

**LA INTERVENCION DE LA JURISDICCION ESTATAL EN LA
AUTONOMIA DEL ARBITRAMENTO NACIONAL**

**THE INTERVENTION OF THE STATE IN THE AUTONOMY OF THE
NATIONAL ARBITRATION JUSTICE**

Cesar Augusto Lima Muñoz¹

Asesor:

José María del Castillo Hernández

Mayo 2022

Sumario

Introducción –I. CONTEXTO DEL ARBITRAJE NACIONAL -1 Antecedentes generales del arbitraje. -2 El arbitraje Nacional. II. DOCTRINA RELEVANTE A LA INTERRELACIÓN DEL ARBITRAJE NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN ESTATAL. III. JERÁRQUICA NORMATIVA EN LA INTERRELACIÓN DEL ARBITRAJE NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN PERMANENTE DEL ESTADO. IV. CONCLUSIONES – Bibliografía

¹ Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Maestría en Derecho Privado.
Correo:ca.lima968@uniandes.edu.co

- **Resumen:** La intervención de la justicia Estatal en el arbitramento nacional, ha suscitado a una problemática entre el alcance de la autonomía contractual de las partes y la delegación constitucional de jurisdicción respecto de las facultades y competencia atribuibles a la jurisdicción permanente del Estado.

En el presente documento, se realizó un breve recuento histórico del arbitramento nacional y la identificación de los aspectos normativos en la interrelación del arbitraje nacional y la jurisdicción Permanente del Estado, así como la limitación de la acción de tutela en los laudos proferidos en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada.

- **Abstract:** The intervention of the State-Justice in the national arbitration has given rise to a problem between the scope of the contractual autonomy of the parties and the constitutional delegation of jurisdiction regarding the powers and competence attributable to the permanent jurisdiction of the state.

In this document, a brief historical account of the national arbitration and the identification of the normative aspects in the interrelation of the national arbitration and the permanent jurisdiction of the state, as well as the limitation of the tutelage action in the awards issued under the principle of the autonomy of the private will.

- **Palabras Claves:** Arbitraje, arbitro, autonomía de la voluntad contractual, laudo arbitral, acción de tutela, recurso de anulación, recurso de apelación, sentencia, Corte Constitucional.

- **Keywords:** Arbitration, arbitrator, contractual autonomy, arbitral award, guardianship action, annulment appeal, appeal, sentence, Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

Colombia es un Estado social de derecho, en el que conforme el artículo 116 de su Constitución Política, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Así mismo la Constitución Política contempla la libertad como un derecho fundamental, dando alcance a la disposición de la autonomía contractual de las partes. A su vez, este principio concede a las partes el derecho a decidir por sí mismas la forma de configuración de un contrato, entre otros aspectos, constituyéndose como un fundamento de seguridad y previsibilidad jurídica (Leible 2011).

Si bien es cierto que la voluntad de las partes ha permitido acordar contractualmente el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, renunciando a resolver sus disputas ante la jurisdicción permanente del Estado, en aras de obtener una decisión definitiva por parte de los árbitros y en el marco del Estatuto Arbitral, algunos han recurrido a controvertir dichas decisiones mediante el acceso a la justicia Estatal empleando la acción de tutela para buscar la anulación del laudo arbitral como mecanismo alterno al respectivo recurso de anulación, pretendiendo crear instancias adicionales que no fueron previstas en el estatuto arbitral.

La Constitución Política reconoce la libertad y el arbitramento, pero también resalta la importancia de la acción de tutela, por lo cual se ha permitido la intervención del Estado, precisamente con el objetivo de velar por el debido cumplimiento de los principios y derechos establecidos en la carta magna. La procedencia de la acción de tutela ha permitido que la misma se interprete por los recurrentes o tutelantes como una segunda instancia frente al laudo arbitral, buscando asimilar dichos fallos a una sentencia judicial en sede de tutela, tal y como se expone del análisis doctrinal y jurisprudencial presentado en el documento y el alcance y jerarquía que puede determinarse producto de la intervención principalmente garantista por parte de los Jueces Estatales.

I. CONTEXTO DEL ARBITRAJE NACIONAL

1. Antecedentes generales del arbitraje.

Al identificar los orígenes del arbitraje a través de la historia que permitan dar un contexto al ordenamiento arbitral colombiano, se parte desde su reconocimiento en el derecho romano- republicano y la jurisdicción en la época de los principados.

El origen del moderno arbitraje en Roma se encuentra en el ámbito de la protección que el pretor otorga a las prácticas, usos y costumbres peculiares del tráfico comercial y del *ius gentium*, en el cual el fundamento no es ni el *ius* ni las *leges* sino la *fides* y la moralidad. (Alejandrino Fernandez B. 2011).

“En Roma el arbitraje fue primitivo y privado, con asomos incluso antes de la República, en el mundo comercial, entre los mercaderes romanos, los que hoy se equipararía al escenario internacional, pues desde allí se encomendaba la solución de conflictos a árbitros que a la vez eran garantes y peritos. En su evolución, el árbitro primero fue testigo, luego ayudo en los litigios y por último los soluciono como juez.” (Julia Victoria Montaña Bedoya 2017).

Aquí gana especial relevancia como era la autoridad militar de la época quien impartía justicia desde las potestades que les asistía a los pretores.

“Del patriarcado y luego de los plebeyos, sin duda el pretor, fue el funcionario judicial por excelencia, emblema de la jurisprudencia romana y creador del derecho pretorio. Pretor que recibió el encargo de <<*administrar justicia*>> directamente del senado, órgano que excluyó a los cónsules de tal tarea, convirtiéndose en la segunda dignidad de la república y la primera en ausencia del Cónsul. Época para la cual, <<legislador, juez y ejecutor, se confundieron en su persona los tres grandes atributos del poder para dirimir los conflictos surgidos entre los particulares. El pretor era casi un tercer cónsul, pero de una autoridad algo inferior>> Dictaba edictos, decretos y resoluciones.

El procedimiento de la *actio legis* (año 597) y su sustituto el formulario (año 1047), fueron básicamente procedimientos arbitrales – se construyeron según el modelo arbitral -,

ambos contaban con dos etapas, *in iure e in iudicium*: en la primera se verificaba la *litiscontestatio* o contrato arbitral, que no fue más que la presencia voluntaria de las partes ante el magistrado, indicando el litigio y **fijando el juez, de mutuo acuerdo**. Si el magistrado propone el juez, las partes lo aceptan o lo recusan sin tener que dar motivos. El magistrado (autoridad pública) declara el derecho (*jus dicere*). Comienza entonces la segunda etapa: *in iudicium* (juicio), el juez jura someterse a la ley e investido del poder de decidir en derecho, dirige el procedimiento y decide (*judicare*), es decir surge la cosa juzgada y termina el litigio, por medio de una sentencia que concluye el debate. La *litiscontestatio* no concede al juez la fuerza ejecutoria.” (Julia Victoria Montaña Bedoya 2017).

Si bien es cierto que la solución consensuada de conflictos entre partes siempre ha estado presente, es en Roma donde se evidencia el arbitraje compromisorio y las formas procesales.

Durante la República romana la intensidad de las actividades comerciales, marítimas y terrestres hace inevitable que los pretores salvaguarden y adopten en sus edictos las convenciones y acuerdos supranacionales, característicos del *ius gentium*, proponiendo formas procesales más adaptadas a la realidad económica, procurando evitar el vacío reglamentario del *ius civile*, superar la imposibilidad de los no romanos de acceder a la figuras contractuales del *ius civile romanorum*, y soslayar el riguroso y asfixiante formulismo (Buján 2006)

El arbitraje asume la característica, que perdurará durante todo el Medioevo y hasta la Revolución Francesa, y que incluso está presente en las problemáticas actuales del derecho procesal como expresión del poder público consistente en ser expresión de grupos económicos y sociales que se identifican en sus propias y excluyentes manifestaciones antes que en las instituciones estatales (Zappalà 2010).

En la primera mitad del siglo XIX, el triunfo de la concepción hegeliana del Estado como institución suprema que encuentra en sí misma su fuente de legitimación determina la última separación entre jurisdicción y arbitraje. El primer *codice civile* italiano, de 1865, es el más influenciado por la teoría hegeliana, al incorporar la noción de que la justicia no puede

no ser una función del Estado, y en consecuencia la función arbitral, malentendida como justicia privada, es confinada a la esfera de la voluntad privada, es decir, sin reconocimiento estatal, siendo irrelevante el arbitraje si no es encauzado en la oficialidad del Estado. Esta concepción sobrevive hasta el *Ventennio fascista*, por cuanto resulta congenial al absolutismo fascista, al igual que al comunista, al punto de ser adoptada por el legislador italiano de 1940, que con el *codice di procedura civile* acentúa la insignificancia de los árbitros como actores de justicia. (Zappalà 2010).

En Colombia la figura del arbitramento empieza a plasmar sus cimientos mediante algunas normas, como la Ley 105 de 1890 del 24 de noviembre, la cual contemplo el Juicio por Arbitramento estableciendo que “Pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir, en los casos en que la ley permite la transacción” (Art 307).

Consecuentemente se expide la Ley 28 de 1931 del 18 de febrero, la cual designo a las Cámaras de Comercio para “resolver como árbitro o amigable componedor las diferencias que ocurran entre comerciantes” (Art. 12, núm. XIII).

Con la Ley 2, de 1938 del 25 de febrero, se da vigor a la cláusula compromisoria, definiéndose la misma y regulando la designación de los árbitros por las partes suscribientes de la cláusula.

Subsiguientemente se emite el Decreto-Ley 1400 de 1970 del 6 de agosto, mediante el cual el Código de Procedimiento Civil colombiano, hace referencia a la competencia, fuerza vinculante, y asuntos relacionados con la funcionalidad de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en laudos arbitrales proferidos en país extranjero

En 1971 el Decreto-Ley 410, del 27 de marzo, da origen al Código de Comercio, incorporando en su articulado norma expresa sobre arbitramento.

Posteriormente se emite el Decreto-Ley 2279 de 1989 del 7 de octubre, por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones, en relación con el arbitramento.

El arbitramento es llevado a rango constitucional con la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 116 el cual establece que "... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley...".

Con la Ley 80 de 1993 del 28 de octubre, se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, regulando en su artículo 68, el compromiso y la cláusula compromisoria al indicar de forma imperativa que "Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal"

Posterior a la Ley 23 de 1991 y el decreto transitorio 2651 de 1991, se promulgó la Ley 315 de 1996 que reglamentó el arbitraje internacional.

De la misma manera la "Ley Estatutaria para la Administración de Justicia (LEA) Ley 270 de 1996 en los artículos octavo y trece numeral tercero, siguiendo los lineamientos constitucionales se refirió al arbitraje, la misma que fuera reformada por la Ley 1285 de 2009, modificando los precitados artículos, en el sentido de que los particulares transitoriamente administran justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad (artículo 3). Las partes diferentes al Estado o alguna de sus entidades, podrán acordar las reglas de procedimiento, respetando el debido proceso (artículo 6)." (Julia Victoria Montaña Bedoya 2017)

Con la Ley 446 de 1998, se regularon aspectos sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, y recursos como el de anulación, el de revisión y otras disposiciones que fueron compiladas en el Decreto 1818 de 1998, adoptando como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, al igual que modificando algunas del Código de

Procedimiento Civil y derogando otras del Decreto 2279 de 1989, procediéndose a dictar otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Luego se expide la Ley 640 de 2001 del 5 de enero, con el fin de modificar normas relativas a la conciliación, así como otras disposiciones, entre las cuales se estableció una inhabilidad especial para el conciliador quien no podría actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral.

Después de los anteriores desarrollos normativos, inclusive de la norma constitucional, se da la expedición del Estatuto Arbitral Colombiano mediante la Ley 1563 de 2012, con el propósito de establecer un marco normativo en materia de arbitraje nacional e internacional, reemplazando y afianzando el desarrollo normativo relacionado con el arbitraje existente hasta el momento, creado como mecanismo alternativo para la solución de conflictos sobre el desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad contractual de las partes y la embestidura transitoria de jurisdicción a los árbitros, mediante la habilitación que las mismas partes le confieren a éstos debidamente facultadas por la Constitución Política, y el ordenamiento jurídico vigente.

2. El arbitraje Nacional.

El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional definió al arbitraje como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. (...)” (Ley 1563 2012)

Los anteriores principios generales del arbitraje son considerados como criterios rectores para la aplicación e interpretación de la ley, para lo cual ha de tenerse en cuenta que “ (...) No puede perderse de vista que en el artículo 64 se dispone, igualmente, como principio general, que en el arbitraje internacional, como regla sustancial de interpretación, se acudirá a la observancia de la buena fe. Este principio también es aplicable en el arbitraje doméstico,

Es de anotar que el artículo 1° de la Ley 1563 ha dispuesto, como principios generales del arbitraje, la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción, tal como se venía predicando por la jurisprudencia:

“... Sujeto a las directrices preordenadas por las partes y el legislador, al respecto de los derechos fundamentales y garantías procesales, especialmente el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, julio 1 de 2009).

Estas reglas, unidas a otras que son tradicionales en el arbitraje, algunas comunes a la justicia estatal, efectivamente determinan una ventaja importante al ser aplicadas en la jurisdicción arbitral, en forma diferente a como acontece en la práctica de los jueces que administran justicia bajo el amparo de la jurisdicción estatal, (...)” (Echeverry 2017).

En virtud del contexto del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes que lo caracteriza, permite a éstas negociar el recurrir al arbitraje, por su propia iniciativa a través del pacto arbitral, en la búsqueda y practica de soluciones más efectivas y ágiles a sus controversias, previo al uso y configuración de medidas acaloradas como la terminación anticipada de la relación contractual, el incumplimiento del contrato y/o la resolución del mismo. (Monica María Fuentes Mancipe 2019)

Es importante resaltar la autonomía del arbitraje como fuente constitucional en la que el Art. 116 de la carta política, da la competencia a los árbitros habilitados por las partes para conocer de las controversias entre particulares, lo cual en concordancia con la ley 1563 en su Art. 3, permite que se celebre el pacto arbitral entre ellas, sustrayendo así el conflicto de la jurisdicción Estatal, cuando se define este como “ 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.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.” (Ley 1563 2012)

Es así como *“El compromiso y la cláusula compromisoria implican la renuncia a hacer valer las pretensiones consiguientes ante la jurisdicción ordinaria, por lo cual, en el caso de que existiendo el compromiso la controversia fuera sometida a los jueces, el demandado podría oponer la excepción previa de compromiso (Código de Procedimiento Civil, artículo 87), y si no lo hiciere, al presentarse la prueba de tal compromiso el juez tendrá que decretar de plano la nulidad, por ser insaneable dicha causal (artículo 56, ibidem)”*. (Cuevas Z. Alfonso, *Tipicidad y atipicidad del arbitramento mercantil, Bogotá, 1984*). (Echeverry 2017).

Así mismo la Cámara de Comercio de Bogotá al referirse a la sentencia C 330 de 2012, expresó que *“...La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral: por medio de su acuerdo deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos. Establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir, dentro del marco general trazado por la ley. Así, la voluntad de las partes es un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral... Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipo que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento...”* (Cámara de Comercio de Bogotá 2008)

De igual forma al pactarse la cláusula compromisoria como contrato autónomo dentro del contrato que lo contenga o en texto separado, las partes claramente han expresado su facultad de acudir a la jurisdicción arbitral, derogando expresamente la aplicación de la jurisdicción propia del Estado.

En atención a lo presentado, los elementos mínimos esenciales del arbitraje se extraen no solo de la norma legal, sino de lo que ella incorpora, o lo que es lo mismo, de su naturaleza jurídica, mediante la figura de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción, así como lo dispuesto en las demás normas procesales que le son aplicables por remisión expresa. (Russi 2015)

También es importante mencionar como un hito relevante en la jurisprudencia colombiana, la sentencia T-406 de 1992 que trae pronunciamientos expresos sobre las diferencias entre principios y valores; derechos fundamentales; derechos constitucionales en materia de servicios públicos domiciliarios; la procedencia de la acción de tutela en materias propias de las acciones populares; los núcleos argumentativos referentes a la preponderancia de los principios sobre las reglas; el uso abusivo de la ponderación; la primacía del poder judicial sobre el poder público y la aplicación directa de la Constitución en desmedro de leyes que no la contradicen. (Hernando Herrera Mercado 2017).

“Y aunque el fallo no lo toque, es claro que ese “nuevo derecho” también se extiende a la tutela contra providencias judiciales y con ella la desaparición de otro factor de seguridad jurídica: la cosa juzgada, que – por supuesto – escapa al limitado alcance de este documento. Asuntos, todos, que por sí solos demandarían un estudio por separado de cada uno.” (Hernando Herrera Mercado 2017).

II. DOCTRINA RELEVANTE A LA INTERRELACIÓN DEL ARBITRAJE NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN ESTATAL.

El arbitraje Nacional como institución procesal tiene la característica de que un tercero es el encargado de decidir las diferencias que se sometan a su decisión, aceptando anticipadamente someter el conflicto a que sea resuelto por medio de un laudo arbitral, en este sentido se resaltan las características especiales y naturales del arbitramento, encontrándose la alternancia y la voluntariedad.

El arbitraje nacional como mecanismo alternativo de solución de conflictos, contempla la voluntariedad como facultad para acudir a este mecanismo a resolver los conflictos, es entonces que, como su nombre lo indica, es un mecanismo alternativo a la jurisdicción

permanente del Estado, para resolver los conflictos, despojando el conflicto de la función estatal de impartir justicia por parte del Estado, con el objetivo que un tercero sea revestido temporalmente de jurisdicción para resolver el problema con un carácter vinculante para las partes; es decir, el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, separa el conocimiento del conflicto que surge entre las partes de los jueces estatales, permitiendo que un tercero ajeno a la jurisdicción permanente del Estado, sea el encargado de dirimir el conflicto, siendo el laudo arbitral la resolución con plenos efectos jurídicos y vinculantes

Si bien el conflicto se sustrae de la jurisdicción permanente del Estado, los árbitros encargados de emitir el laudo arbitral, decisión que se asemeja o equivale a una providencia judicial, en el proceso y en la resolución, deben respetar todas las garantías constitucionales con el objetivo de legítimamente administrar justicia.

La justicia arbitral implica que cuando el arbitramento tiene carácter de acto jurisdiccional, solamente puede ejercerse por los competentes, es decir por árbitros, así mismo, estos deben en el proceso arbitral tomar la decisión mediante un laudo en derecho o en equidad, de conformidad como lo hayan pactado las partes, siendo este mecanismo, como se indicó anteriormente, excepcional y transitorio, sin perjuicio de que las partes escojan o fijen el procedimiento arbitral con miras a obtener una eficaz y pronta solución a los problemas.

La jurisprudencia ha permitido la posibilidad que, vía acción de tutela, los jueces del estado tengan capacidad para conocer de laudos arbitrales en los cuales se vulnere o amenacen derechos fundamentales, siempre que se cumpla con unos determinados requisitos de procedibilidad. (Ibáñez Najar 2009)

En el presente capítulo se abordarán algunas de las jurisprudencias más relevantes que ha regulado la acción de tutela contra laudos arbitrales, proferidas por las altas cortes con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, estableciendo brevemente sus características y fundamentos por las cuales los jueces constitucionales tienen capacidad para conocer de las acciones de tutela contra laudos arbitrales cuando se constituyan

vías de hecho, aun cuando la voluntad de las partes fuese sustraer el conflicto de la jurisdicción permanente del Estado.

En primera medida se hace relación a la sentencia C-426 de 1994, sentencia proferida por la Corte Constitucional en la cual se recalcó que una vez el tribunal arbitral es establecido, los árbitros quedan revestidos de autoridad judicial, para resolver litigios, estando ampliamente facultados para ejercer sus funciones de acuerdo con la ley, razón por la cual pueden ampliar el termino previsto para fallar, con el fin de realizar un estudio suficiente que permita fallar con pleno conocimiento de causa (Ibáñez Najjar 2009)

Posteriormente con la sentencia T-570 de 1994, se hace claridad que es la voluntad de las partes la que faculta a los árbitros para fallar y revestirse transitoriamente de la facultad para administrar justicia. Sin embargo, al sustraer el conflicto de la jurisdicción permanente del Estado, se deben regir las partes en el trámite arbitral por las normas que regulan la materia, y al no existir un superior jerárquico del tribunal arbitral, este mecanismo alternativo de solución de conflictos no tiene doble instancia. (Ibáñez Najjar 2009)

Si bien no existe una doble instancia en el arbitraje, esta misma sentencia establece que el recurso de anulación cumple la finalidad material de la doble instancia al permitir la posibilidad de que se realice un control judicial, sin embargo, la sentencia T-570 de 1994 aclara que este recurso únicamente analiza lo meramente procesal y algunos errores “*in Judicando*”, sin que se pueda hacer una revisión “*in integrum*” de la controversia. En este sentido y de conformidad con la norma legal vigente que regulaba el arbitraje al momento de la expedición de la sentencia, el Decreto Extraordinario 2279 de 1989, reformado por la ley 23 de 1991, el recurso de anulación estaba restringido a las causales propias del recurso. (Sentencia T-570 1994)

En la misma sentencia se contempla el alcance y la idoneidad del recurso de anulación, además de recalcar y aclarar la posibilidad de que los Tribunales Superiores y la Corte Suprema de Justicia, conocieran y resolvieran sobre errores *in Judicando* que se presentaran en los laudos arbitrales, en este sentido se remitió a la normatividad que regulaba la materia en ese entonces, estableciendo que excepcionalmente el Tribunal podría revisar de aspectos

sustanciales del laudo, de conformidad con las causales 7, 8 y 9 del Artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, y además para que se pronuncie sobre las 6 primeras causales del recurso de anulación. (Sentencia T-570 1994)

En la sentencia T-057 de 1995, se contempló la competencia del tribunal arbitral, estableciendo que la voluntad de las partes habilita a los árbitros designados en un tribunal arbitral para emitir laudos arbitrales que tienen plenos efectos jurídicos, excluyendo de la competencia de los jueces estatales el conflicto. No todos los conflictos suscitados entre las partes pueden ser conocidos por los árbitros, de tal forma que algunos asuntos son de competencia exclusiva de la jurisdicción permanente del Estado, en este sentido no todos los conflictos pueden ser resueltos por medio de la justicia arbitral (Mercado 2014)

En las sentencias C-226 de 1993, T-057 de 1995 y C-294 de 1995, se contemplaron las características básicas de la actuación arbitral, sentencias que de conformidad con el doctor Jorge Enrique Ibáñez Najar se pueden sintetizar de la siguiente manera:

“1. Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de (...) árbitros.

“. 2 El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad.

“3. En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto.

“4. El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral

“5. Corresponde a la Ley definir los términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral.”
(Ibáñez Najar 2009)

En la ya mencionada sentencia C-431 de 1995, se estableció de manera directa que la regla de la posibilidad de que un superior jerárquico conozca del proceso, tiene una excepción permitida por mandato de la carta magna, entre estas posibilidades se encuentra el arbitramento. En el procedimiento arbitral los particulares que habilitaron al tribunal arbitral se acogen a lo decidido por este, sin que exista un superior jerárquico ni funcional, razón por la cual no se puede interponer un recurso semejante a la apelación. (Mercado 2014)

Con base en el fundamento de la voluntariedad de las partes para habilitar al tribunal arbitral para administrar justicia, la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 1997, declaró inexecutable el artículo 19 de la ley 142 de 1994, artículo el cual establecía que las empresas de servicios públicos debían en sus estatutos establecer que los conflictos que surgieran con los asociados entre sí, o con la sociedad, debían someterse a decisión arbitral, artículo que atentaba directamente contra el carácter voluntario de la justicia arbitral, haciendo prácticamente obligatorio su uso. (Sentencia C-242 1997)

En relación con la tutela interpuesta contra laudos arbitrales, en la sentencia T-608 de 1998, surge uno de los principales antecedentes que regularía la tutela como mecanismo para que la jurisdicción permanente del Estado tuviera capacidad de intervenir en el arbitraje.

En dicha sentencia se considera que ante la ocurrencia de vías de hecho en sentencias o laudos arbitrales, procede la Tutela al no contemplarse un mecanismo idóneo diferente para solucionar la afectación de derechos fundamentales, o que al existir otros medios, la tutela se emplee únicamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Ibáñez Najar 2009)

Con base en las características del arbitraje, contempladas en las sentencias antes mencionadas, la Corte Constitucional, en la sentencia C-330 del año 2000, señaló que si bien el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos voluntario, esto no excluye que el legislador este facultado para regular la materia, de tal forma que el procedimiento arbitral está sujeto a regulaciones legales al ser este un procedimiento judicial en sentido material, la argumentación se dirige a la aplicación de las garantías de derecho como es el debido proceso. (Sentencia C-330 2000)

Posteriormente, en la sentencia C-1436 del año 2000, la Corte Constitucional, recalcó que tanto los particulares, como el Estado, tiene la facultad de dirimir controversias por medio del arbitraje, sin que esto resulte en la vulneración del interés público.

En el caso en el cual se ve inmerso el Estado en la justicia arbitral para dirimir controversias surgidas de un contrato en el que es parte, las partes están sujetas en el procedimiento arbitral a las normas legales que regulan el arbitraje y la materia objeto del conflicto. (Ibáñez Najjar 2009)

Por otra parte, dicha sentencia estableció que precisamente el árbitro habilitado por las partes para administrar justicia, está ejerciendo funciones propias de la función pública del Estado, al resolver un conflicto de manera definitiva mediante una decisión denominada laudo arbitral, el cual al igual que las sentencias emitidas por los jueces estatales, hace tránsito a cosa juzgada. (Ibáñez Najjar 2009)

En la sentencia SU-1184 de 2001 se estableció lo referente al defecto factico como valoración probatoria abusiva y arbitraria, en la cual se genera una grave vulneración al debido proceso, vulneración que debe ser grave, debido a que el juez constitucional debe respetar en la mayor medida de lo posible la valoración realizada por el tribunal arbitral para emitir el laudo arbitral; el error en el juicio al emitir el laudo arbitral debe ser flagrante y manifiesto, además de tener una incidencia directa en la decisión, de tal forma que no es un simple error en la valoración probatoria, sino que debe ser un error grave que tenga determinación en la decisión emitida en el laudo. (Mercado 2014).

Por otra parte, en la sentencia C-1038 de 2002, se analizaron otros aspectos relevantes para el estudio del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en esta sentencia se estableció que las funciones judiciales atribuidas a los árbitros deben ser expresas, toda vez que el principio de voluntariedad del arbitraje implica no solamente acudir a este mecanismo, sino que también se refiere a la voluntad de las partes de escoger los árbitros.

En este mismo sentido la sentencia C-1038 de 2002, estableció que, si bien el arbitramento tiene como objetivo que el conflicto se resuelva con celeridad, de tal forma que las partes pueden fijar aspectos del procedimiento, esto no limita o excluye que la ley regule

o pueda regular la materia, porque si bien es un proceso voluntario, es necesario que se proteja el debido proceso y otras garantías fundamentales amparadas por la Constitución Política de Colombia. (Sentencia C-1038 2002)

Es de esta forma que el Estado por medio del Legislador está facultado para intervenir en el proceso arbitral con el objetivo precisamente de amparar el debido proceso, razón por la cual el legislador tiene competencia para regular aspectos propios del procedimiento arbitral para resolver conflictos.

La anterior situación también fue analizada en las sentencias C-294 de 1995; C-242 de 1994 y C-163 de 1999, entre otras, se estableció que las partes son las que tienen el poder habilitante en el arbitraje, y que esta voluntad autónomamente les permite a las partes excluir el conflicto de la justicia estatal. En este sentido también la sentencia T-192 de 2004, estableció que la justicia arbitral es un mecanismo voluntario y alternativo, razón por la cual es oneroso, limitado, temporal y reglado. (Ibáñez Najjar 2009)

Por otra parte, es necesario recalcar que como requisitos para acceder a la tutela como mecanismo para atacar un laudo arbitral, debe haberse agotado los procedimientos o mecanismos de defensa que contempla el ordenamiento jurídico, sin que esto signifique que en el caso de que no exista un mecanismo idóneo para salvaguardar el derecho, se deba interponer un recurso improcedente para agotar el requisito, en este sentido debe agotarse el requisito pertinente que permita alcanzar el objetivo, en caso de no existir, la tutela es un mecanismo que puede actuar de manera directa, esto se describe en la sentencia T-108 de 2003, con base en lo establecido en la sentencia T469 del año 2000. (Sentencia T-108 2003)

Si bien deben interponerse todos los medios o instrumentos de defensa, en caso de que no existan los mismos, o que no exista un mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales, la tutela puede interponerse directamente ante el juez constitucional. (Mercado 2014)

El arbitraje si bien es voluntario para las partes, el legislador es el encargado de establecer su regulación y modalidad de reglamentación, el objetivo es precisamente garantizar que en el trámite arbitral se le confiera a las partes las garantías y derechos propios

de los procedimientos legales, estableciendo etapas que permitan valorar pruebas, discutir argumentos, revisar pronunciamientos, entre otras etapas necesarias para poder dar una solución basada en los principios propios del ordenamiento jurídico.

En la sentencia T-1228 del año 2003, la Corte Constitucional concedió el recurso de amparo al solicitante, toda vez que fue evidente que en trámite del procedimiento arbitral, este en su calidad de parte no pudo ejercer su derecho a la defensa, toda vez que se le había imposibilitado para que ejerciera sus acciones procesales previstas en la ley, de tal forma que al no contar con los mecanismos adecuados para hacer valer sus derechos en el curso del trámite arbitral, aunado al desequilibrio causado al no poder actuar en condiciones de igualdad al habersele imposibilitado el acceder a los mecanismos de defensa, el juez constitucional puede conocer de la materia y entrar a resolver sobre el asunto. (Sentencia T-1228 2003)

En la sentencia T-192 de 2004, la Corte Constitucional precisó que tanto los jueces como los árbitros pueden incurrir en vías de hecho al administrar justicia, en este sentido, para incurrir en una vía de hecho, los encargados de resolver el conflicto deben actuar arbitrariamente. Cuando un juez, y por lo tanto un árbitro, actúa arbitrariamente, su actitud se encuadra en alguno de los siguientes defectos: “orgánico, sustancial, procedimental y factico” (Ibáñez Najjar 2009)

En este sentido, como los recursos que contempla el ordenamiento jurídico tanto el vigente, como el que regulaba la materia al momento de la expedición de la sentencia T-192 de 2004, se generan con base en unas causales taxativas, cuando el error en que incurrió un árbitro no se encuadra en algunas de esas casuales, la acción de tutela es procedente para estudiar el asunto y darle una solución de fondo. (Sentencia T-192 2004)

Este mismo análisis fue realizado en la sentencia T-920 de 2004, en la cual la solicitante alegaba que se estaba incurriendo en un defecto factico y sustantivo, esto debido a que se interpretaron irrazonablemente las cláusulas del contrato y el defecto factico se generó debido a que el tribunal no valoró las pruebas que demostraban el incumplimiento de la contraparte en la ejecución del contrato. (Sentencia T-920 2004)

Una sentencia de vital importancia para determinar la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales, es la sentencia T-244 de 2007, sentencia que estableció que la tutela contra laudos arbitrales no es procedente cuando en el trámite arbitral la parte actora no ejerció acción o el uso del derecho de defensa, o cuando los afectados no emplearon los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en el Ordenamiento Jurídico para salvaguardar su derecho, en este sentido para que la tutela contra laudos arbitrales pueda ser analizada por los jueces constitucionales, el solicitante debió haber ejercido todos los mecanismos de defensa judicial, salvo que acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación en la cual deberá cumplir con el requisito de inmediatez, es decir de proponer el recurso en un término razonable a partir de la ocurrencia del hecho. (Sentencia T-244 de 2007 2007)

Es necesario recalcar que en el procedimiento arbitral no se contempla el recurso de apelación, de tal forma que solo se encuentran recursos extraordinarios, los cuales se pueden interponerse únicamente ante el cumplimiento de alguna de las causales establecidas en la norma y de conformidad con los presupuestos ahí establecidos, razón por la cual algunos defectos pueden no estar contemplados en las normas e influir directamente en la toma de la decisión al momento de proferirse el laudo, por lo cual el juez constitucional debe hacer un estudio juicioso para determinar su capacidad de conocer y resolver sobre el error o defecto en concreto. (Ibáñez Najjar 2009)

En esta misma sentencia se establece la equivalencia del laudo arbitral con una sentencia proferida por un juez estatal, razón por la cual advierte que la tutela es procedente en los casos en los cuales los derechos fundamentales de las partes o terceros resulten vulnerados, así mismo, al ser semejantes los laudos arbitrales a las sentencias, la tipología de los siguientes defectos: Factivo, sustantivo, procesal, orgánico, error inducido, la decisión sin motivación o la violación directa de la Constitución Política de Colombia, pueden predicarse también de los laudos arbitrales. Esta posición también fue contemplada en la sentencia T-295 de 2005. (Ibáñez Najjar 2009)

Sobre los defectos antes descritos, la jurisprudencia de la corte constitucional también ha definido casos en los cuales se presentaron, de tal forma que frente al defecto factico se

contemplan las sentencias SU-837 de 2002, SU-038 de 2003, T-244 de 2007 y 972 de 2007, en las cuales se establece que se puede generar cuando el material probatorio que dio sustento a una determinada decisión es inadecuado, es decir, una irrazonable valoración probatoria. Es necesario establecer que este defecto se genera en 2 formas, la primera cuando el juez niega o valora una prueba de manera irracional, cuando omite valorar una prueba, cuando de la prueba es claramente identificable un hecho que no da por probado, o cuando valora pruebas que no debió admitir, o cuando falla sin que las pruebas demuestren un determinado hecho. (Ibáñez Najjar 2009)

Sobre el defecto procedimental en materia arbitral, en la sentencia T-920 de 2004, la Corte Constitucional estableció que el error procedimental se genera cuando el ordenamiento jurídico contempla una serie de formalidades y etapas a seguir, las cuales deben ser respetadas por los jueces, los árbitros, y en general, cualquier agente encargado de administrar justicia o de resolver conflictos litigiosos, el defecto procedimental se presenta cuando el encargado de administrar justicia actuó por fuera del procedimiento de tal forma que desconocer las formas propias del proceso, genera en consecuencia vulneración, obstrucción u obstaculización del derecho de defensa, debido proceso, entre otros. (Ibáñez Najjar 2009)

La sentencia C-590 de 2005, estableció que, la tutela es procedente para atacar un laudo arbitral, y que, al ser el laudo arbitral equivalente a una providencia judicial, le aplicaban cuanto menos los requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia ha establecido para la tutela contra providencias judiciales, en este sentido la Sentencia C-590 de 2005 determino los siguientes:

“(i) los requisitos de procedibilidad de carácter general que deben ser satisfechos integralmente para habilitar la viabilidad procesal del amparo y (ii) los requisitos o causas especiales, que determinan la eventual prosperidad de la acción, pues ante la presencia de uno de ellos, se configura una vulneración del derecho al debido proceso.” (sentencia C-590 2005)

Con base en estas causales, es necesario que para el análisis de la procedencia de la tutela contra los laudos arbitrales, se analice cada caso en concreto, verificando cual es la falta en que se incurrió, toda vez que si no se presenta en el trámite del procedimiento arbitral

defectos graves y protuberantes que afecten derechos fundamentales, la tutela no será procedente debido a que debe respetarse también el derecho de la libre autonomía de la voluntad privada de las partes que en conjunto decidieron someter el conflicto al procedimiento arbitral, extrayéndolo de la competencia de la jurisdicción estatal. (sentencia C-590 2005)

Acerca del efecto sustancial, las sentencias T-694 de 2000, SU-159 de 2002, SU-837 de 2002, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-244 y T 972 de 2007, entre otras, se pronunciaron sobre la materia, delimitando que estas se presentan, entre otras razones cuando el laudo arbitral se expide con base en una norma que no es aplicable al caso, cuando se desconoce el precedente o sentencias con efectos erga omnes sobre un determinado asunto, cuando se interpreta sin tener en cuenta las disposiciones aplicables al caso, es decir que no efectúa una interpretación sistemática, cuando no se falla de conformidad con la norma aplicable, cuando se aplica una norma vigente que no se ajusta al caso en concreto, entre otros. (Ibáñez Najjar 2009)

La sentencia T-1207 de 2007 estableció que la procedencia de la tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional, y debe establecer que ocurrieron vías de hecho que afectaron derechos fundamentales, sin que esto signifique que la tutela sea un mecanismo que supla los procedimientos o procesos ordinarios o especiales que contempla el ordenamiento jurídico para cada situación en particular, razón por la cual debe demostrarse la necesidad de que un juez constitucional conozca de la materia, estableciendo el perjuicio irremediable que se generaría de no presentarse el amparo. (Ibáñez Najjar 2009)

Una sentencia hito en materia de tutela contra laudos arbitrales es la sentencia SU-174 de 2007, en esta sentencia la corte realizó amplio estudio sobre la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, el recurso de anulación, y las reglas para que los jueces determinen eficientemente el alcance de su conocimiento, así como el estudio que debe realizarse para determinar la vulneración directa a los derechos o principios fundamentales.

En esta misma sentencia se estableció que no todos los asuntos se pueden someter al conocimiento de los árbitros, de tal forma que hay asuntos que son de exclusivo conocimiento

de la jurisdicción permanente del Estado, en este sentido la Corte Constitucional recalco que únicamente pueden conocer y resolver los árbitros sobre asuntos que son transigibles, es decir que el ordenamiento jurídico vigente permite que las partes renuncien, dispongan o negocien sobre el asunto objeto del conflicto, de tal forma que el asunto en concreto se incluye en la órbita de la voluntad de las partes. (Sentencia SU-174 2007)

Frente al defecto orgánico las sentencia SU-174 de 2007, estableció que este se presenta en materia arbitral cuando los árbitros actuaron fuera de las orbitas de competencia establecida por las partes, sobrepasando las competencias, facultades y limites contemplados en la Constitución, la Ley, el pacto arbitral o al pronunciarse sobre materias no transigibles. (Ibáñez Najar 2009)

Así mismo, la sentencia estableció que no solamente pueden acudir al arbitramento las personas naturales o jurídicas de derecho público, sino que a este mecanismo alternativo de solución de conflictos también pueden acudir las personas de derecho público, sin importar si son nacionales o extranjeras, siempre y cuando el asunto objeto de la controversia que se va a poner en conocimiento de los árbitros tenga la característica de ser dispositivo. (Sentencia SU-174 2007)

La Corte Constitucional estableció asimismo que, la tutela en principio no procede contra ningún tipo de providencia judicial, y en este mismo sentido tampoco procede contra laudos arbitrales, ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales arbitrales, sin embargo, la jurisdicción permanente del Estado puede conocer vía acción de tutela cuando en la actuación arbitral se presente una actuación por fuera del derecho que genere una vía de hecho que implique directamente una vulneración a derechos fundamentales.

Acerca de esta sentencia, el doctor Jorge Enrique Ibáñez Najar, en el libro la acción de tutela contra laudos arbitrales, realizó la síntesis de la misma de la siguiente forma:

“1. Las reglas aplicables a la acción de tutela contra laudos arbitrales, tienen como común denominador los siguientes cuatro elementos, que en conjunto subrayan el carácter excepcional de la acción de tutela contra los mismos.

2. *Un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento.*

3. *La procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales.*

4. *Si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto de los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los cuales implica que su procedencia se circunscribe a la hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y*

5. *El carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que solo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.” (Ibáñez Najjar 2009)*

Sin embargo, también es cierto que el someter el laudo a la jurisdicción estatal, implica desconocer la voluntad de las partes que autónomamente decidieron apartarse de la administración de justicia estatal, llevando el problema o conflicto a la justicia arbitral, razón por la cual debe hacerse un examen estricto sobre las causales alegadas y la procedibilidad de la tutela contra laudos arbitrales en cada caso en concreto, en este mismo sentido la sentencia SU-174 de 2007, estableció lo siguiente:

*“Ahora bien, debe aclararse que aunque son producto del ejercicio de una función jurisdiccional y, por lo mismo, quedan cobijados por la cosa juzgada, **los laudos arbitrales no son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales**, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes*

*voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. **Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de homologación (en materia laboral), de anulación (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de revisión.***”

Recalca la jurisprudencia que los recursos excepcionales y taxativos que proceden contra los laudos arbitrales son netamente mecanismos para atacar aspectos meramente procesales, precisamente para respetar la decisión y la voluntad de las partes de que el conflicto fuera resuelto por el arbitramento, razón por la cual la tutela también es procedente únicamente en casos excepcionales, además de que deben tenerse en cuenta, de conformidad con la citada sentencia SU-174 de 2007, un respeto especial por:

“(i) La estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (ii) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (iii) la voluntad de las partes de someter sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales y (iv) el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no debe ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste, pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento.”

En este sentido, la tutela como mecanismo subsidiario, implica que se hayan agotado los mecanismos de defensa contemplados en la ley, ya que el ordenamiento jurídico contempló como se evidenció en el punto anterior el recurso de anulación, sin embargo, puede que con la expedición del laudo arbitral se vulneren otros derechos constitucionalmente amparados que no se encuentren comprendidos entre las causales del artículo cuarenta y uno (41) de la ley 1563 de 2012, con base en esto, en aquellos supuestos en los que se esté causando vulneración a derechos fundamentales en el procedimiento o

laudo arbitral, y que está excluido de las causales de anulabilidad del laudo del artículo cuarenta y uno (41) de la ley 1563 de 2012, es procedente la acción de tutela para proteger estos derechos fundamentales, debido a que de no ser así, la decisión dañosa sería definitiva e irrevocable.

En la sentencia T-443 del año 2008, la Corte Constitucional se pronunció estableciendo que en principio la tutela no procede ni contra el procedimiento que cursa ante el tribunal arbitral, ni contra las decisiones judiciales que resuelven el recurso de anulación, salvo que, de conformidad con la jurisprudencia emitida por esta misma corporación, en el caso en concreto se encuentre presente una vía de hecho que genere una vulneración de un derecho fundamental. (Sentencia T- 443 2008)

Sin embargo, esta misma sentencia aclara que no toda vía de hecho implica directamente la procedencia de la tutela, sino que debe presentarse una vulneración clara de derechos fundamentales que permita que los jueces constitucionales conozcan de la materia, para de esta manera poder salvaguardar la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales y así mismo resguardar el carácter de excepcional y transitoriedad del arbitraje; en este sentido y en concordancia con el precedente en la materia, para que proceda la tutela contra un laudo arbitral, es necesario que se haya generado una vía de hecho, que se hayan interpuesto los recursos que contempla el ordenamiento jurídico, si estos son útiles y pertinentes para el objetivo buscado, y analizar las características propias de cada caso en concreto. (Sentencia T- 443 2008)

En la sentencia T-1224 de 2008, la Corte Constitucional se pronunció analizando el principio de Kompetenz-Kompetenz, el cual rige la justicia arbitral, en esta sentencia se hizo relación a la sentencia SU-174 de 2007, en razón a que el árbitro tiene la facultad para decidir sobre su propia competencia, de conformidad con lo expresado en la misma legislación colombiana, en este sentido, los árbitros son los primeros en determinar su propia competencia, con anterioridad a cualquier instancia judicial activada por las partes. (Sentencia T-1224 2008)

Igualmente la citada providencia se remite a un caso tratado en la sentencia T-299 de 1996, en el cual se resolvió una tutela por la Corte Constitucional, quien se pronunció diciendo que la jurisdicción permanente del Estado se ve limitada a conocer del arbitramento, debido a que las partes voluntariamente sustrajeron el conflicto del conocimiento de los jueces del Estado, razón por la cual deben declarar los jueces estatales que carecen de jurisdicción para continuar conociendo de la causa, en caso de no hacerlo, lo actuado con posterioridad será nulo. (Sentencia T-1224 2008) Es de esta forma que, de conformidad con la jurisprudencia, los árbitros son los facultados para decidir sobre su propia competencia, sin embargo, esto también tiene otra consecuencia, y es que la existencia de una cláusula compromisoria, directamente excluye la competencia de los jueces estatales para conocer del conflicto.

Ambos mecanismos permiten resolver controversias entre las partes, pero siendo estos excluyentes, la jurisdicción estatal se basa en la competencia del Estado para administrar justicia, y el arbitraje como facultad constitucional para que terceros administren justicia, sin que esto implique la posibilidad de que se desconozcan garantías constitucionales.

En la Sentencia T-790 de 2010, se concedió por vía de acción de tutela el amparo solicitado por la parte actora dejando sin efectos el laudo arbitral que había sido dictado en el año 2007, protegiendo los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia, (Mercado 2014), en esta sentencia fue evidente como se configuro un defecto sustantivo, debido a que no se declaró la prescripción de un asunto que se estaba manejando en el trámite del arbitramento, cabe recalcar que la parte actora antes de iniciar la acción de tutela presento recurso de anulación contra el laudo, de tal forma que ejercieron las acciones jurídicas que tenían para salvaguardar el derecho, una vez agotadas acudieron a el juez constitucional para que hiciera el reconocimiento de los derechos fundamentales vulnerados en la sede arbitral. (Setencia T-790 2010)

En la sentencia T-511 de 2011, la Corte Constitucional determinó que el Consejo de Estado había incurrido en un error procedimental, en el fallo de anulación que estaba conociendo, debido a que había exigido “La absoluta precisión y claridad sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar que debían operar sobre la habilitación de los árbitros, situación que generaba una vulneración toda vez que declaro inexistente la cláusula

compromisoria, dejando sin efectos el laudo arbitral por el cual se había resuelto una controversia. (Mercado 2014)

En esta misma sentencia se contempló que el pacto arbitral, como negocio jurídico, puede encontrarse viciado de nulidad, eso se genera cuando la voluntad de alguna de las partes esta distorsionada o gravemente comprometida, estableciendo que los vicios del consentimiento no solamente afectan la validez del negocio jurídico, sino que puede afectar la legitimidad de cualquier decisión que los árbitros adopten en el trámite del procedimiento arbitral, de tal suerte que las irregularidades que se generan por el defecto sustantivo, para que pueda ser conocido por vía de acción de tutela, deben tener incidencia directa y decisiva en la expedición del laudo arbitral, es decir, que el defecto sustantivo en el que incurrió el fallador en el laudo, debe ser de tal gravedad o magnitud que incontrolable y fehacientemente se tomó la decisión en razón de tal circunstancia (Sentencia T-511 2011)

Una sentencia emitida por la jurisdicción permanente del Estado, que tiene carácter representativo en materia arbitral es la sentencia T-186 de 2015, sentencia en la cual se radica una acción de tutela contra un laudo arbitral, con ocasión a que en ella se desconocieron garantías constitucionales por las partes, entre ellas el debido proceso como derecho fundamental.

En específico, la sentencia establece que el desconocimiento del precedente establecido por las Altas Cortes, que se origina con base en la Constitución Política, genera vulneración de una norma jerárquicamente superior, y en consecuencia genera una causal para que la tutela proceda contra los Tribunales de Arbitramento, cobijando también a los laudos arbitrales; es decir, el desconocimiento del precedente es una causal para que la acción de tutela sea pertinente en los casos en que el juez competente no haya cumplido con la carga argumentativa necesaria que le permita apartarse del precedente en el caso en concreto. (Sentencia T-186 2015)

De esta forma se evidencia que la jurisdicción permanente del Estado se viene abrogando la facultad de intervenir en la jurisdicción arbitral en los arbitramentos nacionales, de tal forma que, con antecedentes como estos, puede acudir a la tutela con el objetivo de

examinar causales específicas o requisitos que principalmente conllevan la necesidad del amparo de derechos fundamentales, así como que se expida una resolución con el objetivo de reparar lo afectado.

Por otra parte, para el caso en concreto, el juez constitucional debe analizar las vías legales que estableció el legislador para atacar laudos arbitrales, ya que contra los laudos únicamente procede el recurso de homologación, en materia laboral, y el recurso de anulación en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo, y contra la providencia que resuelve el recurso de anulación procede el recurso extraordinario de revisión, estos recursos se contemplan en principio para situaciones concretas, y en especial para errores *in procedendo*. (Sentencia T-186 2015)

Alcance de lo anterior, la sentencia T-186 de 2015, cita la Sentencia C-590 de 2005, en la que se establecieron los siguientes vicios o defectos que habilitan al juez constitucional para revocar providencias judiciales o laudos arbitrales:

“(i) *defecto orgánico*, (ii) *defecto procedimental absoluto*, (iii) *defecto fáctico*, (iv) *defecto material o sustantivo*, (v) *error inducido*, (vi) *carencia absoluta de motivación*, (vii) *desconocimiento del precedente*, y (viii) *violación directa de la Constitución*.” (Sentencia T-186 2015)

De lo anterior se desprende que en la realidad colombiana se ha venido poniendo en práctica interponer acciones de tutela como un mecanismo concomitante al trámite arbitral o de ataque al respectivo laudo arbitral, apartándose del recurso de anulación o con posterioridad al mismo cuando se violan los derechos constitucionales fundamentales, debido a que la jurisprudencia, principalmente de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que debe acatarse obligatoriamente el precedente judicial de rango constitucional o argumentar el motivo por el cual al proferirse el laudo arbitral este se aparta del mismo, de tal forma que la tutela encuentra procedencia con el objetivo de darle un mecanismo idóneo de protección a las partes del arbitramento.

La razón por la cual se ha sostenido, incluso erróneamente, que la tutela es un mecanismo idóneo para proteger garantías constitucionales, se genera con base en que el único

mecanismo idóneo para impugnar laudos arbitrales es el recurso de anulación, este mecanismo tiene como objetivo impugnar los laudos, sin embargo, este recurso se sujeta simplemente a verificar el cumplimiento o incumplimiento de las normas procedimentales o del derecho al debido proceso y no al análisis sustancial realizado por los árbitros al proferir el laudo, de tal forma que no verifica errores de tipo sustancial, únicamente valida o anula el laudo arbitral por errores de tipo procedimental, sin que se analice de fondo o sustituya la decisión adoptada por los árbitros en el proceso. (Rueda 2017)

La procedencia de la tutela contra laudos arbitrales es cuanto menos cuestionable, al tener implicaciones en los agentes que someten el problema al conflicto, situación que genera incertidumbre frente a la fuerza vinculante, estabilidad de los laudos arbitrales y frente a las expectativas legítimas de los intervinientes, más aun teniendo en cuenta que la tutela contra laudos arbitrales estaría cambiando la competencia constitucional de que trata el Art. 116 de la Constitución Nacional, nuevamente a la jurisdicción propia del Estado, cuando precisamente el objetivo del pacto arbitral y del procedimiento arbitral, en primera medida, era sustraer el conflicto del conocimiento de los jueces estatales, para que fuera resuelto en un procedimiento privado autónomo.

Otra sentencia que guarda relación con la aplicabilidad de la tutela para impugnar laudos arbitrales es la sentencia de unificación SU-500 de 2015, que establece que los laudos arbitrales también son decisiones eminentemente jurisdiccionales razón por la cual son equivalentes a una providencia judicial, de tal forma que para los laudos arbitrales, tal y como ocurre con las decisiones judiciales, la tutela puede emplearse como mecanismo para evitar que se afecten derechos constitucionales fundamentales que se vulneren por el laudo arbitral.

En esta sentencia se identificaron dos clasificaciones de requisitos para que la tutela sea procedente, la primera siendo los requisitos que habilitan el recurso de amparo, y la segunda siendo las causales específicas para que prospere la acción, dado que con la generación de alguna de las causales se puede predicar la vulneración de un derecho fundamental. Estos mismos requisitos se encuentran contemplados con mayor precisión en la sentencia SU-033 de 2018, sentencia que se profiere posteriormente y que recopila ambas características. (Sentencia SU-500 2015)

Igualmente se recalca que, ante la imposibilidad de acceder a los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico para proteger los intereses de la parte afectada, sea por inexistencia o ineficacia de los recursos, se puede presentar de manera directa la acción de tutela sin el cumplimiento del agotamiento de los medios judiciales, toda vez que no tiene sentido que se interpongan recursos manifiestamente ineficaces solamente para poder acceder al amparo; en este sentido la tutela puede aplicarse en dos formas, de manera directa al no existir recursos o ser estos ineficaces para dar protección de conformidad con la situación en concreto, o la inexistencia de los mismos, y la segunda cuando requiere el agotamiento del recurso ordinario o extraordinario y en la resolución se conserva la vulneración al derecho fundamental. (Sentencia SU-500 2015)

No obstante, la sentencia C-330 de 2012, resalta la independencia de la justicia arbitral, al plasmar al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual se desplaza la justicia estatal, debido a que existe un acuerdo previo entre las partes, que de manera voluntaria y libre decidieron que un tercero resuelva la controversia suscitada entre las partes, la sentencia resalta que el arbitramento es voluntario, que es la decisión de las partes que un tercero resuelva un conflicto eventual o actual, sin embargo, con el pleno objetivo de darle aplicabilidad y eficacia a sus determinaciones, el legislador está plenamente facultado para determinar garantías mínimas en la función de administrar justicia por los árbitros.

En la Sentencia SU- 033 de 2018 se estableció frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales, que la misma es procedente toda vez que el proceso arbitral es materialmente un proceso judicial, y, en consecuencia, con el laudo arbitral pueden verse afectadas las partes por decisiones tomadas por parte del árbitro que hace de juez, y por el procedimiento llevado a cabo por el tribunal arbitral.

Así mismo, la Sentencia SU-033 de 2018, también hizo relación especial a la Sentencia C-590 de 2005, sentencia en la cual se estableció la procedencia y procedibilidad de la tutela de conformidad con las siguientes reglas o supuestos:

“(i) Los requisitos generales de procedencia consistentes en:

a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Esto es que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. Por consiguiente, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.*

c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

[...].” (Sentencia SU- 033 2018)

Si se cumple con los requisitos o supuestos de hecho descritos por la sentencia, aún deben configurarse unas causales específicas que dan pie a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y por extensión, se hacen aplicables también a los laudos arbitrales emitidos en el trámite de un procedimiento arbitral. En esta misma sentencia se establecieron las siguientes causales:

“(ii) Al constatarse el cumplimiento de los presupuestos anteriormente expuestos, deben configurarse las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuestión que se concreta en la **demostración de la ocurrencia de al menos uno de las siguientes:**

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

*c. **Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.***

*d. **Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.***

f. 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.

g. 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.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, 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.

i. Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el juez teniendo el deber de aplicar la Carta Política deja de hacerlo.” (Sentencia SU- 033 2018)

En este sentido es aplicable y procedente la tutela contra laudos arbitrales, siempre que pueda confirmarse que se da cumplimiento de los requisitos y en el trámite del procedimiento arbitral se haya generado alguna de las situaciones descritas previamente, que en consecuencia generan vulneraciones o afectaciones a derechos, principios o garantías constitucionales fundamentales.

Con base en todo lo antes mencionado, la sentencia SU-033 de 2018 estableció lo siguiente:

“En términos simples, la acción de tutela se puede formular en dos eventos posibles, dependiendo de si se ha agotado el recurso de anulación. En los casos en que no se exige agotar el recurso de anulación, la acción de amparo implica un primer acercamiento al laudo arbitral, por lo que la valoración sobre la eventual vulneración de derechos fundamentales habrá de ser más estricta. En segundo escenario se presenta cuando se ha agotado el requisito de anulación y, por tanto, el laudo ya ha sido sometido a un primer examen, esto incide en que el juez de tutela cumple una función más distante, y pasa a controlar si, al examinarse las causales en el recurso, no se advirtió alguna vulneración de derechos fundamentales.”

Es entonces que en primera medida el juez constitucional en la tutela debe mirar la procedencia de la acción de tutela con base en las reglas especiales del trámite del proceso arbitral de conformidad con el ordenamiento jurídico, la autonomía y la voluntad de las partes, sobrepasado este punto debe examinar las características específicas de cada caso, contemplando los defectos facticos, sustantivos, orgánicos y procedimentales del procedimiento arbitral bajo el cual se expidió el laudo.

Por consiguiente, se desprende de la sentencia SU-033 de 2018 frente al defecto factico lo siguiente:

“Al tenor de lo transcrito, el defecto fáctico se produce cuando: (i) simplemente se omite valorar una prueba determinante para la resolución del caso; (ii) se excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o (iii) la valoración del elemento probatorio definitivamente se sale de los cauces racionales.”

Sin embargo, es necesario que la actividad desplegada por el tribunal haya sido relevante y determinante en la toma de la decisión, de tal forma que afecte derechos fundamentales a la parte vencida en el proceso arbitral, ya que no todas las omisiones o valoraciones erróneas configuran un defecto factico.

Por otra parte, de la sentencia SU-033 de 2018, hace relación al defecto sustantivo contemplado en la sentencia SU-174 de 2007, el cual a la letra reza:

*“(…) en materia arbitral la vía de hecho por defecto sustantivo surge cuando el laudo, **al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental**, pero que “las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. En efecto, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan, como se vio, de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias a pesar de haber podido seguir la regla general de acudir a la justicia estatal.”*

En este sentido, el defecto sustantivo implica una grave afectación a derechos fundamentales, sin desconocer la voluntad de las partes de excluir el conflicto de la jurisdicción ordinaria, de tal manera que implica tener en cuenta las alternativas posibles aplicables al caso.

El Fallo 01610 de 2019, expedido por el Consejo de Estado, recalca la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales, cuando en la decisión se configuro la vulneración directa de derechos fundamentales, en este sentido, el juez de tutela no puede discutir o pronunciarse sobre los intereses jurídicos que no son fundamentales. (Fallo 01610 2019)

En esta sentencia la jurisprudencia constitucional ha reconocido la equivalencia material entre laudos arbitrales y providencias judiciales, debido a que ambas categorías son decisiones que resuelven controversias a partir de un proceso que cumple con todas las garantías fundamentales constitucionales, en este sentido, la acción de tutela procede tanto contra providencias judiciales, como contra laudos arbitrales, cuando es evidente que la decisión adoptada por el encargado de administrar justicia vulnera o amenaza derechos fundamentales en el proceso. (Fallo 01610 2019)

Sin embargo, la sentencia aclara que, cuando se interpone la acción de tutela contra laudos arbitrales, el examen de procedibilidad de la acción debe hacerse más estricto debido al principio de voluntariedad que permea la actuación fundamental del proceso arbitral; en este sentido el juez constitucional debe salvaguardar la voluntad de las partes que suscribieron un pacto arbitral para habilitar a particulares para dirimir el conflicto. (Fallo 01610 2019)

Cuando en un laudo arbitral se incurra en algún defecto que no se encuentra en las causales procedimentales señaladas por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, y que sin embargo genere una afectación o amenaza a un derecho fundamental, la tutela es procedente para resolver el conflicto, sin que deba agotarse el requisito de procedibilidad de haber presentado oportunamente los recursos ordinarios o extraordinarios contemplados en la ley, toda vez que estos son inexistentes o improcedentes para salvaguardar el derecho. (Fallo 01610 2019)

Frente a un laudo arbitral, se pueden presentar defectos que se pueden proteger vía recurso de anulación, y al mismo tiempo se pueden presentar defectos ajenos a cuestiones procedimentales que también afecten derechos fundamentales, de tal manera que concomitantemente puede haber lugar a interponer la acción de tutela y el recurso de anulación, sin que esto genere la improcedencia de alguno de los dos mecanismos, toda vez que ambos se interponen legítimamente para salvaguardar el interés de la parte que se siente afectada con la decisión, debiendo cumplir con los estrictos requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia. (Fallo 01610 2019)

En la Ley 1563 de 2012, norma por la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, en su artículo cuarenta (40) contempló el recurso de anulación, recurso por el cual con base en las causales específicas contempladas en el artículo cuarenta y uno (41) de la misma norma, se solicita que se proteja el debido proceso en cabeza de las partes, de tal forma que se analicen los vicios procedimentales que se hayan llevado a cabo en el trámite arbitral y que estos sean corregidos, sin embargo, como lo indica la jurisprudencia, el deber del tribunal es únicamente hacer relación al procedimiento, imposibilitado a su vez para tomar decisiones de fondo en el asunto, en este sentido la sentencia del Consejo de Estado, con número de radicado 11001-03-26-000-2018-00109-00(61809) del 19 de junio de 2019, estableció lo siguiente:

*“En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha referido al carácter excepcional, **extraordinario y restrictivo del recurso de anulación contra un laudo arbitral**. Lo anterior, bajo el entendido de que este recurso no puede, bajo circunstancia alguna, convertirse en la vía de entrada para el estudio del caso en una segunda instancia, **La finalidad esencial del recurso de anulación consiste en la protección del derecho al debido proceso en cabeza de las partes**, por lo cual el juez está instituido para analizar los vicios procedimentales (errores in procedendo) del laudo, más no la decisión de fondo (errores in iudicando) del mismo. De hecho, según el inciso final del artículo 42 del Estatuto Arbitral, relativo al trámite del recurso de anulación, **la autoridad competente para conocer de este recurso no está facultada para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, ni para calificar o modificar***

“los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

En este sentido, el recurso de anulación únicamente tiene como objetivo que se revise el trámite procedimental del arbitraje, verificando que se hayan cumplido las garantías constitucionales tales como el debido proceso, derecho a la defensa, entre otros relacionados con el trámite del arbitramento.

En la actualidad independientemente de la existencia del recurso de anulación de laudos arbitrales, la jurisprudencia de las Altas Cortes, ha creado la posibilidad de que los jueces estatales conozcan de decisiones arbitrales, aun cuando uno de los objetivos del pacto arbitral es sustraer de la jurisdicción permanente del Estado el problema, para que sea un tercero el encargado de resolver la controversia.

III. JERÁRQUICA NORMATIVA EN LA INTERRELACIÓN DEL ARBITRAJE NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN PERMANENTE DEL ESTADO.

El ordenamiento Jurídico Colombiano contempla el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos heterocompositivo (Solano 2017), en el que se faculta a un tribunal para que resuelva el conflicto, teniendo plenos efectos jurídicos, a tal punto que la jurisprudencia ha equiparado los laudos arbitrales emitidos por un tribunal arbitral con las sentencias emitidas por los jueces de la jurisdicción estatal, en este sentido la sentencia emitida por la Corte Constitucional T-511 de 2011 *“se refirió al arbitramento como un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos en virtud del cual las partes involucradas en una controversia de carácter transigible acuerdan delegar su solución a particulares, quienes quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia y cuya decisión es obligatoria, definitiva y tiene efectos de cosa juzgada.”* (Beltrán 2018)

Por otra parte, así mismo la jurisprudencia ha determinado que precisamente son las partes que en el marco de una relación jurídica las que facultan al tribunal para resolver el conflicto, con base en esta decisión voluntaria, es que se sustrae el conflicto de la jurisdicción permanente del Estado, para que sea un tercero el encargado de resolver el conflicto.

La decisión voluntaria de acudir a este mecanismo de solución de conflictos hace referencia a la autonomía de la voluntad privada, este principio permite que las personas celebren negocios o actos jurídicos, de tal forma que disponen de sus intereses reconociendo derechos y creando obligaciones, “*cuyas consecuencias jurídicas podrán ser sancionadas por el derecho dependiendo la gravedad de las conductas que se realizan.*” (Beltrán 2018)

El arbitramento, al ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos, no contempla el mismo procedimiento ni requisitos que el procedimiento que establece la ley. El arbitramento es un mecanismo de única instancia, en el cual las partes pueden establecer el procedimiento que se llevara a cabo, sin perjuicio de las reglas que contempla la Constitución Política, la Ley o la Jurisprudencia, de tal forma que debe cumplir unos requisitos mínimos con el objetivo de proteger garantías fundamentales de las partes.

La normatividad colombiana frente al arbitramento, y a diferencia del proceso judicial establecido para los procesos estatales, no contempla un recurso que permita analizar errores de tipo sustancial que se hayan generado en el análisis del tribunal para expedir el laudo, de tal forma que la ley 1563 de 2012, en su artículo cuarenta (40) contemplo el recurso de anulación como un mecanismo que tiene como objetivo verificar el cumplimiento de garantías procesales, de tal forma que únicamente analiza errores en el procedimiento y no errores de tipo sustancial, en este sentido el Doctor Santiago Talero Rueda, en el artículo “*Tutela contra laudos arbitrales: hacia una solución en el arbitraje local e internacional*”, indicó lo siguiente:

“*De hecho, la impugnación de los laudos se circunscribe a otro recurso, el de anulación, tanto en el ámbito local como internacional. Este es el único mecanismo judicial para impugnar los laudos arbitrales. El recurso tiene carácter garantista, pues se circunscribe a verificar si el arbitraje se ha desarrollado o no con sujeción a los principios rectores de un debido proceso. De ahí que los laudos arbitrales, por regla general, sean susceptibles de anulación por errores de procedimiento—in procedendo— y no por errores de tipo sustancial—in judicando—. Se ha sostenido, en consecuencia, que la decisión judicial sobre la validez o la nulidad del laudo arbitral, no puede llegar a sustituir la decisión de fondo adoptada por los árbitros” (Rueda 2017).*

En este sentido, la normatividad y la jurisprudencia ha establecido que debe respetarse la autonomía de la voluntad privada de sustraer el conflicto de la jurisdicción Permanente del Estado, y que sea un tribunal arbitral el que resuelva este conflicto, con base en esta premisa no se contemplaron por el legislador en la ley mecanismo alguno por el cual la jurisdicción estatal tendría conocimiento, revisión o capacidad de análisis y modificación de las decisiones que fueron tomadas por los árbitros.

Por otra parte, la jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia, principalmente de la Corte Constitucional, ha establecido la posibilidad de que se interpongan tutelas contra laudos arbitrales. La jurisdicción estatal por medio de la jurisdicción constitucional ha establecido la posibilidad de que los conflictos que surgen entre las partes que decidieron voluntariamente acudir al arbitraje, vuelvan a ser conocidos por la jurisdicción estatal, retomando competencia para conocer de asuntos que precisamente las partes excluyeron de su conocimiento.

El hecho de que la tutela sea un mecanismo procedente para conocer de los laudos arbitrales, implica directamente que se está desconociendo la voluntad de las partes de excluir el conflicto de la jurisdicción permanente del Estado, además de “generar inquietudes en la comunidad jurídica y empresarial” (Rueda 2017)., sobre todo en materia de la firmeza y estabilidad jurídica de los laudos arbitrales, así como de la eficacia de la autonomía de la voluntad privada de los inmersos en el conflicto.

Si bien la procedencia de la tutela se aplica de manera extensiva, y se genera principalmente por vicios o vulneraciones a derechos fundamentales diferentes a los contemplados en el artículo 41 de la ley 1563 de 2012, también implica que el juez constitucional puede, de conformidad con su criterio, determinar si los hechos que se presentaron en el procedimiento arbitral, generan una vulneración grave que permita el desconocimiento de la voluntad de las partes y conocer del conflicto para darle una solución en derecho.

En este sentido, al interponerse el recurso de tutela contra un laudo arbitral, los jueces constitucionales son los encargados de realizar el respectivo análisis tendiente a verificar la

procedencia de la acción de tutela, sin embargo, es necesario tener en cuenta que los jueces deben analizar acuciosamente la naturaleza del arbitraje y las implicaciones de la acción de tutela, así como “de lo que buscan las partes al acudir al arbitraje, para así dar cumplimiento a los principios de interpretación que autorregulan su competencia.” (Tierradentro 2020).

Por otra parte, el estudio que deben hacer los jueces para determinar la procedencia de la acción de tutela frente a un laudo arbitral debe realizarse de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia, en este sentido la sentencia SU-174 de 2007 estableció que las circunstancias de procedencia son las siguientes:

“(i) *debe entrañar una relevancia constitucional*; (ii) **la decisión arbitral que se ataca debió haber vulnerado directamente un derecho fundamental, es decir, la vía de hecho debe estar relacionada con una vulneración directa de derechos fundamentales**; (iii) *la procedencia de la acción de tutela es subsidiaria; en consecuencia, los accionantes deben “hacer uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello “persista la vía de hecho mediante la cual se configura la vulneración del derecho fundamental”*; y (iv) *el juez constitucional debe tener un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que le impide “pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento”*; en consecuencia *“no puede el juez de tutela controvertir las interpretaciones contractuales o legales y valoraciones probatorias efectuadas por los árbitros en su decisión. (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-174, 2007)”* (Tierradentro 2020)

Así mismo, la sentencia SU-174 de 2007 estableció cuáles son los defectos en los cuales pueden incurrir los árbitros en el trámite del procedimiento arbitral que habilitan al juez constitucional para dar trámite a la tutela, debido a que estos defectos generan vulneración a derechos fundamentales, en este mismo sentido, la sentencia determinó que son los siguientes: El defecto orgánico, el defecto procedimental y el defecto fáctico.

Con base en estos criterios es necesario que *“el juez de tutela debe respetar el margen de decisión autónoma de los árbitros, al evaluar los defectos sustantivo y fáctico podría llegar a vulnerar tal margen autónomo”* (Tierradentro 2020), razón por los cuales es

necesario que los jueces de tutela analicen la necesidad del amparo de derechos fundamentales en el laudo arbitral para poder tener competencia legítima de conocer el laudo; los jueces deben estudiar a fondo los efectos del laudo, así como la gravedad de los errores o defectos que se cometieron, para así mismo determinar la procedencia de la tutela y evitar precisamente uno de los efectos negativos del amparo, que es convertir la tutela en una segunda instancia por la cual la jurisdicción resuelve de fondo los mecanismos sometidos a arbitramento, desconociendo completamente la autonomía de la voluntad de las partes, “*en consecuencia, resulta necesario que el juez de tutela en cada caso concreto regule su actuación y aplique los criterios de interpretación constitucional de unidad de la constitución, concordancia práctica, exactitud funcional, efecto integrador, fuerza normativa de la Constitución, origen de la norma y de interpretación histórica (Muriel Ciceri, 2010; Muriel Ciceri, 2020)*”

Uno de los objetivos del arbitraje, es que, como mecanismo alternativo para solucionar controversias, sea más eficiente, rápido y expedito, permitiendo que las partes autónomamente escojan el mecanismo y procedimiento bajo el cual se tramitara el arbitramento, respetando el debido proceso, la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política de Colombia.

En este mismo sentido, la jurisprudencia estableció en la ley 1563 de 2012 el recurso extraordinario de anulación, recurso que únicamente tiene el objetivo de verificar el cumplimiento del debido proceso y verificar que el trámite del procedimiento arbitral se haya realizado de conformidad con todas las garantías constitucionales, de tal forma que no se presenten vulneraciones a derechos fundamentales con la expedición del laudo.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido la acción de tutela como un mecanismo por el cual, el accionante puede acceder a la jurisdicción constitucional para que esta conozca de él y tome la decisión pertinente frente al fallo arbitral, situación que puede generar vulneración al principio de la autonomía de la voluntad, así como generar incertidumbre frente a la firmeza y validez del laudo.

Por otra parte, la jurisprudencia ha limitado la capacidad de que los jueces constitucionales por vía de acción de tutela conozcan de los laudos arbitrales, toda vez que solamente se limita a situaciones en las que se presentan vulneraciones graves a derechos fundamentales, entre otros presupuestos contemplados en la jurisprudencia.

Para evitar que la tutela se termine usando en el ordenamiento jurídico interno como un recurso de segunda instancia, es necesario que los jueces constitucionales realicen un estudio acucioso de todo el procedimiento arbitral, con miras a identificar verdaderas vulneraciones graves para garantizar los derechos de las partes, sin limitar abusivamente el principio de la autonomía de la voluntad privada.

IV. CONCLUSIONES

Los laudos arbitrales tienen los mismos efectos de las sentencias, sin embargo, estas son emitidas por árbitros que ejercen la función de administrar justicia por delegación de rango constitucional según escogencia de las partes, que, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad privada, excluyen el conflicto de la jurisdicción estatal, permitiendo que sea un tercero el que por medio de un laudo arbitral resuelva el conflicto, laudo que tiene plenos efectos jurídicos.

En virtud del carácter constitucional del arbitramento, el mismo se ha visto sujeto a la intervención de la justicia estatal mediante la abrogación de facultades supralegales por vía jurisprudencial, ejerciendo el control jurisdiccional sobre los laudos arbitrales presentándose en algunos casos, una vulneración a la ley y al principio de la autonomía de la voluntad contractual, ya que con la procedencia de estas acciones, se desconoce el carácter de autoridad judicial y de ente encargado de administrar justicia que le asiste al árbitro; no obstante el alcance de dicha acción se debe presentar pero de forma limitada según los preceptos constitucionales antes esbozados.

La acción de tutela es procedente contra laudos arbitrales de manera excepcional, sin embargo, como el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que implica principios como la voluntariedad, excepcionalidad y transitoriedad, al analizarse los

supuestos vicios o los defectos en que incurre el tribunal, es necesario que se genere una vulneración grave a los derechos fundamentales, además de cumplir con los presupuestos que ha establecido la jurisprudencia para que la tutela sea procedente.

Por otra parte, el análisis de los casos concretos debe ser estudiado de manera prudente por parte del juez constitucional, con el objetivo de evitar que se constituya la tutela en una segunda instancia de los laudos arbitrales, y que se pierda el carácter de voluntariedad y excepcionalidad del arbitraje en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un laudo arbitral con fallas referentes a la argumentación de fondo empleada para la toma de decisiones, sin involucrar aspectos procedimentales, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela debe entenderse satisfecho en tanto el recurso de anulación no constituiría un mecanismo idóneo para abrir el debate tal y como lo ha manifestado el fallo 01610 de 2019 del Consejo de Estado y la Sentencia de Unificación SU-033 de 2018 Corte Constitucional, ya que tratándose de la acción de tutela contra laudos arbitrales, la subsidiariedad implica que en el trámite del recurso de anulación, previamente se ha efectuado un examen detallado sobre la actuación arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

- Alejandrino Fernandez B., Julio Garcia. «Arbitraje y justicia ordinaria. los arbitrajes.» *AFDUC, ISSN: 1138-039X*, 2011: 575-596.
- Beltrán, Manuel Antonio Zipaquirá. «Vulneración del principio de autonomía de la voluntad en la anulación de los laudos arbitrales nacionales.» 2018.
- Buján, A. Fernández de. *Jurisdicción y arbitraje en el derecho romano*. Madrid: Iustel, 2006.
- Cámara de Comercio de Bogotá. «Notas de Arbitraje.» Bogotá: Scripto Ltda, 2008.
- Colombia, Congreso de Colombia. «Ley 28.» *Art. 12, núm. XIII*. 18 de Febrero de 1931.
- Colombia, Congreso de. «Ley 105.» *Art 307*. 24 de Noviembre de 1890.
- Cubillos, Guillermo Poveda. «Tutela contra laudo arbitral: una controversia sin fin.» *Revista de Derecho Público, (38). Universidad de los Andes (Colombia)*, 2017.

- Echeverry, Jorge Hernán Gil. *Régimen Arbitral Colombiano*. Bogotá: Ibañez, 2017.
- Fallo 01610*. 11001-03-15-000-2018-01610-01 (AC) (Consejo de Estado, 11 de Abril de 2019).
- Hernando Herrera Mercado, Fabricio Mantilla Espinosa. *El árbitro y la función arbitral*. Bogotá: Ibañez, 2017.
- Ibañez Najar, Jorge Enrique. *La acción de tutela contra laudos arbitrales*. Bogotá: Ibañez, 2009.
- Julia Victoria Montaña Bedoya, Pedro Pablo Cardona Galeano. *Arbitraje Nacional*. Bogotá: ABC, 2017.
- Leible, S. «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales.» *Cuadernos de derecho transnacional*, 2011: p.p. 214-233.
- Ley 1563 de 2012*. (Congreso de la República, 2012).
- Mercado, Hernando Herrera. *La impugnación de los laudos arbitrales análisis y jurisprudencia*. Bogotá: Legis, 2014.
- Monica María Fuentes Mancipe, Iván Darío Hernández Rodríguez. «El principio de la autonomía de la voluntad contractual vs el control jurisdiccional constitucional en los laudos arbitrales.» Bogotá, Junio de 2019.
- Republica, Congreso de la. «Ley 1563.» *Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional*. Octubre de 2012.
- Rueda, Santiago Talero. «Tutela contra laudos arbitrales:..» *ISSN 2665-2714*, 2017: 4.
- Russi, C. Paz. *Análisis al proceso arbitral. Ley 1563 de 2012*. Cali: Bonaventuriana, 2015.
- Sentencia C-1038*. (Corte Constitucional, 28 de Noviembre de 2002).
- Sentencia C-242* . (Corte Constitucional, 20 de Mayo de 1997).
- Sentencia C-330* . (Corte Constitucional, 22 de Marzo de 2000).
- Sentencia C-330*. (Corte Constitucional, 9 de Mayo de 2012).
- Sentencia C-572A*. (Corte Constitucional, 30 de Julio de 2014).
- sentencia C-590*. (Corte Constitucional, 8 de Junio de 2005).
- Sentencia Expediente 61809*. 11001-03-26-000-2018-00109-00(61809) (Consejo de Estado, 19 de Junio de 2019).
- Sentencia SU- 033*. (Corte Constitucional, 3 de Mayo de 2018).

- Sentencia SU-1184* . (Corte Constitucional, 13 de Noviembre de 2001).
- Sentencia SU-174* . (Corte Constitucional, 14 de Marzo de 2007).
- Sentencia SU-500* . (Corte Constitucional, 6 de Agosto de 2015).
- Sentencia T- 443*. (Corte Constitucional, 8 de Mayo de 2008).
- Sentencia T-108* . (Corte Constitucional, 13 de Febrero de 2003).
- Sentencia T-1224*. (Corte Constitucional, 5 de Diciembre de 2008).
- Sentencia T-1228*. (Corte Constitucional, 5 de Diciembre de 2003).
- Sentencia T-186*. (Corte Constitucional, 17 de Abril de 2015).
- Sentencia T-192*. (Corte Constitucional, 4 de Marzo de 2004).
- Sentencia T-225*. (Corte Constitucional, 23 de Marzo de 2010).
- Sentencia T-362*. (Corte Constitucional, 26 de Junio de 2013).
- Sentencia T-408*. (27 de Mayo de 2010).
- Sentencia T-511*. (Corte Constitucional, 30 de Junio de 2011).
- Sentencia T-570* . (Corte Constitucional, 7 de Diciembre de 1994).
- Sentencia T-920*. (Corte Constitucional, 23 de Septiembre de 2004).
- Sentencia T-244 de 2007*. (Corte Constitucional, 30 de Marzo de 2007).
- Sentencia T-511*. (Corte Constitucional, 30 de Junio de 2011).
- Sentencia T-790*. (Corte Constitucional, 1 de Octubre de 2010).
- Sentencia T-972 de 2007*. (Corte Constitucional, 15 de Noviembre de 2007).
- Solano, Jimmy Antony Pérez. «El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico colombiano.» *Justicia*, 2017: 259-282.
- Tierradentro, Pamela Rodríguez. «La eficacia de la autonomía de la voluntad.» 2020.
- Zappalà, Francesco. «Universalismo histórico del arbitraje.» *Vniversitas no.121*, 2010.