

PROCEDENCIA Y ALCANCE DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA
LAUDOS ARBITRALES

LINDA DE SALES HAMBURGER

DIRECTOR: DOCTOR JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO – MAESTRÍA EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ

2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO: EL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. MARCO CONSTITUCIONAL.....	7
2. MARCO NORMATIVO.....	11
3. CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.....	14
4. EL PACTO ARBITRAL.....	17
4.1 Cláusula Compromisoria.....	19
4.2 El Compromiso.....	20
5. EL PROCESO ARBITRAL.....	21
6. RECURSOS PROCEDENTES CONTRA EL LAUDO ARBITRAL.....	29
6.1 Recurso Extraordinario de Anulación.....	31
6.2 Recurso Extraordinario de Revisión.....	39

CAPÍTULO SEGUNDO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

1. EQUIVALENCIA DEL LAUDO ARBITRAL CON LA PROVIDENCIA JUDICIAL.....	44
2. CAUSALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.....	47
2.1 Causales generales o requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales.....	51
2.2 Causales especiales o específicas de la acción de tutela contra laudos arbitrales.....	55

3. CONCURRENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL.....	62
4. ANÁLISIS DE CASOS EN LOS QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL HA DECLARADO LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.....	66
4.1 Sentencia T-058 de 2009.....	66
4.2 Sentencia T-455 de 2012.....	72
4.3 Sentencia SU-556 de 2016.....	76

CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

1. ALCANCE DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.....	83
2. POSIBILIDAD DEL JUEZ DE TUTELA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA DECIDIDA EN UN LAUDO ARBITRAL.....	86
3. CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS LÍMITES DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.....	89
CONCLUSIONES.....	92
BIBLIOGRAFÍA.....	95

RESUMEN

A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales. Teniendo en cuenta que el trámite arbitral tiene unas particularidades conocidas por las partes al momento de suscribir el pacto arbitral, dentro de las que se destaca que contra el laudo no procede un recurso ordinario por medio del cual se pueda revisar el fondo del asunto resuelto por los árbitros, se considera relevante analizar los casos en los que la Corte ha concedido el amparo constitucional y, así mismo, el alcance de la decisión del juez de tutela.

Con el fin de analizar el tema planteado, se estudiará el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, la naturaleza del laudo arbitral y los requisitos que se han establecido en la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales, así como los límites que deben observarse en estos casos.

Palabras clave: proceso arbitral, laudo, tutela.

INTRODUCCIÓN

Debido a varios factores, como los especiales conocimientos con los que cuentan los árbitros, la congestión de la jurisdicción permanente estatal y la consecuente demora en la resolución de los asuntos en dicha jurisdicción –sin desconocer que en los últimos años los tiempos de solución de los litigios han mejorado considerablemente–, la justicia arbitral se ha tornado en una excelente opción con la que cuentan las partes para resolver sus controversias; así, es cada vez más común que en los contratos se incluyan cláusulas compromisorias que consignan este mecanismo alternativo de solución de conflictos o que se suscriba posteriormente un compromiso. De igual forma, existe la opción, menos común, de resolver controversias de carácter extracontractual por medio del arbitraje.

Para que un Tribunal de Arbitramento pueda operar se requiere que las partes en controversia, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, habiliten a los árbitros para administrar justicia en el caso concreto, excluyendo el asunto de la justicia permanente del Estado. Dicha habilitación encuentra su fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política y en la Ley 1563 de 2012 –Estatuto Arbitral.

Debido al reconocimiento de los árbitros como auténticos administradores de justicia, la Corte Constitucional ha establecido que éstos no están exentos de vulnerar los derechos fundamentales de las partes, como ocurre con los jueces estatales; en ese sentido, la Corte ha afirmado que la acción de tutela contra laudos arbitrales (que para todos los efectos es la sentencia que profiere el Tribunal de Arbitramento), resulta viable si se cumple con los requisitos de procedibilidad y especiales señalados en su jurisprudencia.

Aun cuando la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales ha sido lo suficientemente analizada por la Corte Constitucional, se considera de gran relevancia jurídica estudiar el alcance de dicha acción en estos casos y los límites que debe tener el juez de tutela para resolver las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales del

accionante, especialmente en relación con la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

CAPÍTULO PRIMERO: EL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. MARCO CONSTITUCIONAL

El artículo 116 de la Constitución Política establece que los particulares *“pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, 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”* (Subraya fuera del texto); así, por medio del artículo 116 se elevó por primera vez a rango constitucional al arbitramento, facultando a particulares para que, en virtud del principio de habilitación de las partes, profirieran fallos en derecho o en equidad.

Del aparte citado del artículo 116 de la Constitución, se observa que la fuente del arbitramento es la voluntad de las partes de someter su controversia a la decisión de particulares que son transitoriamente investidos para administrar justicia en calidad de árbitros. En efecto, es la habilitación de las partes la que faculta a los particulares designados por ellas para administrar justicia, habilitación que se concreta en un acuerdo de voluntades previo y libre mediante el cual se decide sustraer de la justicia permanente estatal el conflicto y atribuir su resolución a los árbitros.¹

Así las cosas, la habilitación y voluntad de las partes es el fundamento y requisito constitucional imperativo para que proceda la justicia arbitral y, por tanto, cualquier circunstancia que vicie dicha voluntad afecta la legitimidad del Tribunal de Arbitramento y las decisiones que el mismo adopte.²

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

² Ver por ejemplo lo señalado en las sentencias de la Corte Constitucional C-163 de 1999, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, C-098 de 2001, M.P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez y C-330 de 2000, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Respecto del fundamento constitucional del arbitraje, el principio de habilitación y la autonomía de la voluntad de las partes, ha señalado la Corte Constitucional:

“Por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares.

En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas (...)

(...)

La Corte ha concluido que son contrarias a este principio esencial que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigen a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente

*habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma.”*³ (Subraya fuera del texto).

De conformidad con los apartes citados, se observa que son las partes quienes en ejercicio de la autonomía de la voluntad deciden de forma libre y consensuada habilitar a particulares para que resuelvan sus controversias y, consecuentemente, deciden acoger, respetar y dar cumplimiento a la decisión que tome el Tribunal de Arbitramento que se constituya, pues, se reitera, es en virtud de su autonomía de la voluntad que la justicia permanente estatal no resuelve el conflicto.

Adicional al principio de habilitación de las partes, del artículo 116 citado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional surgen otros dos principios de la justicia arbitral: la transitoriedad y la reserva legal.

Respecto del primero de estos principios, la transitoriedad, se tiene que la habilitación de las partes a los árbitros tiene carácter temporal, por lo cual, al resolver la controversia puesta en su conocimiento y proferir el correspondiente laudo, cesa para éstos la función de administrar justicia.⁴

A su turno, la reserva legal se refiere a que el arbitramento se encuentra limitado a los asuntos que determine la ley y es competencia del legislador señalar las condiciones en las que los árbitros pueden administrar justicia, así como los términos del proceso arbitral. Al respecto, la Ley 1563 de 2012 dispone en su artículo primero que se pueden someter a arbitraje los asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución, los árbitros cumplen una función jurisdiccional. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido que el arbitramento es “*un*

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ *Ibíd.*

*acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente permite a los particulares -como lo dispone el artículo 116 de la Carta Política-, impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable.”*⁵

Así mismo, la Corte ha establecido que el carácter jurisdiccional del arbitraje se deriva del hecho que las partes deciden sustraer de la justicia estatal sus controversias para que sea sustituida por un Tribunal de Arbitramento que, en todo caso, no constituye una jurisdicción autónoma y permanente, pues tan solo se inviste transitoriamente a particulares para el caso concreto.⁶ Por tanto, las funciones jurisdiccionales que desarrollan los árbitros no provienen de una actuación o determinación del Estado, sino de un acuerdo que deciden celebrar las partes en controversia y mediante el cual habilitan a los árbitros para que resuelvan de forma definitiva la misma, con fundamento en el artículo 116 ya mencionado.⁷

El hecho que los árbitros cumplan una función jurisdiccional tiene como consecuencia dos aspectos fundamentales que también ha destacado la jurisprudencia de la Corte Constitucional; el primero de ellos referido a que la decisión de los árbitros, contenida en un laudo, tiene fuerza vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada y el segundo se relaciona con la naturaleza procesal del arbitraje, el cual se encuentra por tanto sometido a un marco legal.⁸

De lo anterior se tiene que la principal función de los árbitros es resolver de forma definitiva la controversia puesta en su conocimiento, lo cual se hace a través del laudo que pone fin al proceso arbitral y demuestra la naturaleza jurisdiccional del arbitraje.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-431 de 1995. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

⁶ Ver, por ejemplo, sentencias C-1436 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra y C-431 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸Ibídem.

En relación con la función que cumplen los árbitros, la Corte Constitucional ha señalado que la misma se caracteriza por su naturaleza procesal, debido a que el proceso arbitral se encuentra sometido a las reglas básicas de todo proceso, que buscan la protección de los derechos fundamentales de las partes, especialmente los derechos al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia. Así, la Corte ha manifestado que los árbitros tienen los mismos poderes procesales que los jueces, así⁹:

“(i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada; (ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia.”

Adicionalmente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el arbitraje ha sido concebido como una forma de colaborar con la descongestión, eficacia y efectividad de la administración de justicia, pues brinda la opción a las partes de someter una controversia a dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos.

2. MARCO NORMATIVO

El marco normativo del arbitraje se encuentra unificado en la Ley 1563 de 2012, que se encarga de establecer las reglas aplicables al arbitraje nacional e internacional. Previo a la expedición del Estatuto de Arbitraje contenido en la Ley 1563 de 2012, las normas referentes a este mecanismo alternativo de solución de conflictos se encontraban dispersas, entre otras, en los Decretos 1400 y 2019 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), el Decreto 2279 de 1989, la Ley 270 de 1996 reformada por la Ley 1285 de 2009 y de la cual sigue vigente el artículo 13 en relación con el arbitraje, la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-058 de 2009. M.P.: Jaime Araújo Rentería.

315 de 1996, la Ley 446 de 1998 y, finalmente, el Decreto 1818 de 1998 o Estatuto de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Así, por medio de la Ley 1563 de 2012 se unificó el régimen aplicable al arbitraje nacional e internacional, se creó el arbitraje social y se establecieron las normas relativas a la amigable composición, sin perjuicio de la remisión que se realiza, principalmente, al Código General del Proceso.

Respecto del arbitraje, el artículo 1 de la Ley 1563 lo define 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.*” Del primer inciso del artículo 1 de la Ley 1563 puede deducirse, como en el caso del artículo 116 constitucional, que el arbitraje se basa en la voluntad de las partes de someter sus controversias a la decisión de particulares que administran justicia para el caso concreto, para lo cual los árbitros gozan de plena autonomía e independencia propias de la función jurisdiccional que ejercen; lo anterior sin perjuicio del marco fijado por el pacto arbitral.

Así mismo, de este aparte se observa que los asuntos que pueden someterse a arbitraje son aquellos de libre disposición o los que la ley expresamente autorice, lo cual guarda concordancia con el principio de voluntariedad o habilitación de las partes.

Frente a este último punto, resulta relevante señalar que dichos asuntos de libre disposición se refieren a conflictos que por su naturaleza son transigibles, es decir, aquellos que se encuentran dentro del ámbito de autonomía de la voluntad de las partes y respecto de los que pueden, por tanto, disponer, negociar o renunciar. Así, generalmente, los temas sobre los cuales se pueden pronunciar los árbitros son los relativos a obligaciones de contenido económico, sin perjuicio de otros asuntos que la ley ha autorizado y que no se refieren a aspectos económicos, como la nulidad absoluta de los contratos, frente a la cual los árbitros tienen la facultad y deber de declararla incluso de oficio, pues tal y como ya se señaló, al

resolver la controversia, los árbitros cuentan con las mismas prerrogativas y poderes que los jueces estatales.

Frente a la limitante establecida en la disposición legal en comento, no todos los juristas se encuentran de acuerdo. En efecto, en relación con este tema el doctor Hernán Fabio López señala en su libro *“Proceso Arbitral Nacional”* que *“debió replantearse la innecesaria limitación de excluir del ámbito del proceso arbitral las controversias sobre derechos indisponibles y permitir que, si la voluntad de los interesados es esa, puedan acudir a ella en demanda de un laudo, pues está más que probado que es la justicia arbitral hoy por hoy, al menos en Colombia, la única forma para lograr una adecuada decisión dentro de razonables límites de tiempo, ante la casi paralización de la justicia ordinaria, donde el más elemental de los procesos dura seis o más años si bien va y esto para no mencionar la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el que, sencillamente, no existe administración de justicia, pues esa designación no la puede tener un medio en el que quince años es el promedio para decidir un proceso.”*¹⁰

Sobre este mismo asunto, la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2001 estableció que dicha limitante acerca de las controversias que puede conocer la justicia arbitral se encuentra acorde con la Constitución:

“En diversos fallos - algunos de ellos ya citados - esta Corporación ha avalado el límite material del arbitramento, al señalar que no toda cuestión materia de controversia, no obstante la habilitación de las partes, puede ser sometida genéricamente a la decisión de árbitros. (...) En este contexto, se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de

¹⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Proceso Arbitral Nacional*. Bogotá, Dupré Editores, 2013. Pág. 64.

renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible -capacidad legal de disposición-. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes.”

3. CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE

En relación con los principios que rigen el arbitraje, el inciso segundo del artículo primero estableció los de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción, los cuales no requieren mayor explicación. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha expuesto unas características básicas del arbitraje, así¹¹:

- (i) El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual se habilita a particulares para que administren justicia, es decir que los árbitros cumplen con una función jurisdiccional y como tal pueden ejercer las potestades propias de los jueces de acuerdo con la naturaleza del proceso arbitral, el cual corresponde a un proceso declarativo de única instancia.
- (ii) El arbitraje es excepcional: en relación con esta característica, la Corte Constitucional ha señalado que por medio del arbitraje no se sustituye la jurisdicción permanente del Estado, pues existen bienes jurídicos cuya disposición no puede ser decidida por un particular, aun cuando medie la voluntad de las partes. Lo anterior como quiera que los árbitros únicamente pueden conocer sobre asuntos de libre disposición, según se explicó previamente.
- (iii) El arbitraje es temporal: esta característica se refiere a que por medio del arbitraje se habilita de manera transitoria a particulares para que administren justicia. Dicha

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

habilitación se da para la resolución de un caso concreto, en el que los árbitros cumplen funciones jurisdiccionales.

- (iv) El arbitraje es una institución de carácter procesal: durante el trámite arbitral se deben garantizar los derechos de las partes en disputa, especialmente el derecho al debido proceso, lo cual se logra por medio del cumplimiento de las etapas y oportunidades procesales para que las partes puedan conocer y controvertir los argumentos y pronunciamientos de las otras partes y el Tribunal, así como las pruebas que se decreten y practiquen.
- (v) El arbitraje tiene su fundamento en el principio de voluntariedad o habilitación de las partes: tal y como se ha señalado, son las partes en controversia quienes, con base en lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, por medio de un acuerdo de voluntades, deciden sustraer de la jurisdicción permanente del Estado la resolución de su conflicto y habilitar a los árbitros para que administren justicia y resuelvan el caso concreto, según se explicó en el numeral primero de este capítulo.
- (vi) El arbitraje se tramita en los términos que fije el legislador, tal y como lo prevé el artículo 116 de la Constitución al señalar que los particulares podrán administrar justicia como árbitros *“en los términos que determine la ley.”*
- (vii) En virtud del principio de competencia – competencia (Kompetenz – Kompetenz), los árbitros deciden sobre su propia competencia: este principio se refiere a que los árbitros son los únicos autorizados por la ley para decidir sobre su propia competencia, es decir, para determinar si pueden conocer o no de la controversia concreta puesta en su conocimiento por las partes y fallar de fondo el asunto con sujeción al pacto arbitral celebrado por ellas, lo cual se define en la primera audiencia de trámite del proceso arbitral.

El principio de competencia – competencia se encuentra establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley 1563 de 2012. En efecto, en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012 se establece que el Tribunal de Arbitraje *“es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.”*

A su turno, en el artículo 30 del Estatuto Arbitral se señala que *“(…) el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición (…)”*.

Así mismo, esta última norma dispone que, si el Tribunal no se declara competente, se extinguen los efectos del pacto arbitral para el caso concreto. Por su parte, si el Tribunal se declara competente por mayoría de votos, cesan las funciones del árbitro que haya salvado su voto, el cual debe ser reemplazado.

En la sentencia SU-174 de 2007, la Corte Constitucional señaló que el principio de competencia – competencia *“les confiere a los árbitros un margen interpretativo autónomo para definir el alcance de su propia competencia, y se deriva de la proposición según la cual no ha de descartarse prima facie que las partes habilitantes han confiado en la capacidad de los árbitros de adoptar decisiones definitivas en relación con los conflictos que se someten a su conocimiento; el principio kompetenz-kompetenz permite, así, que los árbitros sean los primeros jueces de su propia competencia, con anterioridad a cualquier instancia judicial activada por las partes.”*

Este principio también implica que los árbitros deben verificar la existencia y validez del pacto arbitral, pues del mismo se deriva su competencia, afirmación que se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que

establece que las causales 1, 2 y 3 del recurso de anulación “*sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia*”, en la que la primera de estas causales se refiere a la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.

Por tanto, si para interponer el recurso de anulación por la causal primera del artículo 41 se debe previamente haber cuestionado la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral por medio del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, los árbitros tienen la facultad para resolver estos asuntos en dicho auto, que se profiere en el curso de la primera audiencia de trámite.¹²

En relación con la potestad que tienen los árbitros para pronunciarse sobre su propia competencia, se debe aclarar que este hecho no obsta para que contra dicha decisión las partes puedan interponer recurso de reposición o incluso un recurso de anulación contra el laudo, con base en la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que se refiere a la falta de jurisdicción o competencia.¹³

4. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral es el instrumento jurídico por medio del cual las partes manifiestan la decisión de someter sus controversias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. Así, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 el pacto arbitral es un “*negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas*”. El referido artículo también señala que el pacto arbitral implica la renuncia de las partes de hacer valer sus pretensiones ante los jueces estatales.

¹² VÉLEZ OCHOA, Ricardo. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013. Pág. 118.

¹³ Ver VÉLEZ OCHOA, Ricardo en Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Págs. 108 y 109.

La celebración del pacto arbitral encuentra su fundamento, entre otras razones, en los especiales conocimientos con los que cuentan los árbitros y en la congestión de las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, aun cuando los tiempos de resolución en las mismas han mejorado considerablemente con la entrada en vigencia del Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por lo anterior, las partes encuentran en el arbitraje una forma eficiente y adecuada para resolver sus controversias.

En ese sentido, el doctor Hernán Fabio López manifiesta en su obra *“Proceso Arbitral Nacional”* que la lentitud de la administración de justicia en Colombia, sumada a otros factores relacionados con el número de jueces, el volumen de trabajo, la remuneración y la deficiente dotación técnica de los despachos judiciales, entre otros, justifican que las partes acudan al arbitramento para solucionar sus controversias, pues su trámite resulta ser más rápido y asegura una solución especializada de la controversia, para finalmente concluir que *“(…) no queda la menor duda acerca de la necesidad y conveniencia de auspiciar el proceso arbitral que cada día muestra más su eficacia frente a las tramitaciones que se adelantan ante los jueces ordinarios, que al fin y al cabo, como parte del Estado que son, participan de la reconocida ineficiencia de éste, motivada precisamente por haber pretendido asumirlo todo con intervencionismo a ultranza, que en la moderna concepción de lo que debe ser su papel va en retroceso.”*¹⁴

Por otro lado, el hecho de que se defina el pacto arbitral como un negocio jurídico, implica que debe cumplir con todos los requisitos de existencia y validez del contrato establecidos en el Código Civil; por tanto, en el pacto arbitral debe mediar el acuerdo entre las partes (consentimiento), debe tener un objeto y causa lícitos, debe celebrarse por personas legalmente capaces y el consentimiento debe estar libre de vicios. Así, sin el acuerdo de voluntades de las partes, válidamente celebrado de conformidad con los anteriores requisitos, el Tribunal de Arbitramento no podrá resolver el conflicto puesto en su conocimiento.

¹⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Proceso Arbitral Nacional*. Bogotá, Dupré Editores, 2013. Págs. 110 a 112.

En cuanto al objeto del pacto arbitral, resulta claro que el mismo se refiere a que las partes puedan acudir al arbitraje para solucionar sus diferencias y no a la justicia permanente estatal. Dichas diferencias, según se ha explicado, deben estar delimitadas a asuntos de libre disposición, es decir, transigibles y por tanto susceptibles de ser resueltos por un Tribunal Arbitral o aquellos asuntos que la ley autorice.

Respecto de las modalidades de pacto previstas en el Estatuto Arbitral, se establece que el mismo puede consistir en una cláusula compromisoria o en un compromiso.

4.1. Cláusula Compromisoria

La cláusula compromisoria es el convenio mediante el cual las partes contratantes acuerdan solucionar, por medio de arbitraje, las eventuales controversias que se originen con relación a un contrato determinado y, salvo pacto expreso en contrario, se entiende que la cláusula compromisoria abarca todos los conflictos relativos al contrato. El artículo 4 del Estatuto Arbitral señala que la cláusula compromisoria podrá formar parte de un contrato o constar en un documento separado inequívocamente referido a él. De acuerdo con la anterior definición, la cláusula compromisoria es pactada antes de que se originen las controversias entre las partes, de lo contrario estaremos frente a la otra modalidad de pacto arbitral, el compromiso.

En relación con el contenido de la cláusula compromisoria, la doctrina ha señalado que ésta *“simplemente debe recoger el consentimiento de las partes acerca de su propósito de someter a la decisión de árbitros todas o algunas de las diferencias que pueden tener origen en una relación jurídica contractual. Este típico acuerdo de arbitraje debe documentar, simplemente, el objeto del negocio jurídico, para asegurar su existencia (...)”*

“A pesar de lo dicho, la cláusula compromisoria puede referirse adicionalmente a varios aspectos relacionados con el proceso, tales como sus reglas, el número y la forma de nombramiento de los árbitros, la naturaleza del laudo, el lugar de funcionamiento del

*tribunal, y el término del proceso. Estas cláusulas del acuerdo de arbitraje no son realmente de la sustancia del mismo; su omisión no genera la inexistencia del pacto de arbitraje (...)*¹⁵

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1563 de 2012 hace referencia al principio de autonomía de la cláusula compromisoria, estableciendo que, en virtud del mismo, la “*inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria*”, por lo cual pueden someterse a la decisión de los árbitros las controversias en las que se discuta sobre la existencia, eficacia o validez del contrato, sin que se vea afectada por este hecho la decisión del Tribunal, aun cuando el contrato finalmente resulte inexistente, ineficaz o inválido.¹⁶ Es decir, que el pacto arbitral y especialmente la cláusula compromisoria, son considerados como un contrato autónomo e independiente del contrato que los consigna.

Así, por medio del principio de autonomía de la cláusula compromisoria, se busca evitar que el proceso arbitral se vea paralizado cuando alguna de las partes en controversia alega la inexistencia, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el pacto, por lo cual los árbitros están facultados para resolver las controversias relacionadas con dicha existencia, eficacia o validez del contrato, siempre y cuando la cláusula compromisoria no sea, por sí misma, inexistente, ineficaz o nula.

4.2. Compromiso

Por su parte, el compromiso es un negocio jurídico mediante el cual las partes acuerdan someter a un Tribunal de Arbitramento sus controversias presentes y determinadas. A diferencia de lo que ocurre con la cláusula compromisoria, en el compromiso las controversias pueden estar relacionadas o no con un contrato, es decir, que por medio del

¹⁵ Ver MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto en Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Págs. 46 y 47.

¹⁶ De conformidad con lo explicado por el doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, el principio de autonomía “(...) implica que el pacto arbitral es considerado independiente del contrato principal al cual se refiere el litigio, por lo cual el pacto arbitral no se ve afectado por los hechos que determinan la extinción e invalidez o suspenden la eficacia del contrato.” CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral en “El contrato de arbitraje”. Bogotá, Universidad del Rosario y Legis, 2005. Pág. 79.

compromiso los árbitros pueden resolver conflictos contractuales o extracontractuales. Al respecto ha establecido la doctrina:

*“Se encuentra, entonces, que la cláusula compromisoria necesariamente está referida a un asunto de origen contractual y debe pactarse antes de que se origine el conflicto, pues es precisamente en previsión de que en un futuro se dé que surge la misma, en tanto que el compromiso implica la presencia de la controversia y abarca todo asunto tanto de origen contractual como extracontractual cuyo contenido pueda permitir una transacción, lo que determina el amplísimo campo de acción del mismo (...).”*¹⁷

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1563 de 2012, el compromiso puede constar en cualquier documento que contenga el nombre de las partes, las controversias que se someten a arbitraje –lo que determina el ámbito dentro del cual pueden fallar los árbitros– y la indicación del proceso en curso, si es el caso.

5. EL PROCESO ARBITRAL

El proceso arbitral es un proceso declarativo de única instancia, sin perjuicio de los recursos extraordinarios de anulación y revisión del laudo previstos en la norma. Por medio del proceso arbitral se busca que los árbitros se pronuncien sobre la existencia del derecho pretendido y, si resulta procedente, concedan las pretensiones de condena solicitadas.¹⁸

En relación con lo anterior, se ha establecido que los árbitros no pueden adelantar procesos ejecutivos bajo la actual normativa; lo anterior, tiene su razón de ser en la transitoriedad del arbitraje, pues el pago de la obligación, que es el objeto del proceso ejecutivo, no tiene una fecha cierta y puede ocurrir que se requieran tomar medidas coercitivas para lograr ese pago, lo que implica que se cuente siempre con la facultad de administrar justicia y la potestad de

¹⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Proceso Arbitral Nacional. Bogotá, Dupré Editores, 2013. Pág. 93.

¹⁸ Ver LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Proceso Arbitral Nacional. Pág. 113.

hacer cumplir coactivamente la obligación, facultades con las que no cuentan los árbitros, pues sus funciones son temporales.¹⁹ Al respecto, debe recordarse que el artículo 35 de la Ley 1563 incluye como una de las causales de cesación de las funciones del tribunal, la ejecutoria del laudo.

En concordancia con lo explicado, el artículo 43 del Estatuto Arbitral señala que de la ejecución del laudo “*conocerá la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, según el caso.*” De lo anterior se concluye que, por mandato expreso de la ley, un tribunal de arbitramento no puede conocer de la ejecución de su propio laudo, por lo cual mucho menos puede conocer sobre títulos ejecutivos que no tengan su origen en un laudo arbitral, pues las funciones que en muchos de los casos se requieren para ejecutar dichos títulos implican contar permanentemente con la facultad para administrar justicia, como por ejemplo en caso de que deba realizarse el remate de bienes.

Así, en palabras del doctor Hernán Fabio López “*(...) si no pueden los árbitros ejecutar su propio laudo menos podrán hacerlo con títulos ejecutivos de otro origen, debe quedar nítidamente sentado que así en un documento se haya estipulado la cláusula compromisoria, si en el evento concreto la pretensión que surge con base en el mismo permite adelantar un proceso ejecutivo, queda sin efecto la previsión y debe acudirse a la justicia ordinaria (...)*”.

Con base en lo anterior, concluye el autor citado que “*(...) el proceso arbitral busca esencialmente definir si a una de las partes le asiste determinado derecho, realizar las declaraciones pertinentes y, de ser del caso, imponer el monto de la condena a que haya lugar, sólo que, de ser necesaria la ejecución de la sentencia, debe acudirse a la justicia ordinaria (...)*”.²⁰

Respecto de las etapas del trámite arbitral, las mismas se encuentran expresamente señaladas en los artículos 12 y siguientes de la Ley 1563 de 2012. El artículo 12 del Estatuto Arbitral

¹⁹ Ver LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Proceso Arbitral Nacional. Págs. 114 a 119.

²⁰ Ver LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Proceso Arbitral Nacional. Pág. 124.

establece que el proceso arbitral comienza con la presentación de la demanda, la cual debe cumplir con todos los requisitos previstos en el Código General del Proceso, incluyendo el juramento estimatorio, tal y como lo exige el artículo 206 de ese código y, adicionalmente, debe verificarse la existencia del pacto arbitral.

En este punto, debe tenerse en cuenta que los centros de arbitraje no tienen funciones jurisdiccionales, tal y como se explicó en la sentencia C-1038 de 2002 de la Corte Constitucional, por lo cual estos centros únicamente revisan si son competentes y citan a las partes a la reunión de designación de árbitros.

La designación de los árbitros debe realizarse conjuntamente por las partes, quienes podrán hacerlo directamente o delegar esa labor en un centro de arbitraje o en un tercero de forma total o parcial, conforme lo establece el artículo 8 del Estatuto Arbitral.

Notificados los árbitros sobre su designación, tienen 5 días hábiles para aceptarla o rechazarla. En caso que se acepte la designación, debe cumplirse con el deber de información, que se refiere a la obligación en cabeza de los árbitros y el secretario de informar a las partes todos los asuntos en los que se haya coincidido con alguna de ellas, sus apoderados y los demás árbitros, durante los últimos dos años. Por medio de este deber se busca que las partes tengan plena certeza que los árbitros que han aceptado la designación y el secretario, cumplen con los principios de imparcialidad e independencia, conforme lo estipula el artículo 15 del Estatuto Arbitral. Frente a las revelaciones de los árbitros y del secretario, las partes tienen 5 días hábiles para pronunciarse.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 1563 de 2012, los árbitros y el secretario están impedidos y son recusables por las causales previstas para los jueces en el Código General del Proceso, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses estipulados en el Código Disciplinario Único y por el incumplimiento del deber de información ya explicado. Adicionalmente, si en el proceso arbitral es parte el Estado, se deben observar las

causales de impedimento y recusación previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Una vez los árbitros han aceptado la designación, se fija audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, en la cual se elige el presidente del Tribunal, se designa al secretario y los árbitros se pronuncian sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso. En caso de que no se encuentre prueba de la existencia del pacto arbitral, la demanda debe ser rechazada, a menos que se dé el supuesto previsto en el párrafo del artículo 3 del Estatuto Arbitral, según el cual *“si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.”*

Si la demanda es admitida, en esta audiencia se ordena la notificación al demandado de acuerdo con lo establecido para el efecto en el Código General del Proceso o el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el caso, y si es parte una entidad pública, se ordena así mismo la notificación al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; dicha notificación es realizada por el secretario del Tribunal, para lo cual puede utilizar medios electrónicos en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012.

El demandado, una vez notificado, tiene 20 días hábiles para contestar la demanda y, de considerarlo procedente, presentar demanda de reconvencción. En la contestación a la demanda se presentan las excepciones de mérito frente a la demanda arbitral y también se puede objetar el juramento estimatorio. En este punto, es importante aclarar que en el proceso arbitral no proceden las excepciones previas por expresa disposición del artículo 21 del Estatuto Arbitral, por lo cual los argumentos relacionados con excepciones previas pueden ser presentados por medio de recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

De las excepciones de mérito presentadas en la contestación a la demanda, se corre traslado al demandante por 5 días hábiles para que solicite pruebas adicionales en relación con los hechos en los que se fundan las excepciones.

Si el demandado presenta demanda de reconvencción, el Tribunal debe pronunciarse sobre su admisión, inadmisión o rechazo de acuerdo con las reglas del Código General del Proceso; en caso de ser admitida, se corre traslado de la reconvencción por el término de 20 días hábiles y contestada la misma se corre traslado conjunto de las excepciones presentadas por cada parte por el término de 5 días hábiles; en ese mismo término, de ser del caso, se debe presentar el pronunciamiento a la objeción al juramento estimatorio.

Así mismo, en el proceso arbitral existe la posibilidad de reformar la demanda antes del inicio de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.

Surtidos los traslados señalados de contestación de la demanda, interposición de la demanda de reconvencción, contestación de la demanda de reconvencción, traslado de las excepciones de mérito y pronunciamiento a la objeción al juramento estimatorio, el Tribunal de Arbitramento procede a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación, a la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, deben asistir tanto las partes como sus apoderados.

La audiencia de conciliación tiene como finalidad instar a las partes para que resuelvan sus diferencias mediante conciliación; para el efecto, los árbitros pueden proponer fórmulas de arreglo, sin que dichas fórmulas impliquen un prejuzgamiento. Si las partes llegan a un acuerdo, el Tribunal debe aprobar el mismo por medio de auto que hace tránsito a cosa juzgada y que presta mérito ejecutivo.

En caso de que no haya conciliación o que esta sea parcial, en la audiencia de conciliación se fija el monto de los honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento, los cuales deberán ser consignados por las partes dentro de los 10 días hábiles siguientes a su fijación. Si una de

las partes no consigna lo que le corresponde, la otra parte tiene 5 días hábiles para consignar por aquella y podrá reclamar el correspondiente reembolso, incluso mediante un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria o, de no utilizarse esta vía, en el laudo se debe incluir el reconocimiento del monto pagado, frente al cual la parte que pagó devengará intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del término para consignar los honorarios y hasta el momento del pago total, según lo establece el artículo 27 del Estatuto Arbitral.

Si las partes no pagan los honorarios y gastos del Tribunal, éste debe proferir un auto mediante el cual declara finalizadas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso concreto; si las partes pagan los honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento, éste fija fecha para la primera audiencia de trámite.

En la primera audiencia de trámite el Tribunal decide sobre su propia competencia, en virtud del principio de competencia – competencia ya explicado, por medio de auto contra el que procede recurso de reposición. Para el efecto, el Tribunal verifica la existencia del pacto arbitral, que el mismo sea válido, que las controversias puestas en su conocimiento se encuentren comprendidas dentro del pacto arbitral y que dichas controversias sean de libre disposición.

Si el Tribunal de Arbitramento considera que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda ni de la reconvención, se extinguen los efectos del pacto arbitral para el caso concreto y se devuelven a las partes los honorarios pagados y la porción de los gastos no utilizada. Por su parte, en caso que el Tribunal se declare competente por mayoría de votos, cesan las funciones del árbitro que haya salvado el voto, el cual deberá ser reemplazado.

Así mismo, en esta audiencia el Tribunal se pronuncia sobre las pruebas solicitadas por las partes y decreta las que de oficio considere necesarias. Contra el auto que decreta pruebas no procede recurso, pero contra el que las niega procede recurso de reposición.

Finalizada la primera audiencia de trámite, comienza a correr el término de duración del proceso arbitral, el cual será el que establezcan las partes en el pacto arbitral o a falta de dicha estipulación será de 6 meses conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012; de conformidad con el artículo citado, a solicitud de las partes o de sus apoderados debidamente facultados para el efecto, el término de duración del proceso puede prorrogarse una o varias veces, por un tiempo máximo de 6 meses. Dentro del término de duración del proceso debe proferirse y notificarse el laudo, así como la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.

Concluida la primera audiencia de trámite, se desarrolla la etapa probatoria del proceso arbitral, en la cual, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 31 del Estatuto Arbitral, el Tribunal y las partes tienen las mismas facultades y deberes previstos en el Código General del Proceso, es decir, que las partes cuentan con todos los medios de pruebas previstos en el Código General del Proceso y, adicionalmente, pueden no sólo aportar dictámenes periciales sino que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo citado, pueden pedir que el Tribunal decrete la práctica de un dictamen.

Adicionalmente, en el curso del proceso arbitral las partes están facultadas para solicitar las medidas cautelares que consideren procedentes, para lo cual se deben observar las reglas previstas para el efecto en el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según lo dispone el artículo 32 del Estatuto Arbitral. De igual forma, conforme al referido artículo 32, el Tribunal está facultado para decretar cualquier medida cautelar que considere razonable para *“la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”*

Finalizada la etapa probatoria del proceso arbitral, es decir, practicadas todas las pruebas decretadas, se fija fecha para que las partes presenten sus alegatos de conclusión en audiencia en la que cada una tiene un espacio de una hora para exponer sus argumentaciones finales.

Finalmente, terminada la audiencia de alegatos de conclusión, el Tribunal fija fecha para la audiencia de laudo arbitral, en la que se da lectura únicamente a la parte resolutoria del mismo.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como lo señala el artículo primero del Estatuto Arbitral, el laudo es la sentencia que profiere el Tribunal y puede ser en derecho, en equidad o técnico, por lo cual debe cumplir con las mismas condiciones de una sentencia y decidir de fondo y de forma motivada sobre las pretensiones, excepciones, medidas cautelares, las pruebas aportadas y practicadas, la condena en costas y demás asuntos propios de la sentencia. Así las cosas, el laudo, como cualquier sentencia, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto Arbitral, el laudo se adopta por mayoría de votos y debe ser firmado por todos los árbitros, incluso si uno de ellos salvó o aclaró el voto; sin embargo, la falta de firma de uno de los árbitros no afecta la validez del laudo.

Una vez proferido el laudo, el mismo puede ser aclarado, corregido o complementado de oficio o a petición de parte; el artículo 39 del Estatuto Arbitral concede un término de 5 días hábiles para que se presente la solicitud, contados a partir de la notificación del laudo. La providencia que aclare, corrija o complemente el laudo debe proferirse dentro del término del trámite arbitral, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012.

Ejecutoriada el laudo o la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición, cesan las funciones del Tribunal, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 35 del Estatuto Arbitral. Al respecto es importante aclarar que no cesan las funciones administrativas del Tribunal, sino las jurisdiccionales; es por esto que, en caso de

interponerse recurso de anulación, el Tribunal, por medio del secretario, está facultado para realizar el trámite señalado en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

Contra el laudo proceden los recursos extraordinarios de anulación, de conformidad con las causales previstas en el artículo 41 del Estatuto Arbitral, y revisión, conforme a las causales establecidas en el Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 45 del Estatuto, según se explicará en el siguiente acápite.

Del anterior recuento del trámite arbitral se observa que, durante el proceso, las partes cuentan con todas las oportunidades pertinentes para hacer valer sus derechos, especialmente los derechos de defensa, debido proceso e igualdad, y todos los relacionados con las pruebas aportadas, practicadas y decretadas de oficio por el Tribunal pues, como se ha mencionado, las partes cuentan con todas las prerrogativas previstas en el Código General del Proceso y las propias del trámite arbitral contenidas en la Ley 1563 de 2012. Así mismo, las partes pueden interponer recursos contra los autos dictados por el Tribunal y se prevén dos recursos extraordinarios contra el laudo arbitral, por lo que se considera de muy difícil argumentación afirmar que durante el trámite arbitral no se tuvieron todas las oportunidades pertinentes y adecuadas para garantizar los derechos de las partes.

6. RECURSOS PROCEDENTES CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

En relación con los recursos que proceden contra el laudo arbitral, resulta pertinente recordar que el proceso arbitral, tal y como ya se mencionó, es un proceso declarativo de única instancia, por lo cual, en Colombia, no son viables los recursos ordinarios contra el laudo que se profiera, como el recurso de apelación, circunstancia de pleno conocimiento por las partes que deciden celebrar un pacto arbitral y someter sus controversias a un Tribunal de Arbitramento.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional estableció en la sentencia SU-174 de 2007:

“(…) En efecto, cuando las partes de una controversia acuerdan voluntariamente someter sus disputas a la decisión de árbitros, están tomando la decisión de no acudir a la jurisdicción estatal por motivos de conveniencia, según su libre apreciación. Por lo tanto, al habilitar a los tribunales de arbitramento para administrar justicia, las partes están manifestando su confianza en que la decisión que adopten los árbitros por ellas mismas escogidos -directa o indirectamente- para resolver la controversia, será la adecuada. El elemento voluntario y contractual que está a la base del arbitraje fortalece, así, la posición en la que se encuentran los árbitros para resolver la controversia; de ahí que se entienda que, en principio, los laudos arbitrales gozan de estabilidad jurídica. Por ello, los recursos consagrados en la legislación para controvertirlos son extraordinarios, y restrictivos en sus causales de procedencia, las cuales se refieren normalmente a errores in procedendo y a algunos errores in judicando específicamente definidos, lo cual excluye la revisión in integrum. En otras palabras, el laudo goza de estabilidad jurídica, porque las partes mismas resolvieron que los árbitros serían el juez de su causa, y no pueden modificar su decisión habilitante luego de trabar la litis ni de conocer el contenido del laudo.

4.3. En este orden, en el ámbito arbitral no existe un recurso de apelación que permita acudir a la justicia estatal en segunda instancia. (...)”

En relación con lo anterior, debe señalarse que aun cuando en Colombia no existe la opción de apelar el laudo arbitral, en otros países sí se contempla este recurso como una opción que tienen las partes al celebrar el pacto arbitral. Dicha previsión encuentra su razón de ser en el hecho que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pueden determinar si prefieren contar con un recurso en el que se revise el fondo de la decisión tomada. Así, por ejemplo, en Perú se encuentra prevista esta figura como pacto opcional entre las partes.²¹

²¹ Al respecto, el artículo 60 de la Ley General de Arbitraje de Perú (Ley 26572) señala: “*Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. (...)*”

En el caso de Colombia, la Ley 1563 de 2012 previó dos recursos extraordinarios contra el laudo arbitral, el recurso de anulación y el de revisión, los cuales no tienen como objetivo el análisis de fondo de la decisión tomada.

6.1. Recurso Extraordinario de Anulación

El recurso de anulación es un recurso de naturaleza extraordinaria que busca que el juez competente revise la validez del laudo de conformidad, únicamente, con las causales establecidas en el artículo 41 del Estatuto Arbitral. El objetivo del recurso extraordinario de anulación no es revisar el fondo del asunto resuelto por los árbitros, como quiera que no constituye una segunda instancia, sino ser una garantía al debido proceso y que se revise si se presentaron vicios procedimentales durante el trámite arbitral, de ahí su naturaleza extraordinaria, tal y como lo señala el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

Frente a lo anterior, la jurisprudencia ha sido uniforme en afirmar que al juez de anulación no le está permitido analizar el fondo de la controversia, ni estudiar nuevamente las pruebas del proceso, ni mucho menos debatir sobre la fundamentación jurídica y probatoria del respectivo Tribunal, sino tan solo verificar que, por las precisas causales establecidas en la Ley 1563, no se haya incurrido en un vicio procedimental durante el proceso arbitral.²²

Al respecto, el artículo 42 del Estatuto Arbitral señala que el juez que conoce de la anulación *“no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.”*

²² Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de noviembre de 2017, radicado 11001-03-26-000-2017-00122-00 (59913), M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia del 31 de octubre de 2016, radicado 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422), M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Igualmente, se ha establecido que, debido a la naturaleza excepcional y extraordinaria del recurso de anulación, el juez competente para conocer del mismo no puede suponer o interpretar los argumentos del recurrente para determinar la causal que se invoca, es decir, que es el recurrente quien tiene la carga de invocar expresamente las causales de anulación y de sustentar de forma clara y congruente cada una de ellas.²³

Así, el recurso extraordinario de anulación procede por vicios de naturaleza procesal dentro del trámite arbitral, por lo cual, por medio del mismo, las partes no pueden pretender que se analice el fondo de la controversia puesta en conocimiento de los árbitros, o que se analice si se aplicaron las normas pertinentes al caso concreto, ni mucho menos que se dicte sentencia sustitutiva del laudo proferido, pues de antemano se conoce que el proceso arbitral es de única instancia y, en todo caso, dentro del mismo se garantizan los derechos procesales de las partes.

En relación con este tema, en la citada sentencia SU-174 de 2007, la Corte Constitucional, haciendo referencia a su vez a la sentencia T-570 de 1994, concluyó que *“si bien la regla general es que las sentencias son apelables o consultables, y que deben proferirse por una autoridad judicial con superiores funcionales competentes para conocer de tales recursos, estas reglas generales tienen excepciones permitidas por la Constitución y desarrolladas por la ley, entre las cuales está el arbitramento. Al optar por el mecanismo excepcional de la justicia arbitral, los particulares se acogen a lo decidido judicialmente por un juez transitorio, sin superior funcional, por lo cual no es posible aspirar a una doble instancia semejante a la que se surte a través de la apelación, sino a los recursos legalmente establecidos para permitir el control de los laudos.”*

Respecto del trámite del recurso de anulación, el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 establece que se debe interponer ante el Tribunal Arbitral debidamente sustentado, indicando las

²³ Ibidem.

causales de anulación invocadas, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación del laudo o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.

El recurso puede ser presentado por las partes del proceso arbitral o por el Ministerio Público. Así mismo, la doctrina ha explicado que los terceros intervinientes en el proceso arbitral también pueden presentar recurso de anulación contra el laudo, si el mismo los afecta. Dichos terceros son el llamado en garantía, el denunciado en pleito, el interviniente *ad excludendum* o el coadyuvante.²⁴

Interpuesto el recurso, la secretaría del Tribunal Arbitral debe correr traslado del mismo a la otra parte por 15 días hábiles y una vez corrido dicho traslado, dentro de los 5 días hábiles siguientes, remitir los escritos presentados y el expediente al juez competente para conocer del recurso. Al respecto, debe aclararse que el Tribunal de Arbitramento no debe realizar ninguna actuación frente al recurso interpuesto, es decir, no se encuentra facultado para pronunciarse sobre su presentación oportuna y muchísimo menos sobre la validez de las causales alegadas, simplemente la secretaría del Tribunal debe tramitar el recurso conforme a lo dispuesto en la norma.²⁵

De acuerdo con el artículo 46 del Estatuto Arbitral, en los asuntos en los interviene una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, es competente para conocer del recurso de anulación la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; en los demás casos, es competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar donde funcionó el Tribunal Arbitral.

Una vez el juez competente recibe el expediente y los escritos presentados por las partes, se decide sobre su procedencia. Si el recurso de anulación se presenta fuera del término previsto de 30 días, sin la debida sustentación que exige la ley o si las causales invocadas no

²⁴CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013. Págs. 260 y 261.

²⁵ Ver CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013. Pág. 262 y LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Proceso Arbitral Nacional. Pág. 208.

corresponden a las previstas por el citado artículo 41, se debe rechazar el recurso y condenar en costas al recurrente, a menos que el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto Arbitral.

A su turno, si el recurso es admitido, la sentencia que decida sobre el mismo debe proferirse dentro de los tres meses siguientes. Al respecto, el artículo 42 de la Ley 1563 aclara que la interposición y trámite del recurso de anulación no suspende el cumplimiento del laudo, a menos que la condenada sea una entidad pública y ésta solicite la suspensión. Lo anterior tiene su razón de ser en la protección del patrimonio público, pues si una entidad realiza el pago de la condena prevista en un laudo y posteriormente esa decisión es anulada, puede resultar difícil o imposible recuperar dichos recursos públicos.²⁶

En cuanto a las características del recurso extraordinario de anulación, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷ ha decantado este asunto señalando, fundamentalmente, las siguientes:

“i) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.

*ii) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por **errores in procedendo** (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso.*

iii) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes

²⁶ Ver CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013. Pág. 266.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2008, radicado No. 33.643, M.P.: Myriam Guerrero de Escobar.

sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o aplicación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.

iv) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con las causales previstas en los numerales 4º y 5º, del artículo 72, de la Ley 80 de 1993.

v) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra; en consecuencia, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.

vi) El recurso de anulación procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme; “tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados.”

vii) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley. (Artículos 128 de la ley 446 de 1998 y 164 del Decreto 1818 de 1998).”

Aun cuando la sentencia citada fue proferida antes de que se expidiera la Ley 1563 de 2012, las características explicadas por el Consejo de Estado en esa oportunidad conservan plena vigencia.

Las causales para interponer el recurso extraordinario de anulación contra un laudo arbitral se encuentran consagradas en el artículo 41 de la ley 1563 de 2012. Tal y como ya se señaló, dichas causales se refieren, fundamentalmente, a errores de naturaleza procesal o *in procedendo* y no a razones o motivos de fondo o *in iudicando*. Así las cosas, el referido artículo 41 establece como causales de anulación las siguientes:

“1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-572A de 2014.

2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.

3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.

4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.

5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.

6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.

7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.

9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”

Respecto de las causales 1, 2 y 3, el referido artículo 41 señala que las mismas solo podrán alegarse si previamente se presentó recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia del Tribunal; así mismo, respecto de la causal 6, se establece que la misma no resulta procedente si la parte que la invoca no informó oportunamente al Tribunal que había expirado el término del proceso arbitral.

De igual forma, el numeral 5 del artículo 41 citado establece que la causal de anulación relacionada con la negación de una prueba o su falta de práctica solo puede invocarse si se reclamó dicha omisión al Tribunal oportunamente, a través del recurso de reposición. Así

mismo, dicha omisión debe haberse dado sin fundamento legal y se debe demostrar que la respectiva prueba podía tener incidencia en la decisión tomada en el laudo.

Por su parte, para alegar la causal 8, se requiere que la parte haya solicitado oportunamente la aclaración, adición o corrección del laudo y dicha solicitud haya sido negada por el tribunal.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha aplicado una causal de anulación del laudo arbitral que no se encuentra en la Ley 1563 de 2012 y que se refiere a los casos en los que se debe aplicar o se controvierte alguna de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; en estos casos, se debe solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo cual, si se incumple esta obligación, se considera que el laudo debe ser anulado.²⁸

En cuanto a los efectos de la sentencia de anulación, el artículo 43 del Estatuto Arbitral dispone que cuando prospera algunas de las causales de los numerales 1 a 7 del artículo 41 se debe declarar la nulidad del laudo y, que en los demás casos, –referidos a que el laudo contenga disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o incongruencia– se debe corregir o adicionar el mismo.

A su turno, si el laudo es anulado por la procedencia de las causales 1 y 2, referentes a la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral y a la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia, el proceso debe continuar ante el juez competente a partir del decreto de pruebas y la prueba practicada dentro del proceso arbitral conserva su validez respecto de quienes hayan tenido la oportunidad de controvertirla.

²⁸ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de agosto de 2012, radicado No. 43.195, M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 9 de agosto de 2012, radicado 43.045, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez y CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013. Págs. 297 y 298.

Por su parte, cuando el laudo es anulado por las causales 3 a 7, se prevé que el interesado puede convocar otro Tribunal de Arbitramento en el que conservan plena validez las pruebas debidamente practicadas.

Así mismo, el Consejo de Estado previó que cuando el laudo es anulado por no solicitar la interpretación del Tribunal de la Comunidad Andina, debiendo hacerlo, se debe convocar un nuevo Tribunal de Arbitramento.²⁹

Respecto de los efectos de la anulación para los árbitros, de conformidad con el artículo 48 del Estatuto Arbitral, si el laudo es anulado por haberse proferido después de la expiración del término del proceso, los árbitros y el secretario pierden la totalidad de sus honorarios; ahora bien, si el laudo es anulado por las causales de los numerales 3 a 5 y 7, los árbitros deben reembolsar a las partes la segunda mitad de los honorarios.

Finalmente, el artículo 44 de la Ley 1563 establece que cuando el laudo sea anulado por cualquiera de las causales de los numerales 3 a 7 del artículo 41, se considera interrumpida la prescripción y la caducidad, siempre y cuando la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de un nuevo Tribunal de Arbitramento dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que declaró la anulación.

6.2. Recurso Extraordinario de Revisión

Conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, el recurso extraordinario de revisión procede contra el laudo y contra la sentencia que resuelve sobre su anulación, de acuerdo con las causales y el trámite establecidos en el Código General del Proceso, independientemente de si se tramita ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción contencioso administrativa, teniendo en cuenta que la ley no hace distinción alguna en ese sentido.

²⁹Ibidem.

Las causales del Código General del Proceso, consagradas en el artículo 355, se refieren, en su mayoría, a circunstancias ocurridas luego de proferida la decisión, en este caso el laudo arbitral, y de las cuales las partes tuvieron conocimiento una vez terminado el proceso. En relación con la finalidad y naturaleza del recurso extraordinario de revisión, la Corte Constitucional explicó en la sentencia C-520 de 2009:

“La Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones, la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico.

(...)

La Corporación ha precisado la naturaleza del recurso extraordinario de revisión señalando que “la revisión no pretende corregir errores “in judicando” ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de “una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello “las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido.”

Por su parte, el Consejo de Estado³⁰ precisó lo siguiente respecto del alcance del recurso extraordinario de revisión:

“Este medio de impugnación ha sido erigido por el Legislador como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material; y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la Justicia y al Derecho, y de acuerdo con las causales establecidas y con único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley. Es presupuesto del citado medio extraordinario, que constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, que exista una relación procesal cerrada y por lo mismo no se pueden discutir los asuntos de fondo (fuente de la mencionada relación), ni se pueden fiscalizar las razones fácticas y jurídicas debatidos en el proceso que dio lugar al apareamiento del fallo que se impugna. Dicho recurso se dirige contra un fallo en firme cuando después de su firmeza aparecen situaciones de hecho, con su prueba, que pueden hacer evidente que el fallo fue erróneo o injusto.

(...)

Desde otro punto de vista el recurso extraordinario de revisión no puede confundirse con una nueva instancia, pues presupone que exista una sentencia ejecutoriada, de única o de segunda instancia, creadora de la cosa juzgada material, la cual sólo podría ser desconocida con la comprobación de una de las causales legales taxativas indicadas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con la necesaria y concurrente conclusión de que el fallo atacado es erróneo o injusto por esa causa, es decir que la prosperidad de la causal conduciría en la realidad, a otra decisión distinta.”

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P.: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 18 de octubre de 2005, radicación número: 11001-03-15-000-1998-00173-00 (REV – 173).

Así, el recurso extraordinario de revisión busca solucionar los errores o ilicitudes que se pudieron haber cometido durante el proceso y que justifican una excepción al principio de cosa juzgada, sin que, en virtud del mismo, se pueda pretender desatar una segunda instancia, pues no es esta su naturaleza ni finalidad.

Adicionalmente, el referido artículo 45 de la Ley 1563 de 2012 señala que quien tuvo la oportunidad de interponer recurso de anulación no podrá alegar como causal de revisión la indebida representación o falta de notificación, pues no resulta acorde con las garantías procesales de las partes que quien tuvo la opción de interponer el recurso de anulación, pero no lo hace, pueda interponer el de revisión por una causal idéntica a la que hubiese podido alegar en la anulación. De lo anterior se concluye que dicha causal solo puede ser alegada por quien no participó en el proceso arbitral que dio origen al laudo.³¹

Tal y como se exige en el trámite del recurso extraordinario de anulación, para que resulte procedente el recurso de revisión, quien lo presenta debe alegar y sustentar adecuadamente alguna de las causales previstas en el Código General del Proceso, so pena de que el recurso no prospere, pues no está dado al juez competente declarar de oficio alguna de estas causales.

Así mismo, se establece que cuando prospere el recurso de revisión, el juez competente debe dictar la sentencia que en derecho corresponda.

En cuanto a la competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión, el artículo 46 estipula que será competente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y, en los procesos en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, la Sección Tercera del Consejo de Estado.

³¹ Ver CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013. Pág. 303.

De lo expuesto en este capítulo se observa, que las partes del proceso arbitral cuentan con dos recursos extraordinarios contra la decisión final proferida por el Tribunal de Arbitramento y todas las garantías a sus derechos procesales, al derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción, por lo cual, en principio, la posibilidad de acudir a una acción de tutela debe operar de forma excepcionalísima y bajo unas estrictas causales, asunto que será abordado más adelante en el presente análisis.

CAPÍTULO SEGUNDO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

1. EQUIVALENCIA DEL LAUDO ARBITRAL CON LA PROVIDENCIA JUDICIAL

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, el laudo arbitral es la sentencia que profiere el Tribunal de Arbitraje y puede ser en derecho, en equidad o técnico. Dicha homologación del laudo arbitral y la sentencia tiene su fundamento en la función jurisdiccional que cumplen los árbitros que, conforme a lo establecido en el artículo 116 de la Constitución, pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia.

Así, el laudo es la decisión por medio de la cual los árbitros resuelven de manera definitiva, con efectos vinculantes y de cosa juzgada las controversias de las partes, decisión que debe cumplir con todas las condiciones y características de una sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, el laudo debe cumplir con todos los requisitos establecidos para la sentencia en los artículos 278 y siguientes del Código General del Proceso. Principalmente, conforme a lo previsto en el artículo 278 del Código General del Proceso, en el laudo el Tribunal debe decidir y pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones, la intervención de terceros, las medidas cautelares, las pruebas decretadas y practicadas en el proceso y demás asuntos que permitan tomar una decisión definitiva acerca de la controversia puesta en conocimiento de los árbitros.

En relación con la naturaleza del laudo arbitral y la función del Tribunal de Arbitramento, la Corte Constitucional ha señalado que, integrado el mismo, los árbitros administran justicia en el caso concreto y que la decisión final que toman en el proceso tiene las características de una verdadera sentencia, tal y como se observa en la sentencia C-431 de 1995, en la cual se manifestó al respecto en los siguientes términos:

“Una vez integrado o constituido el Tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia en el caso concreto o litigio correspondiente, en el cual profiere actos jurisdiccionales. En este sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido, deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de ese acervo, una consecuencia definitiva, contenida en un proveído, denominado laudo arbitral, que formal y materialmente es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho, que produce efectos de cosa juzgada.”

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido de manera uniforme³² que el laudo es una decisión jurisdiccional. En ese sentido, en la sentencia T-244 de 2007 señaló el Alto Tribunal:

“En síntesis, el proceso arbitral es materialmente un proceso judicial, y el laudo arbitral es el equivalente a una sentencia judicial en la medida que pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada, adicionalmente los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual además legalmente ha sido calificada como un servicio público, por tal razón no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral.” (Subraya fuera del texto)

Ahora bien, también se ha reconocido que el laudo tiene algunas diferencias con las sentencias proferidas por los jueces estatales, entre las que se destaca el hecho que el laudo no puede ser sometido a una segunda instancia; en efecto, las partes, al habilitar libre y voluntariamente a los árbitros para que resuelvan su controversia, entienden y reconocen que

³² Ver, por ejemplo, sentencias de la Corte Constitucional C-242 de 1997 y C-378 de 2008.

el proceso arbitral es un proceso de única instancia, pues los árbitros no tienen un superior jerárquico funcional que pueda revisar sus decisiones, las cuales gozan de estabilidad jurídica que no depende de la satisfacción de las partes con la decisión tomada por los mismos. De aceptarse lo contrario, la controversia puesta en conocimiento de los árbitros terminaría siendo decidida por la justicia estatal de la cual las partes, voluntariamente, sustrajeron dicha controversia.³³

Teniendo en cuenta lo explicado, los recursos establecidos por la ley para atacar la decisión arbitral son de naturaleza extraordinaria y corresponden a los recursos de anulación y el de revisión. Por medio de estos recursos se busca ejercer un control judicial del procedimiento arbitral, mas no tienen como objetivo revisar de fondo y de manera integral la decisión tomada por los árbitros, según se explicó anteriormente.

En razón de la naturaleza jurisdiccional del proceso arbitral y la equivalencia del laudo con la sentencia, se ha considerado que contra el mismo resulta procedente la acción de tutela con el único fin de proteger los derechos fundamentales de las partes, los cuales, como en cualquier proceso, pueden resultar afectados por las decisiones que toman los árbitros. Así, en el proceso arbitral se debe propender, como en cualquier otro, por garantizar a las partes sus derechos procesales, especialmente los derechos al debido proceso, de defensa, de contradicción y de acceso a la administración de justicia, todo esto de conformidad con el marco normativo del trámite arbitral ya explicado.

En todo caso, la Corte Constitucional ha aclarado que la equivalencia del laudo arbitral con la sentencia no implica que la verificación de los requisitos o causales de procedibilidad de la acción de tutela deban aplicarse bajo igual análisis o ponderación, pues debido a la naturaleza especial del arbitraje el examen de procedibilidad que se realice debe ser aun más estricto.³⁴ Esta consideración de la Corte tiene su razón de ser en que es por voluntad expresa

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007 del 14 de marzo de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

³³Ibidem.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-500 de 2015 del 6 de agosto de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

de las partes que el caso concreto debe ser resuelto por un Tribunal de Arbitramento, es decir, fueron las partes quienes, voluntariamente, decidieron abstraer su controversia de la justicia permanente estatal y facultar a particulares para que la resolvieran.

Como consecuencia de lo anterior, se ha afirmado que no resulta adecuado que la permanencia de la decisión de los árbitros se vea condicionada a una posterior ratificación o revisión de la justicia ordinaria a la cual precisamente renunciaron las partes. En relación con este tema, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia SU-500 de 2015 que la procedibilidad de la tutela en el caso de los laudos arbitrales se hace más estricta *“toda vez que, si el mismo legislador ha restringido las vías judiciales para controvertir los laudos arbitrales, a su vez la acción de tutela, en principio, no resultaría procedente para controvertir circunstancias propias del proceso arbitral que las partes decidieron resolver paralelamente a la justicia ordinaria.”*

Así, en el caso de los laudos arbitrales, la intervención del juez de tutela encuentra justificación en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, asunto de evidente relevancia constitucional.

2. CAUSALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados por una autoridad pública o un particular. La acción de tutela se caracteriza por ser de carácter residual y subsidiario, al establecer el referido artículo que dicha acción *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela es un instrumento excepcional de defensa de los derechos fundamentales que, para el caso de las providencias judiciales y laudos, opera

cuando el juez o el Tribunal de Arbitramento han incurrido en graves falencias de relevancia constitucional. En estos casos se realiza un juicio de validez de la decisión tomada, lo que en palabras de la Corte *“se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta.”*³⁵

Las causales o requisitos de procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, corresponden a los mismos que ha establecido la Corte Constitucional para las providencias judiciales. En la sentencia C-590 de 2005 la Corte manifestó que dichas causales se dividen en dos grupos, unos denominados requisitos de carácter general, mediante los cuales se busca determinar si en efecto contra la decisión procede la tutela y otros denominados requisitos especiales, a través de los cuales se pretende confirmar si por medio de la decisión acusada se violaron derechos fundamentales.

En todo caso, la Corte Constitucional³⁶ ha explicado que por regla general, la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales, sino de forma excepcional cuando se ha incurrido en una vía de hecho que conlleve a la vulneración directa de un derecho fundamental. Así, la Corte ha establecido que el carácter excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales encuentra su fundamento en la estabilidad jurídica de la que gozan los mismos, la naturaleza excepcional del arbitraje como medio de resolución de conflictos, el respeto por la voluntad de las partes de abstraer su controversia de la justicia estatal y habilitar a los árbitros para que la resuelvan y la naturaleza restrictiva de los recursos judiciales para controlar la decisión tomada por los árbitros.

Así mismo, en la sentencia SU-174 de 2007, la Corte hizo un análisis de las sentencias que, hasta esa fecha, se habían pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-186 de 2015 de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁶ Ver, por ejemplo, sentencias C-590 de 2005 y SU-174 de 2007.

laudos arbitrales y extrajo de las mismas cuatro elementos que resaltan el carácter excepcional de la misma, a saber:

“(1) 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;

(2) 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;

(3) 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 por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y

(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo 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 de (sic) mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.”

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que al ser los árbitros administradores de justicia sometidos en sus actuaciones a la Constitución y a la ley, sus decisiones, como las de los jueces, pueden ser controladas a través de la acción de tutela cuando se ha vulnerado de forma directa un derecho fundamental.

En relación con los elementos señalados por la Corte, que justifican el carácter excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales, se destaca el referente a la vulneración directa

de derechos fundamentales. De la jurisprudencia constitucional³⁷ se puede concluir que ese elemento hace referencia a que se haya presentado una vía de hecho por parte del Tribunal de Arbitramento, es decir, cuando resulta evidente que se dio una actuación por fuera del derecho por medio de la cual se afectaron los derechos fundamentales de alguna de las partes, de tal forma que, de no haberse dado, la decisión hubiese sido otra.

No obstante lo anterior, la Corte ha omitido establecer qué se entiende exactamente por una vulneración directa de derechos fundamentales como requisito para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales, pero de su jurisprudencia en relación con la defensa de estos derechos se podría proponer, por ejemplo, que dicha vulneración directa se entienda configurada cuando quiera que se vea afectado el núcleo esencial del derecho fundamental, pues lo que sí queda claro de lo señalado por la Corte es que la afectación al derecho debe ser de tal magnitud que se configure una vía de hecho en el caso concreto.

En ese sentido, y aun cuando la Corte no ha adoptado una postura clara en relación con el referido concepto de vulneración directa de derechos fundamentales, se podría concluir que para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales se debe exigir que el accionante demuestre la afectación al núcleo esencial del derecho fundamental; lo anterior, permitiría garantizar que no se utilice el amparo constitucional como una especie de segunda instancia y pondría así mismo un límite razonable al juez de tutela para pronunciarse en el caso concreto, logrando un equilibrio entre los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía del juez, con el de protección a los derechos fundamentales.

El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido entendido como el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular

³⁷ Ver, por ejemplo, sentencias SU-174 de 2007, SU-500 de 2016 y SU-556 de 2016.

alguna. La Corte Constitucional lo define, a su vez - siguiendo al profesor Peter Haberle- como “...el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas.”³⁸

Así mismo, la Corte ha señalado que el núcleo esencial “*puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.*”³⁹

Es frente a la vulneración de este núcleo esencial de los derechos fundamentales que debería fijarse la procedencia de la acción de tutela contra los laudos pues, en lo que respecta a los procesos arbitrales, las partes cuentan con otros medios de defensa que, de prosperar, logran la garantía efectiva de dichos derechos.

De lo anteriormente expuesto y en relación con el tema objeto del presente estudio, vale la pena resaltar también la limitación que tiene el juez de tutela para pronunciarse sobre el fondo del asunto decidido en el laudo, limitante que encuentra su fundamento en la autotomía de la que gozan los árbitros al administrar justicia por la decisión voluntaria de las partes en controversia. Es por esto que el juez de tutela únicamente puede invalidar la decisión tomada por los árbitros si por medio del trámite que se siguió o en el laudo se vulneraron de forma directa los derechos fundamentales de alguna de las partes.

2.1. Causales generales o requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales

En cuanto a las causales generales o requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y especialmente contra laudos arbitrales, tal y como ya se señaló, se

³⁸Corte Constitucional. Sentencia T-799 de 1998. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-756 de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

ha buscado limitar la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales que en principio gozan de estabilidad jurídica y hacen tránsito a cosa juzgada, así como proteger la autonomía de los árbitros y demás falladores.

De no darse estas limitaciones, se corre el riesgo que la tutela se convierta en una “instancia” adicional de la que harían uso las partes siempre que se encuentren en desacuerdo con la decisión tomada por los árbitros, circunstancia que, incluso con los requisitos establecidos por la Corte, se presenta. Es por eso que en estos casos el juez constitucional debe dar estricta aplicación a las causales establecidas por la jurisprudencia de la Corte y verificar si realmente se presentó una vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha señalado los siguientes requisitos de procedibilidad⁴⁰:

- a. Que el tema en discusión tenga evidente relevancia constitucional: respecto de este requisito, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que únicamente será admisible la acción de tutela contra laudos arbitrales si el asunto objeto de la misma tiene especial trascendencia constitucional y en el que se denote que puede existir una grave vulneración a los derechos fundamentales de las partes. En ese sentido, se ha dispuesto que el juez constitucional debe determinar si en efecto se ha dado una vulneración a derechos fundamentales y por tanto se requiere un pronunciamiento acerca del alcance y protección de los mismos; así mismo, se ha establecido que el juez constitucional no puede estudiar asuntos que no denoten esa clara relevancia constitucional, pues se estaría involucrando en temas que deben definir otras jurisdicciones.
- b. Que el accionante, haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable o de proteger a un sujeto

⁴⁰ Ver, por ejemplo, sentencias de la Corte Constitucional C-590 de 2005, SU-174 de 2007, SU-500 de 2015 y SU-556 de 2016.

de especial protección constitucional: se exige que el accionante haya utilizado todos los mecanismos de defensa ordinarios procedentes en el caso concreto; por medio de este requisito se busca evitar que las partes utilicen la acción de tutela como un mecanismo de defensa alternativo a los mecanismos ordinarios a su disposición, lo que afectaría las facultades que tienen los jueces competentes y llevaría al abuso de la acción de tutela, que constituye un mecanismo de defensa residual.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha aclarado que la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales es un mecanismo subsidiario, del que se puede hacer uso una vez se hayan agotado los medios ordinarios de defensa, salvo que dichos medios no sean idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o si el amparo constitucional se utiliza para evitar un perjuicio irremediable o garantizar los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

En relación con el proceso arbitral, la Corte Constitucional ha señalado que se debe analizar el caso concreto, pues debido a que las causales para interponer los recursos extraordinarios de anulación y revisión son restringidas y taxativas, en algunas ocasiones su interposición no es el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las partes⁴¹, por lo cual, incluso, se acepta la interposición simultánea de la tutela y alguno de estos recursos, tema que será tratado más adelante.

Finalmente, la Corte Constitucional también ha aclarado que la acción de tutela no puede utilizarse para reparar los errores u omisiones en los que incurren las partes a lo largo del proceso ni para subsanar la falta de interposición de recursos en el término establecido por la ley.

⁴¹ Ver, por ejemplo, las sentencias de la Corte Constitucional T-136 de 2003, T-972 de 2007 y T-790 de 2010.

- c. Cumplir con el requisito de inmediatez: en virtud de este requisito, se exige que el accionante haya presentado la tutela dentro de un término razonable y proporcionado desde que se profiere la decisión que ocasionó la supuesta vulneración a sus derechos fundamentales. Lo anterior bajo el entendido que, de darse una violación a los derechos fundamentales de alguna de las partes, se presenta una situación grave que debe ser resuelta en el menor tiempo posible, protegiendo también de esta manera los intereses de las otras partes y terceros que puedan verse afectados con la decisión del juez constitucional.

Así, por medio de este requisito, se busca proteger los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, los cuales se verían gravemente afectados si se permitiera que meses o incluso años después se reabriera un debate ya resuelto.

- d. En caso de que se aduzca una irregularidad procesal, se debe demostrar que ésta tuvo un efecto decisivo en la providencia impugnada y que se afectaron los derechos fundamentales del accionante: se exige que si se alega una irregularidad en el proceso como causante de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, la misma resulte determinante en la decisión tomada, es decir, que sea de tal trascendencia que haya influido y afectado directamente el laudo arbitral.
- e. Identificar, de forma razonable, precisa y suficiente los hechos que generaron la vulneración y los derechos fundamentales vulnerados, los cuales, de ser posible, debieron ser alegados en el proceso arbitral: con este requisito se busca tener plena claridad acerca del fundamento fáctico y jurídico de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante; así mismo, se busca verificar que el actor, de ser posible, haya actuado de forma diligente y alegado dentro del proceso arbitral las circunstancias que dan origen a la acción de tutela.

La Corte ha señalado que este requisito es de gran relevancia, porque la falta de claridad respecto de las razones que aduce el accionante como causantes de la

violación de sus derechos fundamentales, ocasionaría que la intervención del juez de tutela invada, injustificadamente, el campo de competencia del juez natural del caso, desconociendo así los principios de autonomía e independencia judicial.⁴²

- f. Que no se trate de una sentencia de tutela: este requisito encuentra su fundamento en que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, tal y como lo señaló la Corte en la sentencia C-590 de 2005.

2.2. Causales especiales o específicas de la acción de tutela contra laudos arbitrales

Una vez verificados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, el juez constitucional debe revisar si la decisión impugnada adolece de alguno de los defectos específicos que ha establecido la jurisprudencia para que prospere la acción. Según se explicó anteriormente, por medio de la verificación de las causales especiales también se busca verificar que en el caso concreto procede la acción de tutela, con el fin de que no se convierta o sea utilizada por las partes como un “recurso ordinario” contra las decisiones judiciales con las cuales no están de acuerdo.

Teniendo en cuenta que las funciones que cumplen los árbitros al resolver un conflicto son equivalentes a las que cumplen los jueces estatales y por tanto se encuentran sometidos a la Constitución y la ley, y que como se explicó anteriormente el laudo arbitral ha sido equiparado a la sentencia judicial, puede ocurrir que por medio de las decisiones tomadas por un Tribunal de Arbitramento se vulneren los derechos fundamentales de las partes. Es por esto que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra los laudos arbitrales cuando se ha incurrido en una vía de hecho, es decir, cuando se ha desconocido de forma grosera el ordenamiento jurídico, vulnerando así los derechos fundamentales del accionante.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-186 de 2015 del 17 de abril de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En relación con la viabilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, en la sentencia T-443 de 2008 la Corte concluyó:

“Teniendo en cuenta el respeto que merece la voluntad de las partes de someter sus controversias a la justicia arbitral y la procedencia restrictiva de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros, es claro que por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra claramente en una vía de hecho en dichas actuaciones, que implique una vulneración de derechos fundamentales.”

De conformidad con lo anterior, se ha establecido que, debido a la naturaleza especial del arbitraje, la acción de tutela contra los laudos arbitrales resulta realmente excepcional, pues existen mecanismos específicos en la ley para controlar esas decisiones⁴³, entre los que se encuentra el recurso extraordinario de anulación, que resulta procedente por causales, en su mayoría, enfocadas a la protección del debido proceso y derecho de defensa de las partes. Por lo anterior, para que resulte viable la acción de tutela contra un laudo arbitral, se requiere que se de una vulneración directa de un derecho fundamental, en los términos ya explicados.

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido las siguientes causales especiales o defectos de los que debe adolecer una providencia judicial y, específicamente los laudos arbitrales, para que proceda la acción de tutela⁴⁴:

- a. Defecto orgánico: este defecto se presenta cuando quien emite la decisión (juez o árbitros) carece, de forma absoluta, de competencia para tal actuación, es decir, que

⁴³ Ver, por ejemplo, sentencias de la Corte Constitucional SU-837 de 2002 y SU-174 de 2007.

⁴⁴ Ver, por ejemplo, sentencias Corte Constitucional SU-014 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-174 de 2007, T-972 de 2007, T-443 de 2008, T-790 de 2010, T-466 de 2011 y SU-500 de 2015, entre otras.

el funcionario que profiere la providencia judicial o laudo no tiene competencia para resolver el caso concreto.

En la sentencia SU-174 de 2007, la Corte Constitucional señaló que, para el caso del arbitramento, la vía de hecho por defecto orgánico es especialmente exigente en su configuración, pues debido al principio de competencia – competencia (*kompetenz – kompetenz*) ya explicado, son los árbitros quienes definen el alcance de su propia competencia. Por tal motivo, para que se presente un defecto orgánico en la justicia arbitral, se requiere que los árbitros hayan actuado evidentemente por fuera del ámbito dispuesto por las partes en el pacto arbitral o por fuera de lo establecido en la Constitución y la ley respecto de los asuntos transigibles.

Adicionalmente, en esta sentencia se reiteró que en caso de que se alegue un defecto orgánico, se requiere que la parte haya presentado recurso de anulación contra el laudo por falta de competencia del Tribunal Arbitral y que, a pesar de lo anterior, subsista el referido defecto, pues esta es una de las causales de procedencia de la anulación. Así mismo, se aclaró que las discrepancias de las partes con el Tribunal respecto de su competencia no son razón suficiente para que se configure el defecto orgánico.

- b. Defecto procedimental: ocurre cuando se adelanta el respectivo proceso por fuera del procedimiento establecido, siempre que dicha irregularidad procesal haya tenido un efecto determinante en la decisión y que las partes no hayan contado con los mecanismos de defensa pertinentes para cuestionar las irregularidades procesales o haya sido imposible utilizar esos mecanismos en igualdad de condiciones.

En materia arbitral, este defecto se presenta cuando el proceso que culmina con el laudo se ha llevado de forma completamente ajena al procedimiento establecido en la ley o convencionalmente por las partes y con dicha actuación se ha generado una vulneración directa de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Así

mismo, tal y como ya se mencionó, se requiere que el defecto que se alega haya sido determinante para la decisión tomada por los árbitros, de tal forma que, de no haberse incurrido en dicha irregularidad, la decisión hubiese sido otra.

Teniendo en cuenta que las causales previstas para que proceda el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral se refieren precisamente a irregularidades procesales, se debe verificar por parte del juez de tutela que el accionante haya interpuesto dicho recurso y que el mismo haya sido negado, persistiendo la irregularidad procesal alegada; lo anterior, en virtud del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

- c. Defecto fáctico: este defecto se presenta cuando el juez carece del sustento probatorio necesario para aplicar el supuesto legal en el que fundamenta su decisión o cuando se niega, de manera injustificada, la práctica de pruebas que se requieren para tomar una decisión ajustada al ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el defecto fáctico tiene lugar cuando es evidente que las pruebas en las que se basa el fallador para aplicar una determinada norma son totalmente inadecuadas para el caso concreto, lo que lleva a que la valoración probatoria realizada en la providencia que se ataca resulte irrazonable. Así, el defecto fáctico se configura, por ejemplo, cuando se deja de apreciar una prueba determinante para resolver la controversia, o cuando con la valoración probatoria realizada se violan de manera directa los derechos fundamentales de las partes, o dicha valoración se basa en una interpretación jurídica evidentemente irrazonable.

Así mismo, se ha establecido que para que se configure el defecto fáctico, el error en el que se incurre debe ser de tal trascendencia que influya de forma directa en la decisión; lo anterior, por cuanto no se trata de que el juez de tutela imponga su criterio sobre la valoración probatoria realizada por el juez o árbitros competentes, pues de

esta manera se estaría utilizando de forma errónea el amparo constitucional, convirtiéndolo en una segunda instancia.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que en sede de tutela el análisis sobre la valoración probatoria debe hacerse en relación con el fallo y su influencia en el sentido del mismo, debido a que el objeto de la acción de tutela no es revisar la etapa probatoria del proceso arbitral, pues esto implicaría invadir la competencia del Tribunal de Arbitramento y desconocer el principio de autonomía del mismo.⁴⁵

Conforme a lo anterior, la Corte⁴⁶ ha identificado 2 dimensiones en las que se presenta el defecto fáctico: (i) una dimensión negativa, cuando el juez o el árbitro niega una prueba, omite valorarla o la valora de forma irracional y caprichosa, dando por no probado el hecho que se denota clara y objetivamente y (ii) una dimensión positiva, cuando el juez o el Tribunal Arbitral admite y valora pruebas determinantes en la decisión que no han debido ser admitidas y valoradas, debido a las circunstancias en las que fueron aportadas o recaudadas.

Adicionalmente, al igual que con las demás vías de hecho explicadas, la Corte ha considerado que resulta necesario que la parte que alega un defecto fáctico debe haber interpuesto los recursos procedentes en el trámite arbitral, persistiendo dicho defecto que presuntamente ocasiona una vulneración de derechos fundamentales.

- d. Defecto material o sustantivo: esta causal de procedencia de la acción de tutela tiene lugar cuando la decisión impugnada se basa en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, vulnerando de forma directa un derecho fundamental.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-500 del 6 de agosto de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-972 del 15 de noviembre de 2007. M.P.: Humberto Sierra Porto.

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el defecto material o sustantivo puede presentarse en varios escenarios: (i) cuando la decisión atacada se basa en normas que no son aplicables al caso concreto, o en normas que no se encuentran vigentes por haber sido derogadas o por haber sido declaradas inconstitucionales; (ii) cuando la interpretación que se hace de la norma para aplicarla al caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que ya han definido su alcance de manera distinta; (iii) cuando no se tienen en cuenta otras normas que son aplicables al caso y que resultan necesarias para realizar una interpretación sistemática de éstas con la norma aplicada por el juez o el Tribunal Arbitral; (iv) cuando no se tiene en cuenta la norma aplicable al caso concreto, es decir cuando no se aplica dicha norma; (v) cuando se aplica una norma que a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa al caso concreto y (vi) adicionalmente, en materia arbitral, para el caso de los laudos en equidad, la Corte ha establecido que se configura un defecto sustantivo, cuando la decisión carece de motivación material o dicha motivación es evidentemente irrazonable o cuando la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral sea manifiestamente arbitraria o caprichosa.

Así mismo, la Corte ha aclarado que las meras discrepancias argumentativas con quien resuelve la controversia (juez o Tribunal de Arbitramento), no tienen la entidad suficiente para que se presente una vía de hecho por defecto material, pues dichas interpretaciones gozan de protección constitucional, y para el caso específico de los laudos arbitrales, esa corporación ha afirmado que dicha protección encuentra su fundamento en que las partes decidieron, voluntariamente, confiar la resolución de sus controversias a un Tribunal de Arbitramento, aun cuando hubiesen podido acudir a la justicia permanente estatal.⁴⁷

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 del 14 de marzo de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

- e. Error inducido: esta causal se presenta cuando el juez o el Tribunal Arbitral son engañados por terceros y ese engaño resulta determinante en la decisión que se impugna, bajo el entendido que con la misma se afectan derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación: esta causal opera cuando la decisión tomada por el funcionario judicial o el Tribunal de Arbitramento, carece de la fundamentación fáctica y jurídica que la sustenta, pues dicha motivación constituye la legitimidad de la providencia y de la función desarrollada por el fallador.
- g. Violación del precedente: esta causal busca preservar el principio de igualdad, pues no resulta ajustado a la Constitución y la ley que dos falladores decidan un caso, que tiene los mismos supuestos de hecho, de forma distinta. Así, por medio de esta causal se logra garantizar la seguridad jurídica, la coherencia en la administración de justicia y, consecuentemente, se salvaguardan la buena fe y la confianza legítima en dicha administración. Es por esto que la Corte ha señalado que los jueces y los árbitros no pueden apartarse de un precedente establecido por esa corporación, a menos que se demuestre de forma precisa y fundamentada la razón por la cual, en el caso concreto, resulta viable inaplicar el precedente.

De conformidad con lo anterior, la Corte ha precisado 4 circunstancias en las que, desde el punto de vista constitucional, se desconoce el precedente: “*(i) Cuando se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) Cuando se aplican disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) Cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) Cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.*”⁴⁸

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-186 del 17 de abril de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reconocido que la violación del precedente judicial se presenta cuando se desconoce el alcance y sentido que han dado las Altas Cortes (no solo la Corte Constitucional, sino también el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia) a los asuntos de su competencia. Así, en sentencia T-455 de 2012, la Corte Constitucional declaró fundada una acción de tutela contra un laudo arbitral por la violación del precedente del Consejo de Estado respecto del acta de liquidación del contrato estatal y ordenó que en caso de constituirse un nuevo Tribunal de Arbitramento se debería tener en cuenta dicho precedente.

h. Violación directa de la Constitución.

3. CONCURRENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

Respecto de la posibilidad de interponer acción de tutela contra un laudo arbitral, a pesar de estar pendiente la resolución del recurso extraordinario de anulación, la jurisprudencia no ha adoptado una postura única. En efecto, en algunos casos la Corte Constitucional ha señalado que se requiere agotar primero el trámite del recurso extraordinario de anulación y que de persistir la irregularidad que afecta derechos fundamentales, se puede interponer la acción de tutela; en otras ocasiones, la Corte ha señalado que en algunos casos el recurso extraordinario de anulación no resulta el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados o se trata de evitar un perjuicio irremediable, por lo cual ha aceptado, incluso, que se interponga la tutela sin siquiera haber presentado la anulación.

De lo anterior se tiene que la Corte ha analizado cada caso y dependiendo de las circunstancias propias del mismo decide si exige o no la interposición previa del recurso extraordinario de anulación.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-466 de 2011 la Corte señaló que, debido al carácter residual de la acción de tutela, no es posible tramitarla si no se han agotado los recursos

contemplados en la ley contra el laudo arbitral, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable. En concordancia con lo anterior, en la sentencia T-244 de 2007 la Corte concluyó que los recursos previstos para controvertir el laudo constituyen un medio de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales, por lo cual la tutela sólo puede interponerse una vez se hayan resuelto dichos recursos.

Por su parte, en la sentencia T-972 de 2007, la Corte consideró que a pesar de que por regla general la parte que interpone una acción de tutela contra el laudo arbitral debe haber agotado el recurso de anulación, esta no es una regla absoluta, pues puede ocurrir que dicho recurso no resulte el medio de defensa idóneo para garantizar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. En palabras de la Corte:

“No obstante tal conclusión no puede entenderse como una regla absoluta, pues en ciertos casos cuando el recurso de anulación es manifiestamente ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, es desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previo para acudir al mecanismo judicial, pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley. Una exigencia en tal sentido sería abiertamente contraria a los principios que rigen la administración de justicia señalados por el artículo 228 constitucional.

Lo anterior no significa que se exima a los demandantes de cumplir con el agotamiento de los medios judiciales a su disposición para atacar los laudos, especialmente el recurso extraordinarios (sic) de anulación, antes de acudir a la acción de tutela, por el contrario se insiste en que esta carga sigue siendo la regla general para que proceda la garantía constitucional contra un laudo arbitral, sin embargo, en ciertos casos, cuando los medios judiciales sean manifiestamente

ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela, por no encajar éstos dentro de las causales legalmente señaladas, podrá acudir directamente al amparo constitucional.

Corresponderá entonces al juez de tutela, en cada caso concreto, determinar si el demandante debía agotar previamente los medios judiciales a su disposición para controvertir el laudo arbitral de conformidad con lo antes señalado.”

Recientemente, en la sentencia SU-500 de 2015, la Corte Constitucional afirmó que para realizar el análisis del requisito de subsidiariedad de la tutela se debe tener en cuenta que las causales del recurso de anulación son restringidas y taxativas, por lo cual es posible que en el trámite arbitral se dé la vulneración de derechos fundamentales que no encuadren en esas causales y como consecuencia no podrían garantizarse dichos derechos a través del recurso de anulación.

De conformidad con lo anterior, la Corte señaló que se debe analizar si en el caso concreto exigir que se haya agotado el recurso extraordinario de anulación supone una carga innecesaria al accionante, al no ser el medio idóneo para la defensa de derechos fundamentales.

Así mismo, puede ocurrir que la razón para interponer la acción de tutela cuando aun no se ha resuelto el recurso extraordinario de anulación, obedezca a que se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, circunstancia que la Corte ha reconocido, concluyendo que en esos casos es viable interponer la acción de tutela.

Finalmente, en la referida sentencia SU-500 de 2015, la Corte concluyó:

“(…) los laudos arbitrales están sujetos a un control iusfundamental integral, pues, si bien la voluntariedad del arbitramento implica que la actuación de la jurisdicción ordinaria sea mínima, y que “la valoración sustantiva realizada por los árbitros

goce de un carácter definitivo e intangible”⁴⁹; los derechos fundamentales gozan de una protección especial. Antes que nada, la protección se concreta en el recurso de anulación, que es el espacio natural para que el juez verifique la adecuación del laudo a la Constitución respecto a las causales que están enfocadas en la valoración del derecho al debido proceso por posibles errores in procedendo⁵⁰. Pero, además, la jurisprudencia constitucional ha previsto que en aquellas materias excluidas del recurso de anulación y que, en principio, están sometidas a la decisión definitiva e irrevocable del tribunal de arbitramento, puede caber la actuación de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela.

Dicho de otra manera, la acción de tutela se puede plantear en dos escenarios, dependiendo de si es preciso, o no, el agotamiento del recurso de anulación. Esta situación determina que la aproximación del juez de tutela, en uno y otro caso, sea distinta. Si bien se parte siempre del respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros que no debe ser invadido por el juez de amparo, a quien no le corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento, también es cierto que en los casos en que no resulta exigible agotar el recurso de anulación, la acción de amparo hace un primer acercamiento al laudo arbitral, y en este sentido la valoración sobre la violación directa de derechos fundamentales habrá de ser más estricta. Mientras que en los casos en que se ha agotado el requisito de anulación (hablando en términos generales), el laudo ya ha sido sometido a un primer examen, 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 tipo iusfundamental. Con todo, se insiste, en que no debe pasarse por alto que en ambos casos, “(...) la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio

⁴⁹ Sentencia T-466 de 2011.

⁵⁰ Ibidem. Dice la providencia: “La anterior característica de la justicia arbitral, derivada directamente del carácter voluntario de este mecanismo de solución de controversias, conlleva a que los medios judiciales de control de las decisiones arbitrales sean restringidos, limitándose a conjurar, por regla general, violaciones al derecho fundamental al debido proceso, manifestadas a través de errores in procedendo. En efecto, el elemento voluntario del arbitramento implica que – en principio – la valoración sustantiva realizada por los árbitros goce de un carácter definitivo e intangible”

procesal para reexaminar las cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso arbitral”⁵¹.”

Así las cosas, por regla general debe verificarse el principio de subsidiariedad de la tutela frente a los recursos que proceden contra el laudo y especialmente frente al recurso extraordinario de anulación, sin embargo, también debe identificarse en cada caso si dicho recurso resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales, pues de lo contrario se estaría exigiendo iniciar una actuación innecesaria e inadecuada a la parte que presenta la tutela. En todo caso, la Corte ha sido clara en señalar que la tutela no puede ser utilizada para reemplazar los mecanismos establecidos en la ley para la protección de los derechos de las partes, ni mucho menos, en el caso del arbitraje, para servir como una instancia adicional o resolver la negligencia procesal de la parte accionante.

4. ANÁLISIS DE CASOS EN LOS QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL HA DECLARADO LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

No son muchos los casos en los que la Corte Constitucional ha determinado la prosperidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, por lo cual se considera relevante para el objeto del presente estudio analizar algunos de esos casos y los argumentos de la Corte al conceder la tutela. Al respecto, llama la atención que la mayoría de los procesos en los que ha prosperado la tutela, el accionante resulta ser una entidad pública, circunstancia a la que se hará referencia más adelante.⁵²

A continuación, se estudiarán tres sentencias de la Corte Constitucional en las que se concedió el amparo constitucional:

4.1. Sentencia T-058 de 2009

⁵¹ Sentencia T-225 de 2010.

⁵² Ver, por ejemplo, sentencias de la Corte Constitucional T-058 de 2009, T-466 de 2011, T-455 de 2012 y SU-556 de 2016.

Por medio de la sentencia T-058 de 2009, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional estudió las sentencias proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvieron en primera y segunda instancia la acción de tutela interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – E.T.B., contra el Tribunal de Arbitramento que dirimió las diferencias entre esa entidad y Telefónica Móviles Colombia S.A.

El laudo cuestionado resolvió la controversia de Telefónica Móviles con la E.T.B. en relación con la remuneración pactada por éstas en el contrato de acceso, uso e interconexión de redes telefónicas. En efecto, en virtud del contrato celebrado, Telefónica se obligó con la E.T.B. a suministrar el servicio de acceso, uso e interconexión de sus redes de telecomunicaciones y, como contraprestación a dicho servicio, debía recibir un pago.

Así mismo, en el contrato celebrado se incluyó una cláusula de resolución de controversias que previó varios mecanismos, entre lo cuales se encontraba la posibilidad de acudir a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para que solucionara el conflicto y también se previó la posibilidad de convocar un Tribunal de Arbitramento.

Telefónica acudió a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para que determinara si la E.T.B. tenía la obligación de optar por una modalidad de remuneración específica relativa al cargo de acceso máximo por minuto, en virtud de lo cual la Comisión profirió las resoluciones 1269 y 1303 de 2005. Por medio de esta última, se resolvió que Telefónica “*no tiene derecho a elegir entre las opciones de cargos de acceso definidos en la Resolución CRT 463 de 2001*”, pues dicha facultad se encontraba en cabeza únicamente de E.T.B., entidad que no debía escoger necesariamente la opción planteada por Telefónica. Por tal razón, Telefónica decidió convocar un Tribunal de Arbitramento para que resolviera las diferencias que se presentaban con la E.T.B. en relación con la remuneración pactada en el contrato de acceso, uso e interconexión de redes telefónicas.

En el laudo proferido, el Tribunal de Arbitramento resolvió que la E.T.B. había incumplido el contrato celebrado con Telefónica y la condenó a pagar a ésta una suma de dinero por concepto de daño emergente y lucro cesante con base en el cargo de acceso máximo por minuto. Frente a la anterior decisión, la E.T.B. interpuso recurso extraordinario de anulación ante el Consejo de Estado el cual, a la fecha de interposición de la tutela, no había sido resuelto.

En la tutela interpuesta, la E.T.B. señaló que el Tribunal de Arbitramento, por medio de la decisión tomada, había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ya que en su criterio el Tribunal había actuado sin competencia al no darse cumplimiento a las diferentes “etapas” establecidas en la cláusula de resolución de conflictos, pues no se conformó un Comité Mixto de Interconexión para resolver la controversia, lo que derivó en una vía de hecho por un defecto procedimental y orgánico.

Así mismo, para la E.T.B. el Tribunal carecía de competencia por cuanto la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones había proferido una decisión sobre el asunto y esa decisión excluía la posibilidad para las partes de convocar el Tribunal de Arbitramento previsto en la cláusula de solución de controversias. Así, en criterio de la E.T.B., los actos administrativos expedidos por la Comisión se dejaron sin efectos por medio del laudo arbitral, con lo cual se configuró una vía de hecho por defecto orgánico y procedimental.

Por otra parte, la E.T.B. señaló que se había dado cumplimiento al requisito de subsidiariedad de la tutela al presentar recurso de anulación contra el laudo arbitral, aun cuando el mismo no hubiese sido resuelto, pues, según se afirmó, las causales por las que fue presentada la anulación no lograban la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Adicionalmente, la E.T.B. afirmó que de no concederse la tutela se causaría un perjuicio irremediable, al tener que pagar la condena impuesta en el laudo arbitral.

La anterior acción de tutela fue declarada improcedente en primera y segunda instancia al considerar que no se había cumplido el requisito de subsidiariedad, dada la existencia de otro

medio de defensa judicial de los derechos presuntamente vulnerados, haciendo referencia al recurso extraordinario de anulación que aun no había sido resuelto por el Consejo de Estado.

En efecto, en criterio del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite del recurso extraordinario de anulación el Consejo de Estado podía declarar la prosperidad de la causal referida a la falta de competencia del Tribunal, con lo cual se lograría la protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Por su parte, al revisar los fallos de tutela, la Corte Constitucional consideró que a pesar de encontrarse pendiente la resolución del recurso de anulación, en este caso sí se cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues, según se afirma en la sentencia, la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales ni fue creado para *“revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros.”* Así, según la Corte, el recurso de anulación no resulta idóneo para la protección de derechos fundamentales, ya que la tutela *“constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal de Arbitramento (...)”*

De acuerdo con lo explicado en puntos anteriores, este argumento de la Corte se considera equivocado, debido a que por medio de la mayoría de las causales previstas para el recurso de anulación se logra la protección efectiva del derecho al debido proceso, defensa y contradicción de las partes en el proceso arbitral, más aún en el caso planteado, cuya argumentación giraba en torno a la presunta falta de competencia del Tribunal.

Luego de hacer un recuento de la controversia, la Corte expuso sus consideraciones acerca de la Resolución 1303 de 2005 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, señalando que, en su criterio, dicha resolución no resultaba ajustada a derecho pues en su parte motiva se estableció que *“dado que E.T.B. para algunas de sus interconexiones ya optó por la alternativa de cargos de acceso por capacidad tal y como se indicó en la resolución recurrida, debido a la aplicación integral de las disposiciones contenidas en la Resolución*

463 de 2001 que el artículo 5 de la misma impone, la interconexión entre la E.T.B. y TELEFÓNICA también deberá ser remunerada según las condiciones prevista[s] en la resolución anteriormente mencionada.”

Así, la Corte manifestó que por medio de la Resolución 1303 se pretendía aplicar a un contrato normas posteriores a su celebración, teniendo en cuenta que el contrato celebrado por Telefónica y la E.T.B. fue suscrito en 1998 y la Resolución 463 fue expedida en el año 2001. Así mismo, la Corte expuso sus argumentaciones en relación con las normas aplicables al contrato, concluyendo que deben ser las vigentes al tiempo de su celebración, sin que pueda imponerse a las partes aplicar normas posteriores, a menos que ambas consientan en ello.

Por otra parte, la Corte estableció que la E.T.B. no se encontraba “*obligada a acogerse a las mismas condiciones de remuneración en todos sus contratos, pues cada relación contractual es diferente y autónoma de las demás*” y concluyó que “*la Comisión de Regulación, dado que desbordó sus competencias constitucionales y legales y resolvió de manera indebida el caso puesto a su consideración por Telefónica Móviles Colombia S.A., incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, y en consecuencia, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la E.T.B.*” Con base en este argumento la Corte estableció que el Tribunal de Arbitramento incurrió en un defecto sustantivo.

De lo anterior se observa que la Corte Constitucional analizó el fondo de la controversia, al punto de exponer sus consideraciones acerca de la legalidad y validez de los actos administrativos proferidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, asunto que sobrepasa a todas luces su competencia.

Adicionalmente, la Corte Constitucional afirmó no estar de acuerdo con las consideraciones del Tribunal en relación con el agotamiento de los diferentes mecanismos previstos en la cláusula de resolución de controversias pues, según su entendimiento, las partes de manera libre y autónoma establecieron dichas “*etapas previas*” para poder convocar un Tribunal de Arbitramento y de solucionarse el conflicto en una de ellas, se entendía resuelto

definitivamente el asunto. De acuerdo con lo anterior, se concluyó que en el caso analizado se configuró un defecto orgánico.

Con este argumento, se denota una vez más que la Corte Constitucional se preocupó más por imponer su criterio sobre el objeto de la controversia y el fondo de la decisión tomada por los árbitros, que por verificar si se presentó una vulneración a los derechos fundamentales del accionante. Así, el Alto Tribunal dejó a lo largo de la sentencia una serie de argumentaciones jurídicas e interpretaciones sobre la cláusula de resolución de conflictos, con las que, en su opinión, se debía resolver este asunto, lo cual escapa de su competencia e invade la actuación de los árbitros, afectando el principio de autonomía.

Por otra parte, la Corte Constitucional afirmó que por medio del laudo arbitral el Tribunal se pronunció implícitamente sobre el alcance de los actos administrativos expedidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, al condenar a la E.T.B. a pagar a Telefónica con base en los cargos de acceso máximo por minuto, a pesar de que la Comisión había señalado que Telefónica no tenía derecho a elegir entre las opciones de cargos de acceso dispuestas en la Resolución 463 de 2001. De acuerdo con lo anterior, la Corte determinó que el Tribunal de Arbitramento incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico al pronunciarse sobre un asunto que ya había sido decidido mediante los actos administrativos proferidos por la Comisión.

Esta sentencia tuvo un salvamento de voto de la magistrada Clara Elena Reales Gutiérrez, quien acertadamente manifestó que la Sala de Revisión se había limitado a exponer las razones por las cuales estaba en desacuerdo con el Tribunal, equiparando esas diferencias de criterios a una vía de hecho. En opinión de la magistrada, por medio de esa actuación la Sala de Revisión *“desconoce que la tutela no es un mecanismo para controvertir los laudos arbitrales ni una tercera instancia a través de la cual el juez de tutela pueda sustituir al juez natural (...)”* y concluye que *“esta sentencia, al desbordar los límites de la vía de hecho a favor de opiniones subjetivas del juez constitucional, fortalece los argumentos de los críticos de la tutela contra providencias judiciales.”*

Frente a lo anterior, se considera que esta sentencia es un claro ejemplo de lo que no debería ocurrir en el trámite de una tutela contra una providencia judicial, incluyendo los laudos arbitrales, pues en la misma el juez constitucional termina por imponer su criterio y argumentaciones jurídicas sobre la decisión tomada inicialmente por los árbitros habilitados por las partes. En caso que posteriormente el asunto deba ser resuelto por otro Tribunal de Arbitramento o en la jurisdicción ordinaria, estos antecedentes generan una clara ventaja para una de las partes que ya cuenta con un pronunciamiento de la Corte Constitucional en un sentido favorable a sus intereses.

4.2. Sentencia T-455 de 2012

La Corte Constitucional, en ejercicio de la función de revisión, analizó los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Comisión Nacional de Televisión contra el Tribunal de Arbitramento que resolvió sus diferencias con Producciones JES Limitada.

De acuerdo con lo señalado por la Comisión Nacional de Televisión, por medio del laudo adoptado el Tribunal de Arbitramento vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad al proferir la decisión sin tener competencia para ello, sin el debido sustento probatorio y violando el precedente judicial establecido por el Consejo de Estado.

Como antecedentes de la tutela, la Comisión Nacional de Televisión – CNTV señaló: (i) que había celebrado un contrato para la concesión de espacios de televisión con Producciones JES; (ii) que Producciones JES había renunciado a dicho contrato de concesión argumentando una mala situación económica como consecuencia de los canales privados y que no reclamó suma alguna a reembolsar; (iii) que mediante Resolución No. 0844 del 20 de septiembre de 2000, la CNTV aceptó la renuncia al contrato de concesión celebrado con Producciones JES y ordenó su liquidación y que contra dicho acto no se presentaron recursos;

(iv) que posteriormente, la CNTV y Producciones JES celebraron dos contratos de dación en pago para que esta última se pusiera a paz y salvo con la CNTV; (v) que mediante acta No. 48 del 5 de septiembre de 2002 las partes liquidaron de común acuerdo el contrato de concesión, sin que ninguna de ellas dejara en dicha acta salvedad alguna, declarándose a paz y salvo; (vi) que en el último contrato de dación en pago suscrito entre la CNTV y Producciones JES se estableció que en ningún caso éste se refería, modificaba, vulneraba o constituía reconocimiento a las pretensiones o restablecimiento del equilibrio económico del contrato que eventualmente pudiera presentar Producciones JES en un Tribunal de Arbitramento.

La CNTV, señaló que frente a la convocatoria para constituir un Tribunal de Arbitramento, presentada por Producciones JES, esa entidad se negó a nombrar de común acuerdo a los árbitros, pues consideraba que el asunto ya había sido resuelto definitivamente entre las partes y el contrato había dejado de existir para todos los efectos legales. Como consecuencia de lo anterior, Producciones JES solicitó al Juez Civil del Circuito que nombrara a los árbitros que integrarían el Tribunal de Arbitramento, lo que en efecto ocurrió.

En la demanda arbitral, Producciones JES argumentó que se había dado una ruptura de la ecuación económica del contrato de concesión de espacios de televisión celebrado con la CNTV y que el acta de liquidación no incluyó los ajustes, revisiones y reconocimiento a que había lugar a favor de esa empresa.

Por medio del laudo impugnado, el Tribunal de Arbitramento estableció que se había dado la ruptura de la ecuación económica del contrato y condenó a la CNTV a pagar a Producciones JES una suma de dinero a título de restablecimiento del referido equilibrio económico contractual. Frente a esta decisión, la CNTV presentó solicitud de adición y aclaración, la cual fue negada por el Tribunal al considerar que no resultaba procedente.

Posteriormente, la CNTV interpuso recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, sustentado en las causales de haber fallado en conciencia debiendo ser en derecho,

por contener el laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias y haber recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros. Sin embargo, el Consejo de Estado negó el recurso presentado por no encuadrar los argumentos de la CNTV en las causales invocadas.

En razón de lo anterior, la CNTV interpuso acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. Como fundamento de la tutela, la CNTV señaló que el laudo y la providencia que resolvió sobre la solicitud de adición y aclaración, habían incurrido en una vía de hecho por defecto orgánico al haber actuado el Tribunal sin competencia para ello. También se señaló que se había dado una indebida integración del Tribunal y que se había afectado la validez del acta de liquidación del contrato, en contravía de lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es decir, que se había desconocido el precedente judicial.

Adicionalmente, la CNTV afirmó que se había configurado un supuesto defecto fáctico, que la decisión se profirió sin motivación y que se presentó una vulneración directa de la Constitución.

La acción de tutela fue declarada improcedente en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, al considerar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad por no haberse interpuesto recurso extraordinario de revisión contra el laudo. En segunda instancia, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura modificó el fallo de primera instancia que había declarado la improcedencia de la tutela, para en su lugar negarla, argumentando que no se dio una vía de hecho.

En relación con la sentencia de primera instancia, la Corte Constitucional aclaró que el recurso de revisión no debía ser agotado para que procediera la acción de tutela, por cuanto las pretensiones alegadas no encuadraban en las causales previstas para que proceda la revisión y que este recurso no es un medio idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales de las partes de un proceso arbitral.

En cuanto a las causales aducidas por la CNTV, la Corte Constitucional señaló que la referida a la violación del precedente judicial del Consejo de Estado se encontró configurada en el presente caso.

En efecto, el Tribunal de Arbitramento estableció que a pesar de no haberse consignado salvedades en el acta de liquidación del contrato celebrado entre la CNTV y Producciones JES, sí resultaba procedente realizar los reclamos en sede judicial o arbitral, entre otras razones porque en el contrato de dación en pago suscrito con posterioridad a la referida acta de liquidación, si bien no se modificó dicha el acta, sí se habilitó a Producciones JES para presentar reclamaciones que se dieron antes de la liquidación del contrato, a pesar de no haberse expresado salvedad alguna en ese momento.

Respecto de estos argumentos, la Corte Constitucional manifestó que se apartaban de lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido que el acta de liquidación es el documento en el cual se deben consignar las salvedades que tengan las partes, sin que se pueda acudir al juez del contrato para que realice reconocimientos respecto de los cuales no se realizaron reparos, por lo cual, por medio del laudo arbitral, se había desconocido el precedente judicial. En ese sentido, la Corte señaló que la teoría de los actos propios, que fundamenta la regla establecida por el Consejo de Estado, no puede ser desconocida por los operadores jurídicos, pues la misma está fundada en el principio constitucional de la buena fe.

En atención a lo anterior, la Corte concluyó que el Tribunal de Arbitramento vulneró los derechos al debido proceso e igualdad de la CNTV, al incurrir en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado y dejó sin efectos el laudo; así mismo, la Corte ordenó que en caso de convocarse un nuevo Tribunal se debía tener en cuenta el precedente judicial del Consejo de Estado.

De lo expuesto se tiene que la causal referida a la violación del precedente, no solo se refiere al que ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en la

sentencia analizada se dispone que en las providencias judiciales, incluyendo los laudos arbitrales, se debe tener en cuenta lo señalado por todas las Altas Cortes a través de su jurisprudencia.

4.3. Sentencia SU-556 de 2016

Por medio de esta sentencia, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional analizó el fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del trámite iniciado por el Banco de la República contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir sus diferencias con las aseguradoras Seguros Generales Suramericana y Allianz Seguros S.A.

De acuerdo con lo expuesto por el Banco, por medio del laudo arbitral proferido y la sentencia que resolvió el recurso de anulación se violaron sus derechos al debido proceso y a la igualdad, al sostener, el primero de ellos, que la Póliza Global Bancaria suscrita entre el Banco y las aseguradoras para el periodo junio de 1999 – junio de 2000 no cubría el riesgo derivado de las funciones regulatorias del Banco y la sentencia de anulación por no anular el laudo.

En efecto, el Banco de la República cuestionó el hecho que en el laudo arbitral se haya establecido que la póliza tomada con las aseguradoras no lo amparaba frente a las condenas impuestas por los jueces por la anulación de la Resolución Externa No. 18 de junio 30 de 1995 “*por la cual se dictan normas en relación con las corporaciones de ahorro y vivienda*”, expedida por su Junta Directiva.

Teniendo en cuenta el desacuerdo del Banco con la decisión tomada por los árbitros y que la misma no fue anulada por el Consejo de Estado, esa entidad interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Como antecedentes relevantes del caso se expusieron los siguientes: (i) el Banco de la República y las aseguradoras suscribieron una Póliza Global Bancaria que cubría la vigencia junio de 1999 – junio de 2000; (ii) el 8 de septiembre de 1999 el Banco dio aviso a las aseguradoras de la existencia de varias demandas en las que se pretendía atribuirle responsabilidad patrimonial por la anulación de la Resolución Externa No. 18 del 30 de junio de 1995, que regulaba la metodología para calcular la Unidad de Poder Adquisitivo Constante –UPAC; (iii) frente al aviso del Banco, las aseguradoras señalaron que la Póliza Global Bancaria no cubría las actividades regulatorias del mismo, sino únicamente las consecuencias de sus servicios financieros o bancarios; (iv) dada las diferencias entre el Banco y las aseguradoras, de conformidad con lo previsto en la Póliza Global Bancaria, el Banco convocó un Tribunal de Arbitramento para que resolviera dichas diferencias; (v) el Tribunal de Arbitramento profirió laudo en el que negó las pretensiones del Banco de la República al considerar que la Póliza Global Bancaria no amparaba el riesgo regulatorio aducido por el Banco; (vi) para sustentar su decisión, luego de analizar las pruebas y argumentos de las partes durante el proceso, el Tribunal de Arbitramento señaló que de la póliza suscrita y el anexo 11 a la misma surgía una duda compleja e insuperable en torno al acuerdo entre las partes respecto del cubrimiento del referido riesgo regulatorio, por lo cual, para resolver el caso, dio aplicación al inciso primero del artículo 1624 del Código Civil que establece que “[n]o pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor”; (vii) con base en la anterior disposición, el Tribunal concluyó que la duda en relación con el cubrimiento del riesgo regulatorio debía ser resuelta a favor de las aseguradoras y así lo estableció en el laudo; (viii) el artículo 1624 del Código Civil también establece en su inciso segundo la regla de interpretación según la cual las cláusulas ambiguas “*que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella*”; (ix) las aseguradoras redactaron la cobertura dispuesta en el anexo 11 de la póliza, sin embargo el Tribunal consideró que dicha cláusula también se encuentra compuesta por el formulario de solicitud de la póliza que diligenció el Banco de la República, entidad que señaló como descripción de sus servicios financieros “*Banco Central*”, lo que en criterio del Tribunal

generó mayor confusión acerca del alcance del cubrimiento y (x) el Tribunal consideró que le correspondía al Banco aclarar sus condiciones particulares o exigir la aclaración de los riesgos cubiertos por la póliza.

En cuanto a los supuestos defectos de los que adolecían las decisiones impugnadas, el Banco afirmó que se había configurado un defecto orgánico “*dependiente de uno sustantivo*” por cuanto la decisión no se expidió en derecho vigente y válido; un defecto sustantivo debido a que la norma aplicada por el Tribunal de Arbitramento resultaba, en opinión del Banco, inaplicable al caso concreto y porque se dejó de esta forma de aplicar la norma pertinente y; un defecto fáctico por la carencia del material probatorio para aplicar la norma con la que se resolvió la controversia.

Para sustentar la ocurrencia de los anteriores defectos, el Banco expuso los argumentos y razones presentados durante el trámite arbitral y el recurso de anulación, las normas que consideraba aplicables a la controversia surgida con las aseguradas, las pruebas a las que, según su opinión, se debió dar mayor relevancia y, finalmente, la que en su criterio debió ser la decisión tomada por los árbitros.

Particularmente, en relación con la sentencia que resolvió el recurso de anulación, el Banco afirmó que no se dio aplicación a la causal prevista en el numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, referente a “[h]aberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” pues, según se manifestó en la tutela, esta causal no solo ocurre cuando el laudo se dicta sin la debida fundamentación jurídica, sino cuando se funda en disposiciones que no constituyen derecho vigente y válido. Así, el Banco señaló que a pesar de que el Tribunal hizo referencia a varias normas jurídicas relevantes para resolver la controversia, terminó aplicando única y exclusivamente lo previsto en el inciso primero del artículo 1624 del Código Civil.

Por otra parte, en la tutela se afirmó que la sentencia del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación, incurrió en defecto procedimental por incongruencia, por cuanto no

evaluó, de acuerdo con las normas aplicables, las condiciones de la excepción de inconstitucionalidad planteada por el Banco y señaló que para declarar dicha excepción se requería allegar prueba de la derogatoria o declaración de nulidad o inexecutable de la norma en cuestión. Así mismo, el Banco adujo que en la sentencia se incurrió en un defecto sustantivo, al afirmar que el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento se fundó en derecho, a pesar de que, en criterio del Banco, el Tribunal citó varias normas para luego aplicar un derecho que no era vigente y válido.

Por su parte, las aseguradoras, los árbitros y el Consejo de Estado manifestaron que el Banco pretendía desatar una especie de segunda instancia por medio de la tutela interpuesta, para que se analizara nuevamente por el juez constitucional el fondo de la controversia, pues sus cuestionamientos planteaban un desacuerdo con la interpretación que realizó el Tribunal y la decisión finalmente tomada por éste.

Con base en los anteriores antecedentes, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional analizó la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual negó el amparo solicitado.

Luego de realizar un análisis del caso y de la controversia puesta en conocimiento de los árbitros, la Corte llegó a la conclusión que el laudo impugnado tenía varios defectos “*en su razonamiento interpretativo sobre el contenido del contrato*”, pues escogió sin motivación los apartes del negocio que consideró relevantes y no realizó una interpretación integral del mismo.

Así mismo, la Corte señaló que el Tribunal omitió darle suficiente valor a varios de los argumentos y pruebas del proceso arbitral, así como al contexto histórico y jurídico de la póliza suscrita entre el Banco de la República y las aseguradoras, extrayendo, en criterio de la Corte, conclusiones interpretativas sin argumentos. Así, la Corte calificó la labor realizada por los árbitros como un “*razonamiento manifiestamente defectuoso*”.

La Corte también afirmó que no resultaba razonable asumir que las únicas actividades bancarias del Banco de la República, como Banco Central, son las de cualquier banco privado y que se realizó un razonamiento probatorio manifiestamente defectuoso, debido a que el Tribunal no valoró en su conjunto las pruebas, sino individualmente para descartarlas como demostración suficiente de que la póliza sí cubría el riesgo regulatorio.

De conformidad con lo anterior, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional concluyó que el laudo adolecía de tres defectos: (i) un defecto sustantivo derivado de la “*manifiesta irrazonabilidad*” en la interpretación del negocio jurídico y por no aplicar las normas pertinentes de la Constitución y la ley en dicha interpretación; (ii) un defecto fáctico derivado de la valoración irrazonable de las pruebas y no valorarlas en su conjunto y; (iii) un defecto fáctico y sustantivo por la aplicación de una norma que, según la Corte, resultaba inaplicable al caso (inciso primero del artículo 1624 del Código Civil).

Respecto del análisis realizado por la Corte Constitucional y la decisión de amparar el derecho al debido proceso del Banco de la República por haber sido presuntamente vulnerado por el laudo arbitral, se considera que la Corte excedió claramente las funciones que le competen en ejercicio de la facultad de revisión de los fallos de tutela. En efecto, la Corte no solo entró a estudiar el fondo de la controversia resuelta por los árbitros, sino que además dejó claramente sentado su criterio sobre como debieron fallar los mismos, mostrando una evidente discrepancia con el criterio jurídico del Tribunal de Arbitramento y la valoración probatoria realizada.

Así, con esta decisión la Corte invadió el ámbito de competencia del juez natural del contrato y más que justificar la configuración de una vía de hecho por la ocurrencia de alguno de los defectos aducidos que justificara dejar sin efectos el laudo, se limitó a exponer sus argumentaciones frente al asunto de fondo.

Esta tutela tuvo un salvamento de voto del doctor Alejandro Linares Cantillo, en el que manifestó su desacuerdo con la decisión mayoritaria y afirmó que la Corte terminó

resolviendo la controversia de fondo dejando sentado su criterio en relación con el amparo del riesgo regulatorio y desconociendo que las normas aplicables son un proceso interpretativo que hace parte de la autonomía de la que gozan los árbitros. Así mismo, afirmó el magistrado Linares:

“En conclusión, en la presente sentencia la Corte Constitucional (i) fungió como juez de instancia en un proceso arbitral, a pesar de existir un laudo en firme, sobre el que el juez estatal permanente que tiene a su cargo decidir el recurso extraordinario de anulación no encontró reproche alguno en la labor del tribunal arbitral; (ii) hizo una interpretación y valoración de la Póliza Global Bancaria y unas discrepancias interpretativas en torno al negocio jurídico celebrado entre el Banco de la República y Seguros Generales Suramericana S.A. y Allianz Seguros S.A. que no reviste de trascendencia constitucional, sino que tuvo como consecuencia dirimir una controversia de índole contractual, suplantando así al tribunal arbitral e invadiendo su autonomía; (iii) al decidir la controversia contractual, incluyó el riesgo soberano, que por sus propias características no es comercialmente asegurable, en una Póliza Global Bancaria, destinada a cubrir servicios bancarios, y (iv) puso en entredicho el valor de la cosa juzgada⁵³, puesto que al reabrir una discusión de fondo de un laudo arbitral, no para fungir como garante de los derechos fundamentales, sino habilitándose para conocer un asunto cuya relevancia constitucional no resulta evidente, desconociendo, además, el carácter voluntario y dispositivo del arbitraje, pone en entredicho la seguridad jurídica, toda vez que el ciudadano deja tener la capacidad de conocer y calcular los resultados que el Derecho atribuirá a sus

⁵³ Pérez Luño señala que ésta se materializa en “La necesidad de todo sistema jurídico de poner coto a la posibilidad de impugnación y revisión de las decisiones judiciales y determinados actos administrativos. Sin ese límite se correría el riesgo de que la experiencia jurídica fuera una sucesión continua de procesos y de fallos contradictorios sobre un mismo asunto.” Antonio-Enrique Pérez Luño, La Seguridad Jurídica, Ariel Derecho, Barcelona 1991. En el mismo sentido: Ricardo García Manrique; El valor de la seguridad jurídica, Fontamara, México D.F. 2007, Gianmarco Gometz; La certeza jurídica como previsibilidad, Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons, Madrid, 2012; Carles Cruz Moratones (*et.al*) Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons, Madrid, 2016; Eduardo García de Enterría, Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

actos⁵⁴, pues concretamente, pone en duda la capacidad de decir el derecho (iuris dicere) de manera definitiva por parte de la justicia arbitral.”

De las sentencias analizadas se observa, que en varias ocasiones la Corte, en ejercicio de la facultad de revisión de los fallos de tutela, ha terminado invadiendo la competencia de los Tribunales Arbitramento que han sido voluntariamente habilitados por las partes para que resuelvan su controversia, afectando con estas decisiones principios como la autonomía de los falladores, la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Un posible efecto desfavorable de lo anterior sería que las partes opten por no acudir a la justicia arbitral, pues se ve desdibujada una de sus mayores virtudes que es la resolución definitiva del asunto de manera célere y efectiva, por cuanto las partes insatisfechas acuden a la acción de tutela con la intención de desatar una segunda instancia.

Finalmente, de las sentencias en las que ha prosperado la tutela, se observa que en su mayoría el accionante es una entidad pública, lo que permite inferir que en estos casos la Corte Constitucional ha asumido una postura proteccionista de los recursos públicos. Esta circunstancia debe ser tenida en cuenta y valorada por los contratistas del Estado, al existir el riesgo, aunque remoto, que de proferirse un fallo adverso a los intereses patrimoniales del Estado por parte del juez natural del contrato, la decisión no sea definitiva.

⁵⁴ Humberto Ávila, Teoría de la seguridad jurídica. Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons, Madrid, 2012, p.117.

CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

1. ALCANCE DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

Teniendo en cuenta los requisitos y limitaciones que ha señalado la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales, puede deducirse que su uso en estos casos es de carácter excepcional, pues el accionante debe cumplir con una serie de condiciones que, por lo menos en apariencia, resultan de difícil demostración.

En efecto, tal y como ya se señaló, la parte que promueva una acción de tutela contra un laudo arbitral debe demostrar, entre otros requisitos, que el asunto tiene relevancia constitucional por haberse presuntamente vulnerado derechos fundamentales y que se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, aun cuando este requisito se ve morigerado por las condiciones explicadas anteriormente respecto de la idoneidad de los recursos procedentes. Así mismo, se debe demostrar que los árbitros incurrieron en una vía de hecho por alguno de los defectos explicados en el capítulo anterior.

En criterio de la Corte, por medio de estos condicionamientos se logra garantizar la protección de los derechos fundamentales de las partes de un proceso arbitral y garantizar de igual manera la autonomía de los árbitros en sus decisiones, sin invadir su ámbito de competencia.

Por otra parte, no se puede perder de vista que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa residual y subsidiario de los derechos fundamentales que procede cuando el supuesto afectado no dispone de otro medio de defensa judicial efectivo, a menos que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

En concordancia con lo anterior, el juez de tutela debe tener presente que fueron las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, quienes decidieron que la controversia fuera resuelta por la justicia arbitral y no por la justicia estatal, con todas las implicaciones que dicha decisión conlleva, como el hecho que el proceso arbitral sea de única instancia y que contra la decisión arbitral no procedan recursos ordinarios como el de apelación. Por ello, tal y como ya se anotó en el presente análisis, los recursos que proceden contra el laudo arbitral son de carácter extraordinario y proceden por causales taxativas.

En relación con este último punto, en la varias veces citada sentencia SU-174 de 2007, la Corte Constitucional manifestó:

“Tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia.”

Siendo así, la tutela no puede ser utilizada por las partes de un proceso arbitral para que se analice el fondo del asunto frente a una inconformidad de una de ellas con la decisión tomada y por tanto quien falla la tutela debe aplicar los requisitos de procedibilidad y límites establecidos por la Corte Constitucional de forma especialmente estricta. En este punto, adquiere especial importancia que el asunto sea de relevancia constitucional, es decir, que se denote que, en efecto, se puede estar frente a una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.⁵⁵

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-500 de 2015 del 6 de agosto de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

La Corte Constitucional ha recalcado que la acción de tutela contra laudos arbitrales no debe ser interpuesta por el desacuerdo de una de las partes con los argumentos del Tribunal para fallar de determinada manera, es decir, por diferencias interpretativas o argumentativas con los árbitros que fallaron de manera adversa a sus intereses.

En ese sentido, en la sentencia T-466 de 2011 señaló el Alto Tribunal:

“La naturaleza voluntaria del arbitramento como mecanismo alternativo de solución de controversias tiene un impacto trascendental en el examen que debe realizar un juez de tutela con el fin de determinar si (sic) un Tribunal de Arbitramento ha incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo. En efecto, el hecho que hayan sido las partes en contienda aquellas quienes hayan designado – por razones de confianza y conveniencia – la solución de una determinada disputa a un grupo de árbitros y que el ordenamiento jurídico vigente carezca de mecanismos para impugnar las apreciaciones sustantivas realizadas por aquellos, impone necesariamente que el error en el entendimiento y aplicación del derecho sea especial y manifiestamente irrazonable, arbitrario, caprichoso y equivocado. En consecuencia, tratándose de laudos arbitrales la Corte ha manifestado de manera categórica que las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no son de suficiente magnitud para configurar una vía de hecho por defecto sustantivo. En realidad, la labor de interpretación de la ley y el contrato de los árbitros goza de una “sólida protección constitucional”, debido a que aquellos son, por expresa disposición de las partes en contienda, los jueces naturales para resolver la controversia. (...)”

De igual manera, al resolver la tutela contra un laudo arbitral, el juez constitucional debe tener en cuenta, además de los requisitos generales y especiales de procedencia de dicha acción, que en el trámite arbitral, por motivo de la naturaleza voluntaria de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, los árbitros tienen un amplio margen de autonomía respecto de algunos asuntos procesales y sus decisiones (por ejemplo, para determinar su

propia competencia) y que las partes se obligaron recíprocamente a aceptar y cumplir la decisión tomada por el Tribunal de Arbitramento en el caso concreto.⁵⁶

Es decir, que para el caso de los procesos arbitrales, el juez constitucional debe tener presente que en principio, y si no se da una vulneración directa de derechos fundamentales, el laudo debe generar todos los efectos de una providencia judicial, principalmente el efecto de cosa juzgada, por lo cual no puede someterse la decisión a una especie de verificación por parte de la justicia ordinaria a la que precisamente renunciaron las partes.

Así las cosas, la acción de tutela contra laudos arbitrales debe proceder, únicamente, cuando el accionante logre demostrar que se está frente a una grave y evidente vulneración de sus derechos fundamentales, pues, de lo contrario, se estaría desconociendo la voluntad de las partes de que su conflicto sea resuelto por un Tribunal de Arbitramento, por fuera de la justicia permanente del Estado.

2. POSIBILIDAD DEL JUEZ DE TUTELA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA DECIDIDA EN UN LAUDO ARBITRAL

En cuanto al alcance y límites de la función que desempeña el juez de tutela en caso de que se presente una acción de amparo contra una providencia judicial o un laudo arbitral, la Corte Constitucional ha afirmado que no se trata de suplantar al juez natural del asunto, en este caso al Tribunal de Arbitramento, sino de proteger los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados por medio de la decisión tomada. En relación con lo anterior, en la sentencia C-590 de 2005 la referida Corte estableció:

“En ese sentido, los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia iusfundamental del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se

⁵⁶ *Ibidem.*

trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho.” (Subraya fuera del texto)

Tal y como ya se ha explicado, se considera que la intervención de la jurisdicción ordinaria en los procesos arbitrales debe ser excepcional, ajustándose a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, pues de lo contrario se estaría desconociendo que fueron precisamente las partes quienes decidieron, de forma libre y voluntaria, excluir sus controversias de dicha jurisdicción y acordaron someterla a la justicia arbitral, conociendo de antemano que los laudos arbitrales no están sujetos a una revisión judicial de fondo o a una segunda instancia, al ser el proceso arbitral de única instancia.

De acuerdo con lo anterior, no resulta adecuado que, al conocer de la acción de tutela, el juez constitucional termine actuando como un juez de instancia resolviendo el fondo del asunto, pues su papel debe limitarse a determinar si se dio una vulneración de los derechos fundamentales del accionante durante el proceso y, de ser del caso, declarar la nulidad del laudo arbitral, más no hacer prevalecer su criterio sobre los argumentos y decisión tomada por el Tribunal de Arbitramento.

Conforme a lo expuesto, no resulta procedente que el juez de tutela entre a calificar las interpretaciones del Tribunal de Arbitramento al resolver el caso, ni la valoración probatoria realizada por éste, pues, de lo contrario, se estaría desnaturalizando la finalidad y objetivo de la acción de tutela contra providencias judiciales y específicamente contra los laudos –que se refieren a la protección de los derechos fundamentales de las partes–,

para convertirla en una decisión de instancia en la que simplemente prevalecería el criterio jurídico del juez constitucional sobre el de los árbitros.

En concordancia con lo anterior, y para que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional a la que acuden las partes cuando no se encuentran conformes con la decisión tomada por los árbitros, el juez de tutela debe ser especialmente estricto al decidir sobre su procedencia y verificar que en efecto se esté frente a un caso de afectaciones graves, directas y evidentes de derechos fundamentales. Así, en estos casos, el juez de tutela, en virtud del principio de autonomía judicial, debe autorregularse para no usurpar la competencia y facultades que las partes, voluntariamente, otorgaron a los árbitros.⁵⁷

Se concluye entonces que el juez constitucional no puede ni debe actuar como un juez de instancia, por lo cual no le está dado pronunciarse sobre el fondo de la controversia. Un actuación contraria, en la que el juez de tutela haga prevalecer su interpretación jurídica sobre la del Tribunal de Arbitramento, traería como consecuencia que las partes insatisfechas con la decisión arbitral contraria a sus intereses busquen reabrir, por medio de la tutela, el debate ya resuelto por los árbitros, para lo cual buscarían de cualquier manera vincular las actuaciones de los árbitros a la supuesta vulneración de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, que es el de más fácil argumentación en estos casos.

Finalmente, se recuerda que, por medio del recurso extraordinario de anulación, las partes pueden cuestionar el laudo arbitral, en el que muchas de las causales se encuentran relacionadas con el derecho al debido proceso y derecho de defensa de las partes, por lo cual éstas no se encuentran desamparadas en lo que a la protección de este derecho fundamental se refiere.

⁵⁷ Corte Constitucional. Salvamento de voto del magistrado Alejandro Linares Cantillo a la sentencia SU-556 del 13 de octubre de 2016.

3. CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS LÍMITES DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

En relación con el alcance de la acción de tutela contra laudos arbitrales, no se puede perder de vista que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter privado que opera únicamente por voluntad de las partes, por medio del cual éstas deciden libremente resolver sus controversias fuera de la jurisdicción permanente estatal; teniendo en cuenta lo anterior, resulta por lo menos discutible la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, pues es precisamente la jurisdicción permanente estatal la que conoce de dicha acción.

Tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, los árbitros, al administrar justicia por disposición de las partes, no están exentos de vulnerar derechos fundamentales, tema que fue decantado por la jurisprudencia de ese Alto Tribunal y que ya no es objeto de debate en el ámbito nacional. No obstante, se considera que para que proceda la acción de tutela se deben presentar situaciones realmente evidentes de vulneración de derechos fundamentales o, lo que es lo mismo, se requiere cumplir cabalmente con el requisito de procedibilidad referido a la relevancia constitucional del tema en discusión.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que no puede ocurrir es que el juez de tutela y especialmente la Corte Constitucional en ejercicio de la facultad de revisión de los fallos de tutela, se convierta en una segunda instancia que entre a revisar o cuestionar el análisis jurídico realizado por los árbitros o a valorar las pruebas legalmente decretadas y practicadas, imponiendo su criterio sobre el del Tribunal. En ese sentido, se debe recordar que los árbitros cuentan, como todos los jueces, con plena autonomía interpretativa y de aplicación de las normas jurídicas para resolver el caso concreto.

Así, por ejemplo, se observa como la causal referida al defecto sustantivo puede dar lugar a que el juez de tutela entre a revisar el fondo del asunto. En efecto, al referirse este defecto a las normas aplicadas al caso concreto, puede ocurrir que el juez constitucional imponga su

criterio desconociendo la autonomía interpretativa que tienen los árbitros al resolver la controversia, aun cuando dicha autonomía goza también de protección constitucional.

En este punto, resulta muy acertada la reflexión realizada por el doctor Alejandro Linares Cantillo en su salvamento de voto a la sentencia SU-556 del 13 de octubre de 2016, en el cual, refiriéndose al requisito de relevancia constitucional del asunto sometido a tutela, manifestó:

“(…) El estudio adecuado de este elemento implica entender que a pesar de que la fuerza normativa de la Constitución Política haya permeado, moldeado y guiado todas las ramas del derecho, la constitucionalización del mismo no es un argumento suficiente para que cualquier litigio desatado ante los jueces competentes en lo arbitral, lo civil, laboral, de familia o de lo contencioso administrativo, por ejemplo, tengan necesariamente relevancia constitucional. Un entendimiento contrario, o un examen superfluo de esta condición, harían que la acción de tutela mute de un mecanismo subsidiario para proteger derechos fundamentales, en una instancia ordinaria más para controvertir cualquier decisión arbitral o judicial. La exigencia de relevancia constitucional que justifica la intervención, no puede ser genérica, sino que debe ser específica, lo que ocurriría cuando se desconocen absolutamente las normas legales o se vulnera de manera evidente un derecho fundamental.”

En todo caso, las partes cuentan con el recurso extraordinario de anulación previsto en la ley para controvertir el laudo arbitral. Aun cuando este recurso es de carácter extraordinario y procede por causales taxativas, se reitera que muchas de estas causales garantizan la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción.

Así las cosas, no es cierto que la tutela sea el único mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las partes de un proceso, incluyendo el arbitral, pues aun cuando es la acción prevista en la Constitución para la defensa de dichos derechos, se establece también como un mecanismo subsidiario, ya que en el ordenamiento jurídico se

prevén medios de defensa en los procesos ordinarios que permiten garantizar también y de forma efectiva los derechos fundamentales de las partes. Para el caso del arbitraje, el recurso de reposición durante el trámite arbitral y los recursos extraordinarios de anulación y revisión contra el laudo, abarcan varias circunstancias en las que se puede dar la vulneración de derechos fundamentales y al concederse los recursos se logra la efectiva protección de dichos derechos.

Conforme a lo expuesto, se considera que el juez de tutela debe ser muy estricto con el requisito de subsidiariedad, pues no en pocos casos ocurre que las partes no agotan los recursos procedentes o estos se encuentran en trámite y se interpone la tutela como un mecanismo paralelo a los mismos, a pesar de que dichos recursos pueden resultar efectivos para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Finalmente, se debe recalcar que, si no se toman medidas para garantizar el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela contra laudos arbitrales, se puede llegar a afectar la confianza en este mecanismo alternativo de solución de conflictos y los principios de cosa juzgada, seguridad y estabilidad jurídica y autonomía de los árbitros.

CONCLUSIONES

1. El artículo 116 de la Constitución Política elevó a rango constitucional al arbitramento, facultando a particulares para que, en virtud del principio de habilitación de las partes, profirieran fallos en derecho o en equidad. Así, la habilitación y voluntad de las partes es el fundamento y requisito constitucional imperativo para que proceda la justicia arbitral.
2. De conformidad con el artículo 116 de la Constitución, los árbitros cumplen una función jurisdiccional, lo que genera que el laudo tenga fuerza vinculante para las partes y haga tránsito a cosa juzgada.
3. El proceso arbitral es un proceso declarativo de única instancia, por lo cual no son procedentes los recursos ordinarios contra el laudo, como el recurso de apelación, circunstancia de pleno conocimiento de las partes que deciden celebrar un pacto arbitral y someter sus controversias a un Tribunal de Arbitramento.
4. Durante el proceso arbitral, las partes cuentan con todas las oportunidades pertinentes para hacer valer sus derechos, especialmente los derechos de defensa, debido proceso e igualdad. Así mismo, las partes pueden interponer recursos contra los autos dictados por el Tribunal y se prevén dos recursos extraordinarios contra el laudo arbitral, por tanto, en el proceso arbitral, las partes cuentan con todas las oportunidades adecuadas para garantizar sus derechos.
5. El recurso extraordinario de anulación contra el laudo procede por vicios de naturaleza procesal dentro del trámite arbitral. En razón de lo anterior, el juez competente para conocer de la anulación no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia puesta en conocimiento de los árbitros.

6. El laudo es la decisión por medio de la cual los árbitros resuelven, de manera definitiva, con efectos vinculantes y de cosa juzgada, las controversias puestas en su conocimiento y éste debe cumplir con todas las condiciones y características de una sentencia.
7. En razón de la naturaleza jurisdiccional del proceso arbitral y la equivalencia del laudo arbitral con la sentencia, se ha considerado que contra el mismo resulta procedente la acción de tutela con el único fin de proteger los derechos fundamentales de las partes, los cuales, como en cualquier proceso, pueden resultar afectados por las decisiones que toman los árbitros.
8. La acción de tutela procede de forma excepcional contra laudos arbitrales, cuando se ha incurrido en una vía de hecho que conlleve a la vulneración directa de un derecho fundamental.
9. Aun cuando la Corte Constitucional no ha establecido una definición precisa del concepto de *vulneración directa de derechos fundamentales*, se podría concluir que éste hace referencia a la afectación al núcleo esencial del derecho fundamental. Una exigencia en ese sentido para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales, permitiría garantizar que no se utilice el amparo constitucional para desatar una segunda instancia, logrando un equilibrio entre los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía del juez, con el de protección a los derechos fundamentales.
10. Por regla general debe verificarse el principio de subsidiariedad de la tutela frente a los recursos que proceden contra el laudo y especialmente frente al recurso extraordinario de anulación; sin embargo, también debe identificarse en cada caso si dicho recurso resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales, pues de lo contrario se estaría exigiendo iniciar una actuación innecesaria e inadecuada a la parte que presenta la tutela.
11. La tutela no puede ser utilizada por las partes de un proceso arbitral para que se analice el fondo del asunto frente a una inconformidad de una de ellas con la decisión tomada y

por tanto quien falla la tutela debe aplicar los requisitos de procedibilidad y límites establecidos por la Corte Constitucional de forma especialmente estricta.

12. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son pocos los casos en los que ha prosperado la tutela contra laudos arbitrales, siendo más común que prospere cuando la accionante es una entidad pública, lo que permite inferir que en estos casos la Corte Constitucional ha asumido una postura proteccionista de los recursos públicos.
13. La tutela no es el único mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las partes, pues aun cuando es la acción prevista en la Constitución para la defensa de dichos derechos, se establece también como un mecanismo subsidiario, ya que en el ordenamiento jurídico se prevén medios de defensa en los procesos ordinarios que permiten garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales.
14. Si no se exige y reconoce el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela contra laudos arbitrales, se puede llegar a afectar la confianza en este mecanismo alternativo de solución de conflictos y los principios de cosa juzgada, seguridad y estabilidad jurídica y autonomía de los árbitros.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALJURE SALAME, Antonio Agustín, BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael, CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo, CARRIZOSA CALLE, Martín, CORREA PALACIO, Ruth Stella y otros autores. Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá, Legis, 2013.
2. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá, 4 de julio de 1991.
3. BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano. Segunda edición. Bogotá, Editorial Temis, 2004.
4. CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral en “El contrato de arbitraje”. Bogotá, Universidad del Rosario y Legis, 2005.
5. CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. La evolución del arbitraje en materia estatal, en “El derecho administrativo en los albores del siglo XXI.” Bogotá, Universidad del Rosario, 2007.
6. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 de 2012: “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá, 12 de julio de 2012.
7. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012: “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá, 12 de julio de 2012.

8. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Ley No. 26572. Ley General de Arbitraje. Lima, 20 de diciembre de 1995.
9. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 18 de octubre de 2005, expediente No.: 11001-03-15-000-1998-00173-00 (REV – 173) M.P.: María Elena Giraldo Gómez. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
10. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 2008, expediente No. 33.643. M.P.: Myriam Guerrero de Escobar. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
11. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de agosto de 2012, expediente No. 43.195. M.P.: Carlos Zambrano Barrera. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
12. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de agosto de 2012, expediente No. 43.045. M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
13. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014, expediente No. 50218. M.P.: Olga Mérida Valle de De La Hoz. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
14. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 11 de febrero de 2015, expediente No. 11001-03-15-000-2014-01759-

- 01(AC). M.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
15. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 17 de septiembre de 2015, expediente No. 11001-03-15-000-2015-00036-01(AC). M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
16. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 15 de octubre de 2015, expediente No. 11001-03-15-000-2015-02270-00(AC). M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
17. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 31 de octubre de 2016, expediente No. 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422). M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
18. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017, expediente No. 11001-03-26-000-2017-00122-00 (59913). M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consultada en <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-570 del 7 de diciembre de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-570-94.htm>
20. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-431 del 28 de septiembre de 1995. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-431-95.htm>

21. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm>
22. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-799 del 14 de diciembre de 1998. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-799-98.htm>
23. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-163 del 17 de marzo de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-163-99.htm>
24. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-330 del 22 de marzo de 2000. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-330-00.htm>
25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1436-00.htm>
26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-014 del 17 de enero de 2001. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU014-01.htm>
27. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-098 del 31 de enero de 2001. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-098-01.htm>

28. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1185 del 13 de noviembre de 2001. M.P.:
Rodrigo Escobar Gil. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1185-01.htm>
29. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-837 del 9 de octubre de 2002. M.P.:
Manuel José Cepeda Espinosa. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU837-02.htm>
30. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1038 del 28 de noviembre de 2002. M.P.:
Eduardo Montealegre Lynett. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1038-02.htm>
31. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-058 del 30 de enero de 2003. M.P.:
Eduardo Montealegre Lynett. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/SU058-03.htm>
32. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-136 del 20 de febrero de 2003. M.P.: Jaime
Córdoba Triviño. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-136-03.htm>
33. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-920 del 23 de septiembre de 2004. M.P.:
Marco Gerardo Monroy Cabra. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-920-04.htm>
34. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P.: Jaime
Córdoba Triviño. Consultada en
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>

35. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-174 del 14 de marzo de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/SU174-07.htm>
36. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-244 del 30 de marzo de 2007. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-244-07.htm>
37. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-972 del 15 de noviembre de 2007. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-972-07.htm>
38. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-378 del 23 de abril de 2008. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-378-08.htm>
39. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-443 del 8 de mayo de 2008. M.P.: Mauricio González Cuervo. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-443-08.htm>
40. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-756 del 30 de junio de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-756-08.htm>
41. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-058 del 2 de febrero de 2009. M.P.: Jaime Araújo Rentería. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-058-09.htm>

42. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-520-09.htm>
43. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 del 23 de marzo de 2010. M.P.: Mauricio González Cuervo. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-225-10.htm>
44. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-790 del 1 de octubre de 2010. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-790-10.htm>
45. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-466 del 9 de junio de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-466-11.htm>
46. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-455 del 20 de junio de 2012. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-455-12.htm>
47. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-170 del 19 de marzo de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU173-15.htm>
48. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-173 del 16 de abril de 2015. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU173-15.htm>

49. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-186 del 17 de abril de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-186-15.htm>
50. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-500 del 6 de agosto de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU500-15.htm>
51. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-556 del 13 de octubre de 2016. M.P.: María Victoria Calle Correa. Consultada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU556-16.htm>
52. GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Régimen Arbitral Colombiano. Tomos I y II. Bogotá, Segunda Edición, Editorial Ibáñez, 2017.
53. HERRERA MERCADO, Hernando. La impugnación de los laudos arbitrales. Análisis legal y jurisprudencial Bogotá, Primera Edición, Legis, 2014
54. IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. La Acción de Tutela contra Laudos Arbitrales, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009.
55. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Proceso Arbitral Nacional. Bogotá, Dupré Editores, 2013.