expuesto, nos enfrentamos a un “Derecho de origen jurisprudencial” el cual, en palabras del profesor López Medina, se caracteriza por desarrollarse de manera lenta y progresiva, primordialmente a través de sentencias judiciales, que al ser analizadas de manera sistemática, esto es a través de una línea jurisprudencial (*), permiten evaluar temporal y estructuralmente la institución jurídica que ha suscitado la controversia o escenario constitucional, para así lograr su ubicación (balance constitucional) entre dos extremos opuestos de posibles soluciones al problema de investigación.⁵

Dicho esto, en la línea jurisprudencial a realizar fungirá como escenario constitucional la siguiente pregunta: **¿El juez constitucional, a través de la acción de tutela, puede fungir como una suerte de segunda instancia ante una controversia que ya ha sido dirimida por la justicia arbitral?**

Como extremos que surgen a manera de respuesta del anterior planteamiento se tendrán los siguientes. Por un lado, **En los procesos arbitrales, bajo ninguna circunstancia son tutelables los derechos de las partes y, por ende, el juez constitucional no puede revivir asuntos zanjados y, por otro lado, Las partes que pretendan la protección de sus derechos dentro de un trámite arbitral, podrán invocar de manera irrestricta la acción de tutela con la intención de modificar lo decidido por el tribunal de arbitramento.**

Habiéndose dicho lo anterior, es menester entrar al análisis de las sentencias hito que nutrirán la línea jurisprudencial planteada.

(*)La línea jurisprudencial es nutrida a partir de la ratio decidendi de las sentencias que se empleen en su elaboración. Este último concepto es precisado por la H. Corte Constitucional en su Sentencia SU – 047 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero de la siguiente manera: “Es la formulación más general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyan la base de la decisión judicial específica”

⁵ LÓPEZ MEDINA. Óp. Cit., p. 139

- **Sentencia T – 608 de 1998⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa**

En este caso, la parte perdedora de un proceso arbitral instauró acción de tutela contra el laudo que dirimió el conflicto. La accionante alegaba una vía de hecho a causa de una interpretación errónea del tribunal arbitral sobre el contrato que suscitó la controversia. De manera paralela, la accionante había interpuesto un recurso de anulación contra el laudo que aún se encontraba sin ser resuelto. Ambas instancias (*) decidieron negar el amparo argumentando que la acción de tutela no era procedente para controvertir la interpretación de derecho de los jueces arbitrales.

La Corte Constitucional al revisar el caso, indicó que, tratándose de justicia arbitral, el juez constitucional puede conceder el amparo de derechos fundamentales cuando el tribunal ha incurrido en una vía de hecho que los vulnera. Sin embargo, la Corte declaró improcedente la acción de tutela en el caso concreto al estar un recurso de anulación pendiente de respuesta y no suplirse el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela.

Así las cosas, la sub-regla jurisprudencial que se logra inferir de esta sentencia es que la justicia arbitral al ser asemejada a la justicia ordinaria, puede ser objeto de la teoría de las vías de hecho.

- **Sentencia SU – 837 del 9 de octubre de 2002 M.P. Manuel José Cepeda (**)**

En esta providencia, se resuelve el caso suscitado por un arbitramento de carácter obligatorio ordenado por parte del Ministerio de Trabajo para dirimir un conflicto colectivo laboral entre la Fundación Shaio y sus trabajadores. El tribunal arbitral, fallando en equidad, decidió a favor de los trabajadores. Enseguida, la parte perdedora impetró recurso

⁶ LÓPEZ MÉDINA. Op. Cit., p. 164. Esta sentencia puede ser categorizada como “fundadora de línea” en tanto fija un balance constitucional novedoso.

(*) La primera instancia fue el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. y la Segunda Instancia fue la Corte Suprema de Justicia

(**) La controversia aquí suscitada fue resuelta con anterioridad por la H. Corte Constitucional mediante sentencia T-046 del 30 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cépeda. Sin embargo, a través del Auto 027 de 2002 expedido por la misma corporación, se decidió anular la referida sentencia, por considerar que existió una contradicción en ella que afectó el debido proceso consistente en que el laudo arbitral fue declarado inválido pero la sentencia que lo homologó fue estimada compatible con la Constitución, siendo que ambos actos son inescindibles.

de homologación que fue resuelto de manera desfavorable (*). La fundación Shaio instauró acción de tutela frente al laudo arbitral y la sentencia de homologación, aduciendo que el derecho fundamental al debido proceso se lesionó a causa de un defecto fáctico. La primera instancia concedió el amparo al encontrar que el laudo interpretó de manera errónea el acervo probatorio, pero la segunda instancia revocó la decisión al determinar que, tratándose de un fallo en equidad, el laudo no debía fundar su decisión en una valoración detallada de las pruebas (**).

En esta ocasión, la Corte inició el estudio del tema considerando que la acción de tutela por regla general, no procede frente a los laudos arbitrales. El juez máximo sustentó su posición señalando que los laudos arbitrales gozan de una estabilidad jurídica que les permite dirimir de manera definitiva un conflicto y a su vez, existen una serie de mecanismos judiciales específicos para controlarlos.

Sin embargo, hay situaciones extremas en que el amparo constitucional sí procede con el propósito de salvaguardar derechos fundamentales. La Corte expuso que el laudo arbitral y la sentencia que resuelve el recurso de anulación conforman una unión inescindible y por lo tanto, si se pretende la defensa del derecho con la acción de tutela, debe probarse que tanto el tribunal de arbitramento como el juez del recurso incurrieron en vías de hecho.

Adicionalmente, la Corte en esta ocasión enunció de manera explícita las vías de hecho de las que puede adolecer el laudo, señalando así al defecto sustantivo, defecto fáctico, defecto orgánico y defecto procedimental. No obstante, la Corte pecó al no precisar el alcance de estas instituciones en materia arbitral y se conformó con su sola exposición. Finalmente, la Corte decidió que el laudo no incurrió en vía de hecho al haber interpretado de manera razonable el acervo probatorio y que, por lo tanto, la sentencia del recurso tampoco podía haberlo hecho. Interpretación que el autor del texto no comparte pues, a final de cuentas, La

(*) Solamente se anuló una parte del laudo, el cual consistía en el carácter irredimible de la base de días para el cálculo de la prima de servicios.

(**) Como primera instancia fungió La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y como segunda instancia actuó El Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Corte solo examinó una de las dos providencias y a partir ello, decidió la suerte del conjunto

Es menester indicar que aun cuando esta sentencia trata sobre un proceso arbitral en equidad, la sub-regla que expone es aplicada por la corporación constitucional en casos de arbitraje en derecho.

- **Sentencia SU – 058 de 30 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett**

En esta oportunidad, el arbitramento se inició entre dos empresas mineras en virtud de un contrato de operación conjunta cuyo propósito era explotar una mina de carbón. El laudo decidió resolver el contrato de operación conjunta determinando que el demandado había incurrido en un incumplimiento contractual y por ende lo condenó al pago de perjuicios y a ceder gratuitamente a su contraparte los derechos de explotación carbonera. La parte derrotada interpuso el recurso de anulación que le fue fallado desfavorablemente. Posteriormente, la empresa interpuso tutela frente al laudo, el centro de arbitraje y la sentencia que desató el recurso, alegando una vía de hecho por error fáctico debido a una omisión o interpretación errónea del material probatorio aportado. Ambas instancias del trámite de tutela negaron el amparo; el Tribunal Superior de Distrito judicial del Cesar, en primera instancia, argumentó que la interpretación del material probatorio por parte de los árbitros estaba ajustada al derecho y, La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, actuando como *ad quem*, adujo que la acción de tutela no procedía frente a providencias judiciales y se manifestó en rebeldía frente a la doctrina constitucional (*).

La Corte en esta ocasión antes de entrar a resolver el asunto, realizó una reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela frente a las providencias judiciales, para concluir de manera categórica que lo decidido en segunda instancia era un despropósito jurídico que debía ser revocado.

(*) El juez de segunda instancia argumentó que no compartía el criterio expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia C – 543 de 1992 considerando que su aceptación implica el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad de las decisiones judiciales, e incluso, de la independencia de los jueces, consagrada en el artículo 228 de nuestra Constitución

Una vez dicho esto, la Corte puso de presente los límites a los que se enfrenta el juez constitucional cuando debe resolver sobre una acción de amparo frente a providencia judicial, disponiendo que este “únicamente podrá cuestionar aquellos aspectos del trámite del proceso y la sentencia que, de suyo, conlleven a la violación de un derecho fundamental”⁷. Es decir, debe analizarse la interpretación de los árbitros en el procedimiento, pero no aspectos propios del proceso, razonamiento que indica un claro respeto por la autonomía judicial de los tribunales. Luego, La Corte determinó que las partes pretendían trasladar a sede de tutela, un debate sobre el fondo del asunto. La Corte, de manera contundente, reafirmó la imposibilidad de convertir al juez de tutela en el juez natural del conflicto. Por consiguiente, se negó el amparo pedido.

Entonces puede afirmarse que la sub-regla jurisprudencial de esta sentencia es la aplicación del principio de autonomía judicial. Esto, en la medida que el accionante debe demostrar que el tribunal arbitral al efectuar sus interpretaciones jurídicas y aplicarlas al caso concreto, violó un derecho fundamental que debe ser tutelado por el juez constitucional; pero siempre respetando los aspectos propios del proceso y no tratando de revivirlo.

- **Sentencia T – 1228 del 05 de diciembre de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis**

En este caso, la disputa se originó entre el Ministerio de Agricultura y dos empresas privadas en ocasión de un contrato de suministro. El árbitro falló a favor de las empresas considerando que hubo un incumplimiento contractual por parte de la entidad pública. La Nación interpuso recurso de revisión contra el laudo, evidentemente este fue desestimado al indicarse que no procedía frente al laudo sino frente a la sentencia que resuelve el recurso de anulación⁸. El Ministro de Agricultura interpuso tutela frente al laudo y el árbitro, sustentando, en primera medida, que los funcionarios que convocaron el arbitramento (*) carecían de competencia para ello; en segunda medida, que el árbitro cometió un defecto

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 058. M.P. Eduardo Montealegre. (30, enero, 2003). Bogotá, D.C.

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 466 (07, Julio, 1998). Bogotá, D.C., Art. 36. La norma que se encontraba vigente para el momento de la controversia. Derogada por la Ley 1563 de 2012. Art: 45. En lo tratante al recurso de revisión en sede judicial frente a sentencia que resuelve recurso de anulación.

(*) El Secretario General y el Director General Jurídico, ambos encargados.

orgánico al asumir competencia como árbitro único y por último, un presunto defecto fáctico al haberse fundamentado el fallo en una prueba pericial que no fue controvertida. Así pues, la Sala Civil del TSDJ de Bogotá, en primera instancia, negó el amparo señalando que los reparos hechos en la tutela debieron hacerse durante el proceso arbitral y que la principal razón del sentido del laudo fue la incuria del apoderado. En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de La Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del *a quo*.

La Corte Constitucional constató que en efecto, el apoderado del Ministerio contó con todas las oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa, pero no lo hizo. Se destacó la notificación por estrados del auto por medio del cual el árbitro asumió competencia y del auto que decretaba la prueba de peritaje, los cuales no fueron recurridos. Por consiguiente, el árbitro no incurrió en ninguna vía de hecho pues garantizó la oportunidad de contradicción. La Corte recalcó la imposibilidad de convertir al juez de tutela en el juez del conflicto con el propósito de solventar los yerros cometidos en sede arbitral. Esta sentencia evidencia un constante respeto del principio de autonomía judicial por parte de la Corte Constitucional en el sentido de no permitir, bajo ninguna circunstancia, el resurgimiento de la controversia ya dirimida en sede arbitral.

- **Sentencia T – 920 de 23 de septiembre de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy**

En esta oportunidad el conflicto se ocasionó entre Electrocosta (*) y una empresa de consultoría. Esta última alegaba un incumplimiento de su contraparte que le generaba un desequilibrio de la ecuación económica. El tribunal falló a favor de Electrocosta al no encontrar probado el incumplimiento de la entidad estatal. Enseguida, la parte perdedora elevó solicitud de aclaración del laudo, argumentando que este contenía apreciaciones infundadas y no se encontraba congruencia entre la parte motiva y resolutive. El tribunal mediante auto no accedió a la aclaración pues consideró que el laudo era completamente congruente.

(*)Empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P.

En este orden, la empresa consultora interpuso acción de tutela frente al laudo y el auto de aclaración considerando que se incurrió en vía de hecho en dos dimensiones. La primera dimensión consistía en un defecto sustantivo a causa de una interpretación errónea de una cláusula del contrato junto con el acta de liquidación. La segunda dimensión se trataba de un defecto fáctico por indebida valoración de una prueba pericial al haberse aceptado una objeción por error grave contra este, que a criterio del accionante, era improcedente. El Juzgado 3° Civil Municipal de Cartagena, actuando como juez de primera instancia, declaró improcedente la acción considerando que la accionante contaba con el recurso de revisión que debía ser resuelto de manera previa (*). Sin embargo, el Juzgado 4° Civil del Circuito de Cartagena, actuando como segunda instancia, revocó la decisión del *a quo* y concedió el amparo. El *ad quem* sostuvo que el tribunal cometió un defecto fáctico al valorar de manera errónea una prueba, otorgándole un alcance mayor al que debía. Por lo tanto, se ordenó convocar de nuevo el tribunal arbitral con el propósito que se profiriera un nuevo laudo.

La Corte, en su revisión del caso, realizó un enorme aporte en el tema que ha suscitado esta investigación al incorporar contenido a la teoría de las vías de hecho. La corporación señaló que no bastaba con la sola existencia de un error del tribunal arbitral para tutelar el derecho, sino que este yerro debía haber sido determinante en la decisión de los árbitros y la vulneración del derecho fundamental, pues, de lo contrario, el juez de tutela no podría conceder el amparo. En este sentido, se indicó que “(...) para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, además del desconocimiento de la norma o la insostenible interpretación de ésta, se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto **efectivamente** obstaculizado por éste (...) el defecto procedimental debe ser **determinante** en las resultas del proceso”⁹ (Negrilla fuera del texto original).

Seguido esto, La Corte consideró que en cuanto a un presunto defecto sustantivo, este no sucedió pues la interpretación del contrato fue razonable. Por otro lado, frente al defecto

(*) No cabe duda alguna que el juez de instancia cometió un yerro en su argumentación en tanto si bien la acción es de carácter residual y subsidiaria, la accionante debía haber interpuesto recurso de anulación y no de revisión.

⁹ *Ibíd.*

procedimental, el tribunal constitucional advirtió que sí se presentó un error de este tipo, consistente en la no valoración de una prueba que sí ha debido ser incorporada y tenida en cuenta. Sin embargo, tal error no era constitutivo de una vía de hecho, pues de no haberse cometido, el sentido del fallo no se habría modificado. Finalmente, La Corte revocó la sentencia de segunda instancia y negó el amparo.

Esta sentencia aporta una sub-regla jurisprudencial de gran relevancia al calificar el error de la actuación del tribunal para permitir al juez de tutela la defensa del derecho alegado. No cabe duda de que esta providencia enalteció el principio de autonomía judicial al indicar que el error en la actuación del tribunal arbitral debe ser determinante en el resultado del proceso para justificar la intervención del juez constitucional.

- **Sentencia SU – 174 del 14 de marzo de 2007 M.P. Manuel José Cepeda**

En esta ocasión, el conflicto se originó entre la Gobernación del Valle del Cauca y la empresa CISA (*) en el marco de un contrato de concesión vial. CISA demandó en sede arbitral manifestando entre sus pretensiones, la liquidación del contrato de concesión. La Gobernación de Valle repuso el auto admisorio señalando que nunca se presentó controversia, no obstante, este fue declarado infundado.

Posteriormente, la Gobernación en la contestación de la demanda, indicó que la liquidación de un contrato estatal no era un tema de carácter transigible y por lo tanto, el tribunal carecía de la competencia para pronunciarse. Así las cosas, la entidad territorial, mientras se surtía el proceso arbitral, liquidó de manera unilateral el contrato mediante resolución que fue recurrida sin éxito por parte de CISA (**). Luego, en la primera audiencia de trámite, el tribunal arbitral se declaró competente para resolver las pretensiones de la demanda, decisión que fue también objeto de recurso por parte de la gobernación, pero que luego el tribunal terminaría confirmando.

(*) Concesiones de Infraestructura S.A.

(**) La empresa CISA interpuso tutela frente a la Gobernación del Valle por emitir la resolución de liquidación unilateral, la cual fue negada en ambas instancias aduciendo que aun cuando la entidad administrativa no contaba con la competencia para ello, no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción en tanto la disputa arbitral aún no se había dirimido.

Finalmente, el laudo arbitral declaró un rompimiento del equilibrio económico del contrato y condenó a la Gobernación al pago de una cuantiosa suma de dinero por concepto de perjuicios causados. Sin embargo, el laudo negó la pretensión sobre la liquidación del contrato, argumentando que este ya había sido liquidado por parte de la entidad. Enseguida, la Gobernación interpuso recurso de anulación sustentando que el pacto arbitral era nulo por objeto ilícito y que se había concedido más de lo que podía ser válidamente pedido. El recurso fue negado.

Por lo anterior, la Gobernación del Valle interpuso acción de tutela frente al laudo y la sentencia indicando la presencia de un defecto orgánico. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, como primera instancia, negó la tutela advirtiéndole que no se presentaba una violación a un derecho fundamental en las providencias (*). En segunda instancia, La Sección Quinta del Consejo de Estado tampoco concedió el amparo señalando que bajo ninguna circunstancia la acción de tutela procedía frente a providencias judiciales.

Ahora, es menester señalar que esta controversia fue resuelta con anterioridad por la Corte Constitucional a través de Sentencia T-481/05 M.P. Jaime Araujo, que luego sería anulada mediante Auto-100 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda. Esta providencia decidió tutelar el derecho al debido proceso de la Gobernación del Valle, indicando que este había sido lesionado al configurarse una vía de hecho por defecto orgánico. La sentencia anulada consideraba que el tribunal, al pronunciarse sobre el equilibrio económico del contrato, desconocía el alcance de la liquidación del contrato estatal y, por lo tanto, había desbordado su competencia. Sin embargo, esta sentencia fue anulada considerando que había vulnerado el derecho al debido proceso de CISA y el principio de confianza legítima por un cambio de jurisprudencia en la doctrina de las vías de hecho. Así las cosas, se requirió un nuevo pronunciamiento constitucional.

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-174, inició señalando de manera categórica que “Por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales, ni

(*) Aplicación de la sub-regla jurisprudencial enunciada en la Sentencia SU – 058 de 2003

contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental”¹⁰.

Es preciso indicar que esta fue la primera ocasión en que la Corte, de manera explícita, abarcó el fenómeno de la acción de tutela contra el procedimiento arbitral y no únicamente frente al laudo arbitral. Este aporte reviste gran importancia en la presente investigación al ampliar el espectro espacial de defensa de los derechos fundamentales que puedan ser lesionados durante el proceso en sede arbitral y habilitando su reclamo con antelación a la adopción del laudo arbitral.

En esta misma línea, la Corte indicó cuatro elementos que de manera conjunta, fundamentan el carácter excepcional de la acción de tutela contra el laudo arbitral:

- (a) La estabilidad jurídica de la que gozan los laudos arbitrales, (b) la naturaleza excepcional de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia restrictiva de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros.¹¹

Adicionalmente, La Corte precisó la forma en que la teoría de las vías de hecho debe ser aplicada a la justicia arbitral. Sobre el *Defecto sustantivo* se indicó que “(...) surge cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho.”¹²

En lo relacionado al *Defecto fáctico* se señaló que:

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 174. M.P. Manuel José Cepeda. (14, marzo, 2007). Bogotá, D.C.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

Se configura, en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba **determinante** para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica **manifiestamente irrazonable**, (...) eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales. Es necesario que, en estos casos, el defecto haya sido determinante del sentido de la decisión finalmente plasmada en el laudo.¹³

Acerca del *Defecto procedimental*, se puso de presente que

Se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto¹⁴.

Por último, sobre el *Defecto orgánico* se consideró que

En virtud de la regla kompetenz-kompetenz (...) los tribunales arbitrales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia. En consecuencia, para que se presente este tipo de vía de hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles (...) Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia efectuada por el tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho¹⁵

Ahora, sin perjuicio de las formas propias de cada defecto, la Corte también indicó que para que se configurara cada uno de estos, la parte interesada debía haber ejercido el recurso legal contra la providencia señalando su existencia, pero aún resuelto el recurso, el defecto permanecía junto con la vulneración del derecho fundamental. Lo anterior refleja la postura mediante la cual se sostiene el carácter residual de la acción constitucional.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

Finalmente, la Corte terminó señalando que el tribunal arbitral no cometió un defecto orgánico en tanto actuó de acuerdo a la cláusula compromisoria que lo facultaba. En el mismo sentido, el tribunal constitucional advirtió que el tribunal arbitral no se excedió en su competencia en tanto no se manifestó sobre la liquidación del contrato o el acto administrativo por el cual se liquidó. Por lo tanto, no se tuteló el derecho invocado por la Gobernación del Valle.

Esta sentencia es de suma relevancia por dos aspectos principales. El primero se evidencia con la nulidad de la sentencia T-481/05 por haber realizado un cambio de jurisprudencia que flanqueaba la autonomía judicial de los árbitros. Esto demostró que la corporación constitucional actuaba de manera manifiesta como guardián de los principios de estabilidad jurídica y autonomía judicial de la justicia arbitral. El segundo aspecto a destacar es la explicación a fondo de la manera de aplicar la teoría de las vías de hecho al procedimiento arbitral. Este fue un avance enorme que brindó seguridad jurídica para todos los usuarios del arbitraje al establecerse de manera definitiva las reglas de juego de esta institución.

- **Sentencia T – 244 de 30 de marzo de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto**

En esta ocasión, la controversia que originó el procedimiento arbitral se dio entre el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional (de ahora en adelante FRA) y la empresa Maritime International Service Ltda. (de ahora en adelante Marinser), con relación a la ejecución de un contrato de fletamento a casco desnudo de motonave. La empresa Marinser demandó en sede arbitral al FRA por los perjuicios económicos causados a partir del incumplimiento del contrato. El tribunal arbitral concedió la demanda al encontrar que el contrato en cuestión se encontraba vigente y había sido incumplido generando cuantiosas pérdidas a Marinser. El FRA presentó recurso de anulación que le fue resuelto de manera desfavorable por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Así las cosas, FRA interpuso acción de tutela contra el laudo, pero no frente a la decisión que resolvió el recurso extraordinario de anulación (*). La demandada argumentaba la

(*)Lo cual significa que de entrada el representante legal de la entidad obvió las sub-reglas jurisprudenciales tanto de la Sentencia SU-837/02 como de la Sentencia SU-174/07.

existencia de un defecto sustantivo por la inaplicación de la normativa aplicable y un defecto fáctico por la no valoración de parte del acervo probatorio. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, actuando como primera instancia, declaró improcedente la tutela por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad. En segunda instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado volvió a declarar improcedente la acción, argumentando que en ningún caso la tutela procede frente a providencias judiciales. Ahora, es pertinente resaltar en este punto la testarudez del Consejo de Estado en mantener esta postura aun cuando la Corte Constitucional, actuando como interprete único de la Carta Política, reiteraba la postura contraria.

Posteriormente, la Corte declaró procedente la acción y revisó el caso. El juez máximo denegó el amparo solicitado, considerando que no se presentó defecto alguno en la actuación del tribunal de arbitramento al haber este fallado con base en el acervo probatorio, respetando las formas del proceso y aplicando de manera razonable la normativa aplicable y los elementos del contrato. Por último, la Corte indicó que solo se puede verificar un defecto fáctico por valoración errónea de una prueba cuando el error en el juicio valorativo sea ostensible, flagrante y manifiesto. Esta última consideración evidencia la gravedad y magnitud del error arbitral para que se conceda el amparo.

Esta sentencia es otra prueba del respeto por la autonomía judicial de los árbitros y la estabilidad jurídica del laudo. En este sentido, La Corte reiteró la imposibilidad del juez de tutela para analizar de fondo la controversia resuelta en sede arbitral.

- **Sentencia T - 058 del 2 de febrero de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería**

En este caso, la controversia surgió entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (ETB) y la compañía Telefónica Móviles Colombia S.A. (Telefónica) con relación a un contrato de acceso, uso e interconexión entre la red de telefonía móvil celular de Telefónica y la red de telefonía pública conmutada de larga distancia de ETB. En esta oportunidad, Telefónica demandó en sede arbitral a ETB por el incumplimiento del contrato suscrito. El tribunal arbitral declaró el incumplimiento por parte de la ETB y la condenó al pago de los perjuicios causados, que ascendían aproximadamente a doscientos

mil millones de pesos. La entidad distrital invocó el recurso de anulación frente al juez competente. De manera simultánea y sin haberse desatado el recurso invocado, la ETB interpuso acción de tutela frente al laudo sustentando la materialización de un perjuicio irremediable a raíz de la cuantiosa condena impuesta.

La ETB sostuvo que la actuación del tribunal configuró, en primera medida, un defecto orgánico al tratar sobre la legalidad de actos administrativos; en segunda medida, la entidad alegó un defecto procedimental, en tanto el tribunal carecía de competencia por no haberse ceñido a lo acordado para la solución de conflictos. Por último, la empresa de telefonía endilgó un defecto fáctico a causa de una inversión de la carga de la prueba sin aparente fundamento jurídico

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, actuando como juez de primera instancia, declaró la improcedencia de la acción de tutela considerando que no se configuraba ningún perjuicio irremediable al encontrarse los efectos del laudo arbitral suspendidos y al estar pendiente de respuesta el recurso de anulación. Posteriormente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión adoptada bajo los mismos argumentos.

La Corte determinó que en esta ocasión, la acción de tutela sí era procedente pues los hechos alegados por la accionante no estaban comprendidos en las causales taxativas de los recursos. Posteriormente, La Corte señaló que el tribunal incurrió en vías de hecho por defecto orgánico y sustantivo. Frente al defecto orgánico, La Corte sostuvo que este se generó cuando el tribunal se pronunció sobre un caso ya decidido mediante actos administrativos particulares expedidos por una entidad estatal. Paralelamente, la Corporación Constitucional indicó que el defecto sustantivo sucedió a causa de la omisión de fundamento jurídico válido que sustentara el laudo. Consecuentemente, se revocó la decisión del *ad quem* y, por primera vez, la Corte concedió el amparo del derecho fundamental y declaró nulo el proceso arbitral.

La manera en que la sentencia evaluó la ocurrencia de los presuntos defectos que adolecía el laudo arbitral fue propia de una segunda instancia y no de un juez constitucional. El

análisis de la corporación constitucional revivió por completo la controversia al modificarse las normas sobre las cuales se había decidido el conflicto en sede arbitral. Así las cosas, La Corte, en esta decisión, desbordó el limitado ámbito de acción que se había encargado de construir a lo largo de su jurisprudencia sobre el tema; por lo tanto, esta decisión vulneró de manera flagrante el principio de la estabilidad jurídica del laudo y la autonomía judicial de los árbitros. Finalmente, es menester resaltar la curiosa conducta del magistrado Jaime Araujo Rentería, quien por su postura y comentarios en el fallo, parecía tener un interés desmedido en evitar cuantiosas condenas al Estado en este tipo de acciones de tutela. El magistrado ya se había pronunciado en idéntico sentido en la sentencia SU-174/07, salvando su voto al señalar que la decisión allí adoptada cometía un “genocidio social”, al condenar a una entidad estatal al pago de cuantiosas sumas de dinero pues se estaría actuando en desmedro del interés general. La Corte al dar alcance de instancia a la acción de tutela, actuó contra la naturaleza excepcional del amparo y desconoció el espíritu de la institución.

- **Sentencia T – 790 del 01 de octubre de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt**

En esta oportunidad, la controversia se generó al interior de una sociedad llamada Química Amtex S.A en donde un miembro de la sociedad demandó la ineficacia de pleno derecho de las reformas estatutarias que tuvieron lugar desde 1978 hasta la fecha de la demanda. El demandante señaló que, a través de las reformas, se intentó afectar su participación en las utilidades de la empresa. El tribunal decidió que le asistía razón al demandante y condenó al demandado al pago de los perjuicios causados. La parte perdedora interpuso recurso de anulación frente al juez competente, quien lo encontró infundado.

Posteriormente, la parte perdedora interpuso acción de tutela frente al laudo y la sentencia, alegando la presencia de defecto orgánico, sustantivo, fáctico y procedimental, los que vulneraron sus derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. El TSDJ de Medellín, actuando como primera instancia, concedió la tutela al considerar la existencia de un defecto fáctico. Sin embargo, La Sala de Casación Civil de la CSJ revocó

la decisión y negó la tutela, señalando que no se cumplieron los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción.

La Corte, en sus consideraciones, reiteró jurisprudencia sobre la excepcionalidad de la tutela frente al procedimiento arbitral. Sin embargo, en esta oportunidad, incorporó contenido a la teoría de las vías de hecho al adicionar cuatro escenarios más entre los defectos que puede adolecer la providencia judicial. Estos son:

- (1) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- (2) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- (3) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- (4) Violación directa de la Constitución.¹⁶

Finalmente, en el estudio del caso concreto, La Corte revivió la controversia sobre la procedencia de la tutela en su totalidad. El tribunal constitucional valoró todas y cada una de las pruebas dentro del proceso y aplicó, bajo su criterio, la normativa relevante concluyendo que se configuraba un defecto sustantivo por la inobservancia del fenómeno de la prescripción extintiva. Por consiguiente, se concedió el amparo solicitado.

Esta sentencia no mostró pudor alguno por los principios de la justicia arbitral, en especial la autonomía de los árbitros y la voluntad de las partes de sustraer el problema de la jurisdicción ordinaria. Así mismo, el defecto sustantivo fue modificado al señalar la Corte que este se configuró a causa de una interpretación errónea de las normas por parte del tribunal, sin necesidad de haberse fundado en una norma clara y evidentemente inaplicable.

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 790. M.P. Jorge Ignacio Pretelt. (01, octubre, 2010). Bogotá, D.C.

- **Sentencia T-466 del 09 de junio de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio**

En esta oportunidad, la controversia se generó entre el Municipio de Turbo, Aguas de Urabá S.A. ESP, y la empresa Conhydra S.A. ESP en virtud de un contrato de concesión celebrado para la operación, mantenimiento y administración del sistema de acueducto del municipio de Turbo. La empresa Conhydra, en ejercicio de cláusula compromisoria, demandó a sus contrapartes por el impago de las pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador. El tribunal arbitral constató la obligación a cargo del municipio y encontró probado el impago de las pérdidas operativas, basándose en los peritajes realizados y condenó al municipio de Turbo. El laudo arbitral fue objeto de recurso de anulación, el cual fue resuelto de manera desfavorable. Así las cosas, siete meses después de haberse proferido el laudo, ya resuelto el recurso de anulación, el municipio de Turbo instauró acción de tutela frente al laudo arbitral alegando una lesión del derecho al debido proceso a causa de un defecto sustantivo por inaplicación de la norma imperativa¹⁷, y un defecto fáctico por valoración errónea del acervo probatorio¹⁸. La Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, en primera instancia (*), declaró improcedente el amparo solicitado. La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda instancia, confirmó la decisión.

La Corte declaró procedente la acción de tutela al indicar que se cumplía con el requisito de subsidiariedad y de inmediatez. Posteriormente, el tribunal constitucional decidió que no se presentó un defecto sustantivo pues la interpretación dada por los árbitros al contrato fue razonable y a partir de ello, las normas aplicadas fueron las correctas. No obstante, La Corte determinó que sí existió un defecto fáctico indicando que el tribunal arbitral “(...) realizó una interpretación irrazonable y ostensiblemente equivocada de las pruebas obrantes

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-466. M.P. Jorge Iván Palacio. (09, junio, 2011). Bogotá, D.C.: “el defecto sustantivo en que incurrió el Tribunal de Arbitramento consistió en darle a la expresión “pérdidas operativas” consignada en la cláusula 5ª del contrato, un alcance contrario a la ley, al concluir que aquellas eran equiparables al “déficit de caja” y, de esa manera, podían determinarse a través del sistema de contabilidad de caja”

¹⁸ *Ibíd.* “el laudo arbitral adolece de un defecto probatorio, debido a que realizó una apreciación contraevidente de las pruebas a su disposición, ya que aquellas determinaban que la contabilidad del sistema de acueducto del Municipio de Turbo no era confiable y, en esa medida, no era posible establecer el monto de las “pérdidas operativas”

(*)En caso de haberse interpuesto acción de tutela también frente a la sentencia que resuelve el recurso de anulación, el juez de primera instancia tendría que haber sido la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

en el expediente y en especial de los dictámenes periciales practicados durante el trámite arbitral, porque dedujo de aquellos, sin que fuera objetivamente posible hacerlo, el monto de la obligación de pagar las “pérdidas operativas” no imputables a la gestión del operador”¹⁹; por lo tanto, revocó la decisión y concedió el amparo al debido proceso.

Así las cosas, debo indicar que el razonamiento por el cual La Corte encontró probado el defecto fáctico es inherentemente una revisión *in judicando* del proceso que termina convirtiendo su actuación en otra instancia pues entró a valorar de nuevo las pruebas. Por consiguiente, esta sentencia es un desmedro del principio de autonomía judicial.

- **Sentencia T-430 del 11 de agosto de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez (*)**.

En esta oportunidad, la controversia se produjo entre el Municipio de Cúcuta y la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP (ahora Proactiva), en virtud de un contrato de concesión para el servicio de recolección de basuras. La empresa Proactiva demandó en sede arbitral al municipio por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la asignación presupuestal. El municipio fue notificado personalmente de la demanda, pero no se manifestó sobre excepciones y pruebas en el traslado, como tampoco asistió a la audiencia de conciliación. No obstante, la entidad territorial sí presentó alegatos de conclusión. Finalmente, el tribunal arbitral terminó dándole la razón al concesionario, no sin antes hacer un llamado de atención a la displicencia de la parte derrotada. Siendo así, el laudo fue objeto de recurso de anulación por el municipio, el cual fue declarado infundado por el Consejo de Estado.

El municipio de Cúcuta, seis meses después de haberse resuelto el recurso, interpuso acción de tutela únicamente contra el laudo, alegando la existencia de un defecto fáctico por valoración errónea del material probatorio y un defecto sustantivo por la inaplicación de

¹⁹ *Ibíd*

(*) Antes de entrar a analizarse la sentencia, es preciso hacer un pronunciamiento pues para este momento ya se encontraba vigente la Ley 1563 de 2012, actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Intenacional. No obstante lo señalado, el asunto tratado en la Sentencia es abordado de conformidad con la normatividad del Decreto 1818 de 1998 toda vez que el trámite arbitral objeto de la acción de tutela se desarrolló en su totalidad durante la vigencia de esta norma.

normas imperativas a la hora de dirimir la controversia. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, actuando como primera instancia, negó el amparo solicitado, en tanto no se satisfizo el requisito de subsidiariedad. Adicionalmente, el *a quo* advirtió la incuria de la entidad territorial y determinó que el propósito de la accionante era revivir la controversia en sede constitucional.

La Corte al evaluar el requisito de subsidiariedad consideró que “antes de cualquier alegación en sede de tutela, deben agotarse los mecanismos de protección ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento concede, pues, en principio, los jueces de cada una de las jurisdicciones son los primeros llamados a garantizar los derechos fundamentales dentro del respectivo proceso, y la jurisdicción arbitral no está exenta de tal exigencia.”²⁰ Sin embargo, La Corte precisó una situación fáctica que da lugar a una flexibilización del requisito de subsidiariedad que se produce en los eventos donde “la alegación del desconocimiento del derecho fundamental, no coincida con alguna de las causales establecidas por la ley para acudir al recurso de anulación, lo que llevaría a que en estos eventos no pudiera exigirse el agotamiento del mismo por no ser un mecanismo eficaz.”²¹ Finalmente, sobre el caso concreto, La Corte constató que la entidad territorial no acudió a las etapas procesales oportunas para su defensa y por ende, no cumplió con el requisito de subsidiariedad para elevar la acción de tutela. Así entonces, se decidió revocar el fallo de instancia y declarar improcedente la acción.

Esta sentencia evidencia un distanciamiento con la providencia T-058/09, en tanto rescata un alto grado de exigencia del requisito de subsidiariedad que había sido flanqueado en la sentencia del magistrado Araujo Rentería. Por otra parte, debe señalarse que, mediante esta sentencia, La Corte recuperó la línea de protección de los principios de autonomía judicial y estabilidad jurídica del laudo que había sido obviada desde el año 2009 cuando surgió la corriente “garantista”.

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-430. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. (11, agosto, 2016). Bogotá, D.C.

²¹ *Ibíd.*

- **Sentencia SU-556 del 13 de octubre de 2016. M.P. María Victoria Calle**

En esta ocasión, la controversia se originó entre el Banco de la República y las compañías Seguros Generales Suramericana S.A. y Allianz Seguros S.A en virtud de una póliza de seguro global bancario para la vigencia junio 1999 – junio 2000. El Banco convocó tribunal arbitral con el fin de zanjar el conflicto relacionado con el alcance de la póliza y sus anexos. El tribunal, entre otras cosas, debía desatar pretensiones que apuntaban a declarar que una serie de condenas judiciales ejecutoriadas en contra del Banco, se encontraban amparadas por la póliza de seguros (*). Finalmente, el tribunal arbitral profirió laudo negando las pretensiones del Banco al haber interpretado las cláusulas de la póliza y sus anexos de conformidad con el Código Civil. El Banco presentó recurso de anulación contra el laudo, el cual fue declarado infundado por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Así las cosas, el Banco instauró acción de tutela contra el laudo y la decisión respecto del recurso de anulación (**). Frente al laudo, se alegó una vulneración del derecho al debido proceso y la igualdad, en cuanto a parecer del Banco, hubo en primer lugar un defecto orgánico-sustantivo por aplicar una norma errónea que derivó en un fallo en conciencia; en segundo lugar, un defecto sustantivo al resolver con normas inaplicables, y por último, un defecto fáctico por una vulneración manifiestamente errada del acervo probatorio. Ahora, frente a la decisión que negó el recurso de anulación, se alegó la configuración de un defecto procedimental por incongruencia de la decisión, y un defecto sustantivo por la aplicación de un derecho que no era ni válido ni vigente.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, actuando como primera instancia, negó el amparo al determinar que no existió ninguna vía de hecho en las providencias atacadas. Posteriormente, La Corte seleccionó la tutela para revisión (**) e inició su análisis con una nueva reiteración de jurisprudencia sobre la acción de tutela ante el procedimiento arbitral.

(*)El Quid del asunto radicaba en establecer si mediante la póliza de seguros global bancario y sus anexos se había cubierto el riesgo regulatorio al que estaba sometido el Banco de la República

(**)El Banco de la República había instaurado acción de tutela contra el laudo cuando aún se encontraba pendiente de resolverse el recurso de anulación, razón por la cual se declaró improcedente la acción por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, actuando como primera instancia, negó el amparo al determinar que no existió ninguna vía de hecho en las providencias atacadas. Posteriormente, La Corte seleccionó la tutela para revisión (*) e inició su análisis con una nueva reiteración de jurisprudencia sobre la acción de tutela ante el procedimiento arbitral.

La Corte decidió que la sentencia del recurso no incurrió en vía de hecho alguna. No obstante, al estudiar el laudo, la corporación constitucional realizó un examen exhaustivo de la interpretación hecha por el tribunal al contrato y a las pruebas, propio de una instancia procesal. Así, el tribunal constitucional pudo determinar que en primera medida, se presentó de un defecto sustantivo por interpretación errónea de los elementos del negocio jurídico; en segunda medida, el laudo incurrió en otro defecto sustantivo por la inaplicación de mandatos constitucionales en la interpretación del negocio jurídico, y finalmente, hubo un defecto fáctico por una valoración errónea del material probatorio que fue calificada como manifiesta u ostensible. Por lo tanto, La Corte revocó la decisión de instancia y concedió el amparo de los derechos ordenando dejar sin efectos el laudo arbitral.

Esta sentencia, en mi criterio, adolece de errores de gran magnitud que deben ser mencionados. El primer error, se configuró al concebir el tema en cuestión como de relevancia constitucional. Esta postura fue expuesta por las empresas de seguros, el tribunal y la Sección Tercera del Consejo de Estado, como causa suficiente para declarar la improcedencia de la acción pero fue desatendida de manera flagrante por la corporación constitucional, quien dio por sentado el cumplimiento del requisito sin entrar a analizarlo. El segundo error consistió en la actuación del tribunal constitucional, quien se desenvolvió como instancia, en tanto revivió la controversia dirimida por el laudo, valorando las pruebas e interpretando todos los elementos del negocio jurídico por segunda vez.

(*)La sentencia pone de presente la insistencia del Vicedefensor del Pueblo para que la Corte seleccionara y revisara el caso en cuestión argumentando que se requería precisar el alcance del derecho al debido proceso en el ámbito arbitral. Esta situación que se manifiesta pone en evidencia la mezcla de intereses que toman lugar a la hora de la selección, revisión y decisión de la Corte Constitucional frente a las acciones de tutelas.

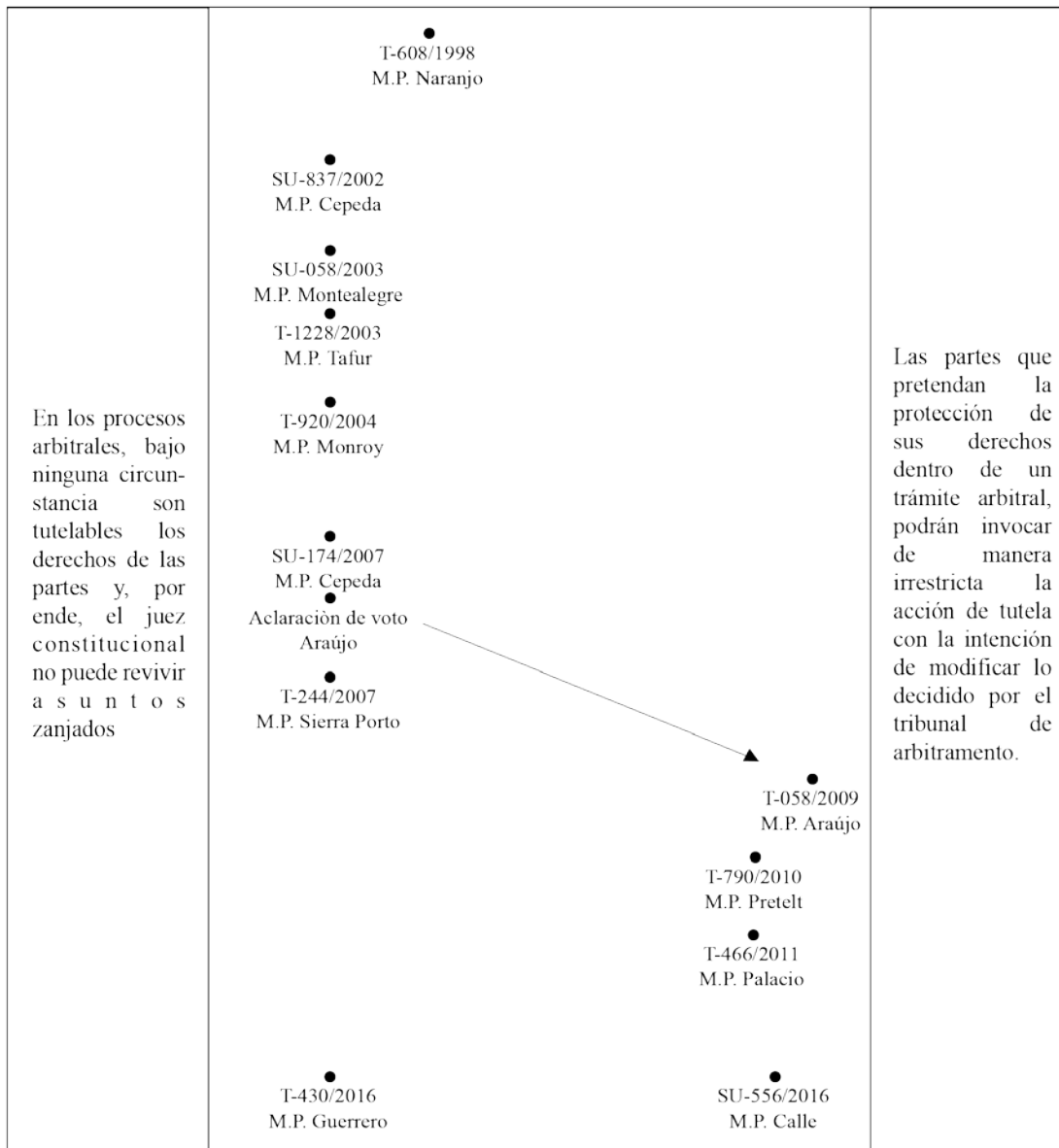
Es pertinente señalar que de nuevo, esta decisión atropelló el postulado de la autonomía judicial de los árbitros y el carácter definitivo de los laudos arbitrales, pues se resucitó la controversia y se convirtió al juez constitucional en un juez de apelación.

Por último, es menester indicar la inconsistencia de La Corte en sus decisiones al haber emitido providencias diametralmente opuestas sobre la misma institución jurídica en menos de seis meses.

IV. BALANCE CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA

En mérito de la anterior investigación, fue posible diagramar el siguiente gráfico que muestra el balance constitucional de la institución jurídica analizada.

¿El juez constitucional, a través de la acción de tutela, puede fungir como una suerte de segunda instancia ante una controversia que ya ha sido dirimida por la justicia arbitral?



V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El amplio análisis de la doctrina constitucional señalada, permite formular las siguientes reflexiones a manera de conclusión sobre la institución jurídica de la acción de tutela frente al procedimiento arbitral.

Primero, la regla general de la improcedencia de la acción de tutela contra las decisiones del tribunal arbitral se viene desvaneciendo de manera progresiva y constante en los últimos años. La Corte Constitucional ha atenuado sustancialmente la exigencia de los requisitos propios de la acción de tutela contra providencias judiciales, generando que la excepcionalidad se transforme en lo frecuente y cotidiano. Así pues, temas como la reforma de unos estatutos societarios y el alcance de una póliza de seguros son ahora considerados como de relevancia constitucional y precisan de una revisión por parte de un juez constitucional. Para algunos, este fenómeno atenderá a una postura más garantista del máximo tribunal, pero en la opinión del autor, esto evidencia un desconocimiento de la naturaleza excepcional de la acción de tutela y un distanciamiento del espíritu con el que fue concebida.

Segundo, cada vez es más frecuente encontrar sentencias donde el Tribunal Constitucional ejerce funciones propias de un juez de instancia. La Corte, en gran porción de sus últimos pronunciamientos, desconoció principios como la autonomía judicial de los árbitros, la estabilidad jurídica del laudo, la voluntad de las partes y la cosa juzgada. Lo aquí descrito, es una evidente señal de un sistema jurídico que no brinda garantías para sus usuarios, puesto que del análisis de estas sentencias, solo se desprende una enorme inseguridad jurídica que podría terminar debilitando la figura del arbitraje nacional y consecuentemente, desincentivando su uso.

Tercero, respecto a la posibilidad de impetrar la acción de amparo frente a las actuaciones surtidas dentro del trámite arbitral, La Corte no se ha pronunciado de manera contundente. Sin embargo, a partir de la investigación desarrollada, es posible inferir que si procede la acción de tutela en estos casos, siempre y cuando, se logre probar que los mecanismos

judiciales previstos por ley, han resultado inocuos, manteniéndose así, una vulneración a un derecho fundamental.

Cuarto, hay una constante disputa entre El Consejo de Estado y La Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales. Para El Consejo de Estado, no hay situación fáctica capaz de desencadenar la procedencia de la tutela contra una providencia judicial, por lo cual, pareciera que todas las acciones las declara improcedentes. Sin embargo, La Corte Constitucional, como único interprete de la norma imperativa, ha sido reiterativa en la aplicación de la doctrina de las vías de hecho. Por consiguiente, no es claro cómo se mantiene esta disputa que finalmente, termina por afectar a los usuarios del sistema judicial que deben sufrir las consecuencias de un choque de trenes.

Quinto, a partir del estudio detallado de la doctrina constitucional, es posible afirmar que en los casos en los que se da un distanciamiento del precedente, se evidencian motivaciones personales que terminan pesando más que las razones de índole jurídico. Por ejemplo, la sentencia T-058/09 es un paradigma jurídico que evidencia de manera flagrante una partida del precedente constitucional a favor de apreciaciones a todas luces subjetivas del Ponente.

Por último, a título de conclusión respecto al problema jurídico, es posible señalar que el juez constitucional, a través de la acción de tutela, sí ha fungido como una suerte de segunda instancia ante una controversia que ya ha sido dirimida por la justicia arbitral

A la luz de la respuesta al problema jurídico, y en aras de preservar la institución del arbitraje y la seguridad jurídica que se supone que de ese tipo de mecanismo alternativo de solución de conflictos se desprende, considero que dentro de la Honorable Corte Constitucional, debe crearse una Sala de Revisión de Tutelas especializada en Arbitraje. Esta sala se encargaría de manera exclusiva de atender los casos de las acciones de amparo impetradas contra los procedimientos arbitrales y las sentencias que resuelven los recursos de anulación. La anterior propuesta se construye en la medida que los procesos arbitrales suelen comprender cuestiones jurídicas y pecuniarias muy complejas, en donde al instaurarse acciones de tutela, se requiere de un juez constitucional que de manera efectiva

respete la esencia del arbitraje, sin perjuicio de su misión de garante de los derechos fundamentales y la procedencia excepcionalísima del amparo de tutela. La creación de una sala especializada en Arbitraje generaría líneas jurisprudenciales más claras, más continuas y menos erráticas, que buscarían garantizar la institucionalidad del arbitraje y velar por su importancia en el ordenamiento jurídico nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. 1991.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 466 (07, Julio, 1998). por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1998. No. 43335
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1563 (12, Julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 48489
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 186. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (16, marzo, 2011) Bogotá, D.C., 2011.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 058. M.P. Eduardo Montealegre. (30, enero, 2003). Bogotá, D.C., 2003.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 174. M.P. Manuel José Cepeda. (14, marzo, 2007). Bogotá, D.C., 2007.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-556. M.P. María Victoria Calle. (13, octubre, 2016). Bogotá, D.C. , 2016.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 244. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (30, marzo, 2007). Bogotá, D.C. , 2007.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-430. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. (11 , agosto , 2016). Bogotá, D.C. , 2016.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-466. M.P. Jorge Iván Palacio. (09, junio, 2011). Bogotá, D.C. , 2011.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 790. M.P. Jorge Ignacio Pretelt. (01, octubre, 2010). Bogotá, D.C. , 2010.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 920. M.P. Marco Gerardo Monroy. (23, septiembre, 2004). Bogotá, D.C. , 2004.
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1818 (07, septiembre, 1998) Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1998. No. 43380
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 (19, noviembre, 1991) Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial. 1991. Bogotá D.C., 1991. No. 40165
- LOPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los Jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. 2ª ed. Bogotá D.C.: Legis, 2006