

**LA TUTELA COMO MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DE LOS LAUDOS
ARBITRALES**

**Liliana Alexandra Parra Ardila
COD. U00015932**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
PROGRAMA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2010**

**LA TUTELA COMO MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DE LOS LAUDOS
ARBITRALES**

**LILIANA ALEXANDRA PARRA ARDILA
COD. U00015932**

**Director
Dr. MARIO GUEVARA MENDOZA**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
PROGRAMA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2010**

Agradezco

A Dios por el don de la vida

***A mis padres por su apoyo
y amor incondicional***

***A Maritza y su hijo Joseph, por
sus noches de vigilia a mi lado***

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	6
JUSTIFICACIÓN	8
OBJETIVOS	9
1. NOCIONES DE ARBITRAJE	10
1.1 ORIGEN DEL ARBITRAJE	10
1.2 NOCIÓN DE ARBITRAJE Y ELEMENTOS ESENCIALES	11
1.2.1 Naturaleza Jurídica	12
1.3 CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ARBITRAJE Y SUS CARACTERÍSTICAS	18
1.4 CLASES DE ARBITRAJE	19
2. EL LAUDO ARBITRAL	25
2.1 CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL	26
2.1.1 Motivación	28
2.1.2 Valoración de la Prueba	40
2.1.3 Mecanismos que faciliten la ejecución del laudo	45
2.2 CORRECCIÓN Y ACLARACIÓN DEL LAUDO	48
2.3 RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL	49
2.3.1 Recurso de Anulación	51
2.3.2 Recurso de Revisión	59
3. LA ACCIÓN DE TUTELA	62

	pág.
3.1 NOCIÓN	62
3.2 NATURALEZA SUBSIDIARIA E INMEDIATA	63
3.3 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA	67
4. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES	75
4.1 EL ARBITRAMIENTO COMO PROCEDIMIENTO DE ÚNICA INSTANCIA	76
4.2 IMPUGNABILIDAD, ACCIÓN DE TUTELA Y RECURSO DE ANULACIÓN	80
4.3 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES	83
4.3.1 Improcedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales	83
4.3.2 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales	92
4.4 EL ARBITRAJE Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL	99
4.4.1 Consecuencias de la procedencia de la Acción de Tutela contra los Laudos Arbitrales	101
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

La existencia de los mecanismos de impugnación va íntimamente ligada al riesgo de error que es inherente a todos los juicios humanos y del cual no escapan los laudos arbitrales, porque *errare humanum est*.

Esta investigación jurídica pretende a través del empleo de fuentes doctrinales, normativas, y principalmente jurisprudenciales, establecer como la acción de tutela ha llegado a constituirse en un mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales, pese a lo contradictorio que esto puede llegar a sonar dado que estos últimos son producto de un procedimiento que tradicionalmente ha sido reconocido como de única instancia.

En la primera parte de este estudio se hará un breve recorrido por la noción de arbitraje, las escuelas: contractualista; jurisdiccional, y mixta que recogen las diferentes posturas doctrinales frente a su naturaleza, el criterio jurisprudencial conforme al cual en Colombia se concibe al arbitramento como un procedimiento de naturaleza eminentemente jurisdiccional, la conceptualización constitucional del mismo, y su clasificación.

Paso seguido, centraremos nuestra atención en el laudo arbitral, su contenido y los recursos extraordinarios que para revisar la legalidad del procedimiento han sido establecidos frente a él. Lo que nos llevará a la conclusión de que ninguno de ellos permite una revisión *in integrum* de la decisión y por lo tanto no constituyen una segunda instancia.

En tratándose específicamente de la tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales, en primer lugar me referiré a ella exponiendo sucintamente como fue concebida, haciendo alusión a su naturaleza subsidiaria e inmediata, y deteniéndome especialmente en la doctrina jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre su procedencia frente a providencias judiciales cuando éstas constituyen verdaderas vías de hecho, esto en razón a que esta última ha sido adoptada *mutatis mutandi* para el caso de los laudos arbitrales.

A su vez, siguiendo con el tema de la procedibilidad de la acción de tutela pero ya asentándonos en el arbitramento, haremos un recorrido por la jurisprudencia constitucional con lo que se expondrá como se configuran las vías de hecho en materia arbitral, de igual forma se hará una revisión de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y como han sido entendidos por la jurisprudencia, evidenciando que en esta materia en particular la Corte ha previsto la posibilidad de acudir a la tutela prescindiendo de los recursos dispuestos al

interior del procedimiento arbitral en los casos en que estos se revelan ineficaces para subsanar los defectos alegados por el peticionario.

Por último, tras unas breves observaciones sobre la injerencia de la jurisdicción constitucional en el arbitramento indicaremos algunas de las consecuencias que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales ha generado, con el ánimo de volcar la atención del lector sobre las verdaderas repercusiones de carácter nocivo que la progresión de la situación actual genera sobre este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

JUSTIFICACIÓN

“Porque el conocimiento es oro inmaterial, la academia una mina, y la investigación una forma de extraerlo”.

Poniendo de presente la importancia del arbitraje como mecanismo alternativo utilizado para la resolución de conflictos, su amplia aceptación y creciente demanda, se plantea la necesidad de examinar como la incorporación de la figura de la acción de tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales puede afectar el fortalecimiento de esta institución.

Cada vez mas aumenta el número de personas que optan por esta forma de administración de justicia en búsqueda de un mecanismo expedito que les permita obtener una solución eficaz de sus conflictos, y que son precisamente estas dos características del procedimiento arbitral, su eficacia y celeridad, las que se ven principalmente afectadas por la progresiva utilización de la acción de tutela contra el laudo arbitral no como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales sino como la oportunidad de reabrir la cuestión litigiosa y acceder a una segunda instancia.

Por lo tanto, considero que evidenciar las repercusiones que el empleo indiscriminado de la acción de tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales genera, es una forma de crear conciencia en el campo jurídico sobre la desnaturalización de la que pueden ser objeto estas dos valiosas instituciones.

OBJETIVOS

GENERAL:

- Demostrar como la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitral, se ha llegado a convertir en una segunda instancia cuando los jueces de tutela traspasando los límites de su labor de proteger los derechos fundamentales reviven la discusión legal sobre el fondo de la cuestión litigiosa al decidir la respectiva tutela.

ESPECIFICOS:

- Recopilar el marco normativo y jurisprudencial que envuelve a los recursos extraordinarios, estableciendo sus límites y restricciones.
- Analizar las consideraciones de la corte para la procedencia o improcedencia del amparo contra el Laudo Arbitral.
- Extraer de las jurisprudencias analizadas si en efecto se está fallando como juez de tutela o como juez de instancia.
- Establecer que consecuencias conlleva los fallos de instancia en sede de tutela, en materia de arbitraje.

1. NOCIONES DE ARBITRAJE

1.1 ORIGEN DEL ARBITRAJE

El arbitraje preexiste a su estructuración y reconocimiento como institución jurídica, y nace en el seno de una sociedad que manifiesta su necesidad de alcanzar el ideal de justicia, posiblemente en el momento en que gracias a la evolución del pensamiento humano caen en desuso los primitivos medios utilizados para obtenerla.

Encontramos sus huellas en Mesopotamia lo que certifica que las antiguas ciudades griegas lo utilizaban en ocasiones para dirimir sus conflictos.¹Evidencia de que su empleo como mecanismo de solución de controversias se pierde en los albores de la civilización, teniendo en cuenta que las excavaciones arqueológicas han revelado la existencia de asentamientos humanos en la también llamada región entre ríos desde la edad antigua.

Podríamos entonces atrevernos a decir que el arbitraje precede a la Estatización de la Justicia o si se quiere hablar de su surgimiento en forma paralela nos encontraríamos con que pudo estar determinado por la necesidad de una justicia privada que se obtendría mediante un mecanismo menos formal y más expedito que los propuestos por la Justicia Estatal, y al respecto se expresa el Dr. Henry Motulsky:

“Es esta estatización del derecho y de la justicia, este positivismo invasor, lo que pudo provocar el frenesí por otro tipo de justicia que es el arbitraje, percibido como un tipo menos formalista y más expedito de solución de conflictos en el que el elemento contractual equilibra ampliamente , e incluso determina el componente jurisdiccional (...)”².

Se considera entonces que cuando hablamos del arbitraje en referencia al tiempo y el origen de su existencia nos encontramos con que posee un carácter intemporal.

¹ ROMERO SILVA, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (compiladores y coautores).El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. p. 5. Jarroson, Charles. La notion d'arbitrage. cit. V. la série d'articles historiques publiés depuis 1999 dans la Revue de l'arbitrage.

² OPPETIT, Bruno. Teoría del Arbitraje. Legis Editores, S.A, 2006. Cit. H. Motulsky, *Ecrits*, Tomo II. Dalloz, 1974. pref. B. Goldman y Ph. Fouchard, p. 9 y ss.

1.2 NOCIÓN DE ARBITRAJE Y ELEMENTOS ESENCIALES

Acercarse a una noción de arbitraje es una tarea que requiere de suma cautela pues llevarla a cabo presenta gran dificultad tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia, la doctrina y los investigadores. Esta situación puede entonces explicar el por qué de la denotada ausencia de una definición de arbitraje en la mayoría de las legislaciones alrededor del mundo.

Es posible que la causa de la dificultad que existe cuando se trata de identificar una noción clara de arbitraje sea en sí mismo la aparente imposibilidad humana de determinar en donde inicia y donde termina su campo de acción. Situación que nos ha llevado a crear nociones amplias, que hacen del arbitraje un mecanismo de solución de conflictos susceptible de ser confundido con otros.

Encontramos entonces propuestas como la de Sr. Charles Jarroson quien optando por una noción extensa y unitaria vio en el Arbitraje *la institución por medio de la cual un tercero soluciona un diferendo que opone a dos o más partes, en virtud del ejercicio de una misión jurisdiccional que le ha sido confiada por estas*³.

Del mismo modo la legislación Colombiana a diferencia de muchas otras legislaciones que han optado por no abordar la tarea de conceptualizar el arbitraje, ante el creciente uso de este mecanismo alternativo de solución de controversias se atrevió a esbozar mediante la Ley 446 de 1998 (mod. Decr. 1818 de 1998, art. 115), en su art. 111 una definición de este precepto.

“El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.⁴

Aunque susceptibles a críticas estas nociones se acercan como es evidente al objetivo de alcanzar una noción de arbitraje definida, y es de allí que se deriva su valor, pese a las imprecisiones que les sean endilgadas. Cabe resaltar entonces que nuestros posibles inconformismos frente a ellas se deban a que como señala Bruno Oppetit en su Teoría del Arbitraje, “(...) los rasgos distintivos que generalmente se le reconocen a dicho concepto (ref. arbitraje) dependen de conceptos que, sin lugar a dudas, resultan demasiado escurridizos como para permitir aislar sus elementos con total certeza”⁵.

³ OPPETIT, Bruno. Teoría del Arbitraje. Legis Editores, 2006. p. 30 y 31.

⁴ Ley 446 de 1998, mod. Decreto 1818 de 1998. Art 111.

⁵ OPPETIT, Op. Cit., p. 102.

Pese a lo escurridizos que puedan resultar los rasgos distintivos del arbitraje cuando se trata de individualizarlos, hay quienes se han dado a la tarea de encontrar aquellos elementos esenciales sin los cuales no se podría hablar de arbitraje. Este es el caso del previamente citado Sr. Charles Jarroson⁶ quien encuentra como esenciales los siguientes elementos:

- La intervención de un tercero
- La existencia de un litigio u oposición de intereses fundada en una pretensión jurídica.
- El poder de decisión en cabeza del árbitro.
- La voluntad de las partes*.

* Esta última excluye de la calificación de arbitraje a las hipótesis de arbitraje forzado donde según él parece que en realidad el legislador inventa una nueva jurisdicción de excepción a la cual este último desea que le sea aplicada en todo o en parte el régimen jurídico del arbitraje.

Sin con esto pretender cerrar los diferentes debates que respecto al tema se han generado, optamos, con el objetivo de continuar con el desarrollo de nuestro tema de estudio, por adoptar una noción congruente con la propuesta por nuestro ordenamiento jurídico presentada por el Dr. Julio Benetti Salgar.

“El arbitraje consiste, entonces, en la solución de un conflicto cuyo objeto sea transigible por medio de un tribunal de arbitramento compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces del Estado ni ninguna otra de carácter oficial, aunque sí adquieren la primera para adelantar y fallar el proceso que se somete a su jurisdicción, mediante una decisión que se denomina laudo y que la ley equipara a una sentencia judicial, desplazando naturalmente a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión, pero ellos, sin embargo, conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que en cada caso se llevan a la justicia arbitral”⁷.

1.2.1 Naturaleza Jurídica. Al estudiar esta materia nos encontramos con que la doctrina ha adoptado múltiples posiciones al introducirse en el tema de la naturaleza jurídica del arbitraje, y que estas a su vez han sido recogidas en tres tesis o escuelas principales:

- **La Escuela Contractualista.** Los defensores de esta escuela argumentan que el convenio o pacto arbitral es un elemento sin el cual no se puede hablar de

⁶ SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (compiladores y coautores). El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. p. 7. Jarroson, Charles. La notion d'arbitrage.

⁷ BENETTI SALGAR, JULIO. El Arbitraje en el derecho colombiano. 2ª edic. Editorial Temis, 2001. p. 15.

arbitraje, y en este sentido el arbitraje en su integridad esté edificado sobre un contrato que determina su naturaleza.

Nos referimos al pacto arbitral como un contrato dado que la doctrina ha sido unánime al considerarlo como tal pues sus rasgos distintivos hacen de él un acuerdo privado mediante el cual se dispone el medio que habrá de ser empleado en la resolución de controversias entre las partes, y que sin lugar a dudas genera consecuencias jurídicas.

Del considerar al pacto arbitral como contrato determinador de la naturaleza jurídica del arbitraje se desprenden las principales características de la tesis contractualista, como son:

- La naturaleza del arbitraje es contractual y privada;
- El vínculo entre el árbitro y las partes es de carácter contractual;
- Los árbitros no tienen la calidad de jueces, no ejercen actos jurisdiccionales, ni cuentan con imperium;
- El arbitraje, no es por lo tanto un proceso judicial, ni el laudo una sentencia, este último en cambio tendría la obligatoriedad de un contrato.

• **La Escuela Publicista o Procesalista.** De acuerdo con la tesis defendida por los publicistas, pertenecientes a la también llamada escuela procesalista, el elemento jurisdiccional es predominante: una vez nombrado, el árbitro asume con total independencia la misión de declarar el derecho en una sentencia que goza de la autoridad de cosa juzgada⁸.

Entonces en contraposición con los planteamientos de la escuela contractualista, esta escuela sin desconocer los efectos jurídicos que emanan de ese acuerdo de voluntades denominado pacto arbitral propone que el arbitraje es un proceso autorizado y reglamentado por la ley de carácter jurisdiccional.

En esta medida es la ley quien reglamenta el procedimiento a seguir durante el trámite arbitral y no las partes, a quienes en este caso les corresponde ceñirse a ella si se quiere que el arbitraje sea válido pues las normas procesales que lo regulan son de orden público.

De la ley se desprende también que: los árbitros son verdaderos jueces, responsables en tanto ejercen transitoriamente la función pública de administrar justicia, y que a su vez el laudo se considera una verdadera sentencia en todos sus efectos.

⁸ DE BOURNONVILLE, Philippe. JUDICIAIRE, Droit. L'ARBITRAGE. Editions Larcier, 2000. p. 57. Cita a: *R.P.D.B.*, v° Chose jugée, t. VI, n° 73 et 74 ; PERROT, *Répertoire Dalloz*, v° Chose jugée, n° 13 ; H. Motulsky, *Ecrits*, t. II, Paris, Dalloz, 1974, p. 15, annotation n° 53. [Publicación en línea], consultada el 09/15/2010. Disponible desde internet en: <http://books.google.fr/>

El tratadista Julio Benetti Salgar, retomando a su par a Ulises Montoya Alberti, sintetiza los pilares de esta doctrina así⁹:

- Los árbitros son jueces que ejercitan la actividad jurisdiccional del Estado. La designación del árbitro mediante el acuerdo arbitral, constituye una ampliación de las funciones del Estado; para algunos el acuerdo arbitral es una derogatoria de jurisdicción, en virtud de la cual se traslada a los particulares.
- Los árbitros, no obstante ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la ley ha concedido a las partes la potestad de trasladarles una parte de la soberanía del Estado mientras dure el desempeño de sus funciones, a efecto de que puedan resolver la disputa.
- El laudo es una verdadera sentencia.
- La responsabilidad de los árbitros es similar a la que tienen los jueces.
- **La Escuela Mixta, Intermedia o Ecléctica.** Retomando y rechazando elementos de las precitadas escuelas, los partidarios de la teoría mixta optan por una posición ecléctica.

Adoptan de la escuela contractualista la postura según la cual sin un acuerdo o pacto arbitral en el que las partes manifiesten su voluntad de hacer uso del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, éste último no tendría lugar. Esto sin desconocer el hecho de que es la ley quien lo autoriza y le otorga la calidad de proceso jurisdiccional, adjudicándole al laudo arbitral los efectos de una sentencia judicial.

Los exponentes de esta tesis han señalado que la naturaleza mixta del arbitraje se desprende de dos etapas que en él se pueden distinguir claramente:

- Una etapa contractual en el momento en que se perfeccionan y finalizan: el contrato de compromiso que da origen al arbitraje, y aquel en que nace el vínculo jurídico entre los árbitros y las partes.
- Una segunda etapa de naturaleza jurisdiccional en lo que se refiere a los efectos jurídicos que el derecho otorga al arbitraje, partiendo del derecho contractual privado y desembocando en el derecho procesal, cuyas normas son de orden público.

⁹ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 24. Cit. *El arbitraje comercial*, Lima Cultural Cuzco S. A., 1988, p. 32

Los defensores de esta tesis, llegan a la conclusión de que “ninguna etapa puede separarse de la otra una vez los árbitros han iniciado su gestión”¹⁰.

- **Cuadro comparativo.**

ESCUELA:	CONTRACTUALISTA	PROCESALISTA	ECLÉCTICA
EXONENTES:	Emilio Betti, Giuseppe Chiovenda, Alfredo Rocco, Silva Romero, entre otros.	Bonoforte, Carreras, Ferrech, Serra Domínguez, Alcalá Zamora, Hernando Morales Molina y Gilberto Peña Castrillón, Ramiro Bejarano entre otros.	Silva Melero, Savigny y Carnelutti, y Jorge Hernán Gil Echeverry en nuestro país.
ORIGEN DEL ARBITRAJE:	El contrato de compromiso o pacto arbitral. Del acuerdo de voluntades como origen del arbitraje se deriva su naturaleza privada.	La ley que lo autoriza y reglamenta. El arbitraje como proceso se encuentra autorizado y reglamentado por la ley mediante normas procesales de orden público.	El pacto arbitral como requisito en el arbitraje. Es la ley quien autoriza y otorga a este mecanismo la calidad de proceso jurisdiccional.
LOS ARBITROS:	Son particulares, personas privadas designadas por las partes cuyo vínculo con estas es de naturaleza privada y contractual. No ejercen actos jurisdiccionales su actuar corresponde al desarrollo procesal del principio negocial de la autonomía de la voluntad. Sus facultades provienen del contrato y no cuentan con poder de coacción.	Son verdaderos jueces, por cuanto se encuentran investidos temporalmente de la función de administrar justicia. Ejercen actos jurisdiccionales. Su responsabilidad se asimila a la de los jueces.	Son las partes quienes los designan y depende exclusivamente de su voluntad el objeto y límites de dicha designación. La naturaleza jurisdiccional de sus facultades depende de la ley.
EL LAUDO:	El laudo no es una verdadera sentencia, en cambio su obligatoriedad se asimila a la de los contratos.	El laudo es una verdadera sentencia, para todos sus efectos.	La ley le otorga al laudo el valor y los efectos de una sentencia.

¹⁰ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo Régimen de Arbitramento. 2a Edición. Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, 2002. p. 73.

- **La naturaleza jurídica del Arbitraje en Colombia.** Nuestro sistema jurídico no es ajeno a las discusiones que en torno a este tema se han llevado a cabo en el escenario internacional pues a nivel domestico doctrinantes y juristas partidarios de las diferentes escuelas continúan en pugna dejándonos desprovistos de claridad frente a esta materia.

No obstante el debate continúa abierto, con los pronunciamientos emitidos por las altas cortes hacia la última década del siglo XX se viene a consolidar en Colombia la adhesión a los postulados de la escuela procesalista, que de acuerdo con el criterio jurisprudencial inspiran la naturaleza jurídica del arbitraje en nuestro país.

Es así como, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 42 del 21 de Marzo de 1991, que contó con ponencia del Magistrado Pedro Escobar Trujillo, realizó las siguientes precisiones en relación con los actos que profieren los tribunales de arbitramento:

“Un tribunal de arbitramento, sin duda alguna, profiere primordialmente actos jurisdiccionales (...). 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 este acervo una consecuencia definitoria condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho.

Por último, la naturaleza jurisdiccional del papel de los árbitros se plasma en que aun cuando puedan ser escogidos por los contendores, no obran en nombre de éstos, no ostentan propiamente su representación, sino que pronuncian sus decisiones como sujetos independientes de la voluntad de unos y otros, “ope legis” al decir de renombrado tratadista; tanto, que el litigante que resulte afectado por el fallo arbitral no puede exigir ningún tipo de responsabilidad al árbitro porque se hubiere mostrado en contra de sus personales intereses.

(...)

Por tanto, el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado (el compromiso o la clausula compromisoria), emana de la ley. Y ello es así porque el derecho objetivo vincula a dicho acto no solo efectos jurídicos privados (entre las partes) sino también efectos jurídicos públicos (entre el Estado y los árbitros) que se concretan en la atribución de funciones jurisdiccionales a estos últimos.”

Así mismo, la Corte Constitucional se habría inclinado por acoger los postulados de la escuela procesalista en su jurisprudencia al señalar lo siguiente:

“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, toda vez que aunque contra él procede el recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial (el cual se circunscribe a causales relacionadas con vicios de nulidad del pacto arbitral o con excesos u omisiones en la actuación de los árbitros, sin que trascienda el contenido del mismo), o el extraordinario de revisión ante el mismo Tribunal.^{11”}

Y reiterando su jurisprudencia en este sentido, se pronunció la Corte en sentencia C-1038 de 2002 con ponencia del Doctor Eduardo Montealegre Lynett:

"El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales^{12”}.

Con lo anterior se evidencia el carácter eminentemente jurisdiccional que por vía jurisprudencial se le ha atribuido al arbitraje, carácter que se desprende de la ley. Y es que como señalara el tratadista Julio Benetti Salgar, depende de la legislación de cada país determinar cuál es la teoría que se impone respecto del arbitraje doméstico, y en nuestro caso ya se ha visto cómo lo inspira la tesis publicista, sin olvidar la necesidad del pacto arbitral, que es la *condictio iuris* de este procedimiento¹³.

¹¹ HERRERA VERGARA, Hernando M.S. Sentencia C-431 de 1995.

¹² Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 24.

1.3 CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ARBITRAJE Y SUS CARACTERÍSTICAS

El arbitraje entra a la escena constitucional en Colombia con la promulgación de la Carta Política de 1991, la que dispone en su artículo 116, inc. 4:

“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”.

Al hablar de arbitraje en términos constitucionales, nos encontramos con que en el proceso de desarrollo de esta institución surgen múltiples interrogantes, como: ¿Cuál es la naturaleza del arbitraje?, ¿En qué forma podría conceptualizarse constitucionalmente?, ¿Cuáles son sus características?, y es en la búsqueda de una buena respuesta que debemos acudir a quien es autoridad en la materia.

Nos orientamos por apoyarnos en el desarrollo jurisprudencial que a esta institución ha dado la honorable Corte Constitucional como suprema intérprete de la Constitución, extrayendo de sus pronunciamientos las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia ha determinado que, conforme a la Carta, el arbitramento “es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”¹⁴.

Mecanismo que tiene ciertas características básicas:

- (i) Es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia;
- (ii) Está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento “un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes”¹⁵.
- (iii) Es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean.

¹⁴ Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vargas.

¹⁵ Sentencia C-060 de 2001, Fundamento 3. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

- (iv) Su naturaleza es excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no todo “*problema jurídico puede ser objeto de un laudo*”, ya que “*es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas*”¹⁶.
- (v) Finalmente, la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso”.

1.4 CLASES DE ARBITRAJE

Se conocen en la actualidad distintas formas de arbitraje con características propias que las distinguen entre sí y elementos comunes a todas que las enmarcan como arbitraje, tenemos entonces:

- En primer lugar tomando como criterio de clasificación el origen de los procedimientos y reglamentos a seguir, es decir la forma en que este será administrado, el Arbitraje puede ser Independiente o *ad hoc*, Administrado o Institucional y Legal.

*El arbitraje independiente conocido como arbitraje *ad hoc* es conducido por las partes pues son ellas quienes determinan el procedimiento y reglas a seguir, así como también tienen a su cargo el nombramiento directo del tribunal. Este último será quien decida sobre el asunto específico que ellas han sometido a su jurisdicción, luego de lo cual procederá a disolverse.

*El Arbitraje Administrado o Institucional es aquel en que los lineamientos a seguir en el trámite arbitral son trazados por entidades que se encargan del nombramiento de los árbitros y el establecimiento de sus honorarios, así como de fijar reglas que faciliten el trámite y de realizar otras labores que brinden comodidad al arbitraje.

Dentro de esta clase de arbitramento encontramos como lo indica el tratadista Julio Benetti Salgar¹⁷: a) El *arbitraje cameral* cuando es administrado por cámaras de comercio o de industria (C. de Co., art. 86, núm. 7); b) El *arbitraje oficial*, si lo administra alguna entidad estatal, tal y como ocurre en nuestro país en materia laboral, y c) El *arbitraje profesional*, que es el que está a cargo de entidades que tienen como finalidad única la de promover y auxiliar el arbitraje, como es el caso

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid, p. 25.

de la Comisión Interamericana de Arbitraje (CIAC), o el de los colegios de árbitros de índole privada que funcionan en varios países.

*El Arbitraje legal también llamado Institucional, es aquel que surge ante la ausencia de disposición expresa de las partes de acudir a un procedimiento arbitral específico, por lo tanto tiene un carácter residual.

Ahora bien, como su nombre lo indica esta clase de arbitraje toma lugar conforme a la legislación vigente, y de acuerdo con el fundamento sobre el cual se falle podrá ser en derecho o en equidad.

- Según las normas procesales aplicables el arbitraje puede ser ritual o irritual.

Se habla de arbitraje ritual o formal cuando se desarrolla dentro de un sistema procesal, en otras palabras cuando el proceso mediante el cual se lleva a cabo el arbitraje esta señalado en normas legales de procedimiento.

El arbitraje es informal o irritual cuando las partes o el tribunal tienen autonomía para decidir sobre los aspectos procesales, bien sea que en ejercicio de esta plena libertad opten por adoptar todas, algunas o ninguna de las normas procesales preestablecidas.

- En tercer lugar si se toma en cuenta las materias sobre las que versara el proceso arbitral, el arbitraje puede ser o no especializado.

El arbitraje es especializado cuando se refiere a determinadas actividades como en los casos de el arbitraje especializado en Tecnologías de la Información y la comunicación (TIC) para pymes y autónomos que ofrecen la Fundación para el Desarrollo Infotecnológico de Empresas y Sociedad (Fundetec) y la Asociación Europea de Arbitraje (Aeade), el que desarrollan las cámaras de las bolsas de valores, o el arbitraje en materia de transporte, entre otros.

- El Arbitraje Internacional y el Arbitraje Nacional o Domestico. Con el fin de determinar si se trata de un procedimiento arbitral nacional o internacional señalaremos a continuación los criterios citados por los Profesores Fouchard, Gaillard y Goldman, retomados por el Doctor en Derecho Guillaume Weiszberg en su artículo "El Arbitraje comercial internacional"¹⁸:

¹⁸ GUILLAUME, Weiszberg. "Arbitrage commercial international". Jurispedia, le droit partage. Comme critères de rattachements, Les Professeurs Fouchard, Gaillard et Goldman citent: «*la nationalité ou le domicile du ou des arbitres; la nationalité des parties (ce qui pose la question controversée de la nationalité des sociétés); le domicile, la résidence, ou le siège social de celles-ci; les autres points de contact; les autres critères de rattachement (lieu(x) de conclusion, d'exécution(s) du contrat, de la situation du bien, de la survenance du préjudice, etc.); la nationalité ou le siège du centre d'arbitrage; le lieu où se déroule l'arbitrage; le lieu où se déroule l'arbitrage et où la sentence est prononcée; le lieu où la sentence est ou*

- La nacionalidad o el domicilio del que provienen los árbitros;
- La nacionalidad de las partes (situación que plantea la controversia en torno a la nacionalidad de las sociedades);
- El domicilio, la residencia, o la sede social de estas; los otros puntos de contacto; los otros criterios de vinculación (lugar de firma del contrato o de su ejecución, localización del bien, etc.);
- La nacionalidad o sede del centro de arbitraje;
- El lugar donde se lleva a cabo el arbitraje
- El lugar en el que se desarrolla el arbitraje y donde se dicta la sentencia;
- El lugar donde la sentencia es o debe ser ejecutada;
- La ley señalada para regir el procedimiento arbitral;
- Por último, la ley designada para regir el fondo del litigio.

Luego, un arbitraje es nacional o domestico cuando involucra a partes sujetas a la ley del país en que se lleva a cabo el procedimiento arbitral y donde tiene sede el centro de arbitraje, siempre que el fondo de la controversia se deba decidir conforme a la legislación nacional y esta decisión sea o deba ser ejecutada dentro de su territorio.

Por otro lado, según el Dr. Julio Benetti Salgar el arbitraje internacional es aquel en que están involucrados personas o bienes de distintos países sujetos a legislaciones de diferentes Estados, adelantándose el proceso en cualquier lugar y con sujeción al derecho internacional¹⁹.

El arbitraje internacional suele clasificarse por un lado en arbitraje internacional privado si se trata de una controversia entre partes particulares con intereses contrapuestos, y en arbitraje internacional público, cuando el conflicto motivo del arbitramento se presenta entre diferentes estados como sujetos de derecho internacional y su solución afecta a dos o más estados.

Al referirse al arbitraje internacional público Jean Combacau Profesor de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), menciona "se trata de dirimir tanto un asunto específico (tribunales *ad hoc*), como una serie de asuntos que constituyen una controversia en su conjunto, especialmente nacidos de reclamaciones de un estado en provecho de sus nacionales perjudicados por eventos extraordinarios que sobrevinieron en otro país o entre los dos estados (guerra civil o internacional); (...)"²⁰. Esta y otras situaciones que oponen los intereses de dos o más estados,

doit être exécutée; la loi désignée pour régir la procédure arbitrale; enfin, la loi désignée pour régir le fond du litige. ». [Publicación en línea], consultado el 30/07/2010. Disponible desde internet en: [http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_\(int\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_(int)).

¹⁹ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 27.

²⁰ COMBACAU, JEAN et SUR, Serge. Droit International public, Paris, 7e éd., 2006, p.570.

como los asuntos de límites entre otros, le competen al arbitraje internacional público.

- De acuerdo con la forma de vinculación al proceso arbitral el arbitraje puede ser voluntario, u obligatorio o forzoso.

Así pues, el arbitraje será voluntario cuando de acuerdo con el verdadero espíritu del arbitraje las partes se vinculen al proceso arbitral de manera voluntaria, y se tratara de un arbitraje forzoso cuando esta forma de dirimir los conflictos sea impuesta por la legislación para una determinada controversia.

Al respecto afirma el Dr. Julio Benetti Salgar refiriéndose al arbitraje obligatorio o forzoso “(...) *consiste en que es la ley la que impone la solución arbitral como la única posible para definir determinados conflictos, de modo que las partes no pueden sino acogerse a este mecanismo para resolver sus diferencias, con la única posibilidad de designar árbitros si la ley lo permite.*”²¹.

- En sexto lugar, la doctrina también ha clasificado al arbitraje según la rama del derecho a la que es aplicable por tanto se diferencian entre otros los siguientes:
 - El Arbitraje de Derecho Privado: Abarca toda clase de conflictos dentro de esta rama del derecho que se someten o pueden ser sometidos a un procedimiento arbitral. Esta clase de arbitraje la encontramos en nuestro país y señala el Dr. Julio Benetti Salgar que incluso es aplicable a cuestiones de tipo mercantil y administrativo, en tanto para esta última no se ha establecido un régimen arbitral especial²².
 - El Arbitraje Laboral: Esta clase de arbitraje se circunscribe a los conflictos de carácter laboral o los pertenecientes a la también llamada rama del derecho del trabajo.

Existen rasgos específicos que diferencian esta clase de arbitraje del arbitraje común en Colombia, en este sentido podemos resaltar: a) Que en cuanto a la forma de vinculación al proceso de las partes, el arbitraje laboral puede ser voluntario o bien obligatorio u optativo según la controversia de que se trate; b) Que en referencia a la competencia de los árbitros, en esta clase de arbitraje pueden solucionar conflictos tanto jurídicos como económicos; c) En lo atinente a aspectos procesales de conformidad con lo señalado en el Código Procesal del Trabajo art. 135 (D1818/98, art.177) “El o los árbitros proferirán fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo”, que es diferente al establecido para el arbitraje común,

²¹ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 28.

²² Ibid, p.27.

y d) La exclusiva procedencia en materia de recursos de uno propio del Derecho laboral, el recurso de homologación.

- El arbitraje en derecho, el arbitraje en equidad y el arbitraje técnico.
Para distinguir estas dos clases de arbitraje se toma en cuenta el fundamento sobre el cual se profieren los laudos en cada una de ellas.

Se denomina *arbitraje en derecho* a aquel cuya ratio decidendi emana del ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras se habla de esta clase de arbitraje cuando el fundamento del laudo o decisión del árbitro o tribunal de arbitramento correspondiente al caso concreto es el derecho positivo en rigor al momento de la decisión.

Por otro lado el *arbitraje en equidad* es aquel cuya decisión no requiere ser motivado en normas de derecho, pero si debe estarlo en razones de equidad respetando en todo momento los derechos y facultades de las partes. En esta clase de arbitramento el árbitro cuenta con un más amplio margen de discrecionalidad que no ha de confundirse con arbitrariedad pues como preciso la Corte Constitucional "(...) la equidad permite superar las limitaciones de la ley pero encuentra sus límites en la justicia que la orienta."²³.

Nuestra legislación en su Decreto 1818 de 1998 Art. 115 inc.2 señala que el arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. Este último es aquel que apela a los conocimientos técnicos, profesionales o especializados de los árbitros que han de dar solución a la controversia de forma que estos profieran un peritaje decisorio apropiado con base en sus conocimientos sobre la materia origen de la diferencia.

La Corte Constitucional ha distinguido respecto de los diversos fundamentos que pueden tener las decisiones, lo siguiente²⁴:

"Es necesario distinguir entre las decisiones "en derecho", "en equidad", "en conciencia" y "verdad sabida y buena fe guardada". La más exigente de ellas es la decisión en derecho ya que supone el conocimiento, la interpretación y aplicación de normas objetivas respetando criterios hermenéuticos. El fallo en equidad, aunque mucho menos exigente que el fallo en derecho, como ya se ha sostenido anteriormente, no puede desatender las particularidades concretas del caso, vgr. las circunstancias fácticas del contexto en el que decide, ya que su sentido mismo es buscar el equilibrio en la decisión evitando cargas y efectos excesivamente gravosos para las partes y asignando beneficios a quien los necesita o merece. Es por ello que las motivaciones del fallo en equidad resultan importantes. Por el contrario, la decisión en conciencia y la decisión verdad sabida y buena fe

²³ Sentencia SU.837 de 2002 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

²⁴ Ibid.

guardada remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. No es posible, por lo tanto, equiparar ambas instituciones. Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones. En cambio quien decide en equidad debe considerar las particularidades fácticas de la situación, apreciar su valor para que sus conclusiones sean justificadas, no a partir de su conciencia subjetiva, sino del concepto indeterminado pero objetivo de equidad. La flexibilidad asociada a la equidad, inclusive en la definición más restrictiva de la misma, estriba en que es posible apartarse de una aplicación estricta de las reglas jurídicas precisamente cuando los hechos especiales del caso - las particularidades del mismo - así lo requieren para que la decisión sea justa. De tal manera que las razones de equidad son las que parten de los hechos y justifican una decisión que consulta las especificidades de un conflicto determinado, sin depender de la aplicación estricta de cierta regla. Finalmente, la Corte subraya que ni aun la decisión en simple conciencia puede ser arbitraria. Si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos, como los hechos básicos del caso.”

2. EL LAUDO ARBITRAL

Una vez ilustradas las nociones generales en materia de arbitraje me propongo ahondar en el tema del denominado “laudo arbitral” que no es otra cosa que la decisión adoptada por el tribunal arbitral al dirimir el conflicto que ha sido sometido a su consideración.

La búsqueda de esta decisión es lo que motiva a las partes a involucrarse en un procedimiento arbitral, es decir su objetivo fundamental. Es así que, dada su importancia se torna necesario estudiar su contenido así como los requisitos existentes para que lo que en él se dispone sea cumplido, bien sea de forma voluntaria o forzosa.

Por otro lado, adoptando la visión del Dr. Luis Alfredo Barragán²⁵, para quien el laudo arbitral constituye para las partes la oportunidad algunas veces única, de conocer la percepción de los árbitros sobre los argumentos expuestos a lo largo del proceso, sobre los aspectos de fondo del litigio, sobre la valoración de las pruebas y las normas sustanciales aplicables. Es viable percatarse de que:

El contenido de un laudo arbitral ya no es tan solo relevante para las partes sino también para sus abogados, quienes en caso de que la sentencia arbitral desfavorable para sus clientes se enmarque dentro de las llamadas causales de anulabilidad o conlleve una vulneración de derechos fundamentales, podrán si la parte así lo desea hacer uso de los recursos que contra él se encuentran taxativamente establecidos en la ley o incluso aventurarse en una acción de tutela. Por lo anterior considero que es en los casos en que la parte decide hacer uso de los recursos extraordinarios o de la reconocida acción de tutela donde se torna sumamente importante que el abogado cuente con un detallado conocimiento del laudo arbitral que le permita fundamentar el recurso o acción a invocar.

Es en razón a esto que es preciso detenernos en este tema no solo porque la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales (objeto de esta monografía) influye directamente en el cumplimiento de los mismos, sino porque además de esto solo mediante un buen conocimiento del laudo arbitral podremos hacer un buen uso de todos los mecanismos dispuestos para su impugnación.

²⁵ ROMERO SILVA, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. Op. Cit., p. 657. Barragán Arango, Luis Alfredo. El laudo arbitral.

2.1 CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL

Como es bien sabido la legislación colombiana ha dedicado una gran cantidad de disposiciones al trámite arbitral, no obstante ninguna de ellas se refiere específicamente al contenido o a la forma del laudo arbitral.

En respuesta a este vacío normativo la jurisprudencia y gran parte de la doctrina han optado por asimilar los laudos arbitrales a las sentencias judiciales.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado en este sentido en múltiples ocasiones, señalando que:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 7 de octubre de 2007.

“El demandante pretende que se deje sin efecto un laudo arbitral, el que, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 116 de la Constitución Política, tiene **calidad de providencia judicial**, en razón de que el arbitramento es un mecanismo mediante el cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la justicia estatal la solución de un conflicto, a fin de que un tercero particular, luego de conducir el trámite procesal definido por el legislador para el efecto, produzca una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes. De esta manera, la justicia arbitral se caracteriza por su naturaleza procesal, debido a que está sujeta a las reglas básicas de todo proceso como el respeto por los derechos fundamentales de las partes, especialmente de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, y el acatamiento de las normas de orden público que reglamentan las actuaciones de los árbitros y de las partes. (...)” (negrilla fuera del texto).

- Corte Constitucional en sentencia C-242 de 1997

“Adicionalmente, la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y **equivale a una providencia judicial**, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente”²⁶ (negrilla fuera del texto).

Por lo tanto en concordancia con la jurisprudencia nacional, al referirnos al contenido y forma del laudo arbitral nos vemos forzados a dirigirnos a las normas

²⁶ Sentencia C-242 de 1997. M. P. Hernando Herrera Vergara. Ver, entre otras, las sentencias: T-443 de 2008, T-058 de 2009, S.U. 174 de 2007.

de nuestro Código de Procedimiento Civil que regulan la materia en el caso de las sentencias judiciales.

En este sentido el procesalista Ramiro Bejarano Guzmán²⁷, afirma que “Formalmente el laudo debe atender a los requisitos de toda sentencia previstos en los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil y el 55 de la ley 270 de 1996 (ley estatutaria de la administración de justicia), exceptuando lo relativo a la condena en costas o cualquier otra prestación, que siempre deben imponerse en concreto”.

Entonces, en este orden de ideas encontramos que de las normas precitadas aplicables al contenido y forma del laudo arbitral, se desprende que además del encabezado contentivo de la denominación del tribunal con referencia a las partes en contienda (X vs. Y), el lugar y la fecha en que fue proferida la sentencia arbitral, esta deberá contener:

- La síntesis de la demanda y su contestación.
- La motivación:
 - o Examen crítico de las pruebas
 - o Razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesario para fundamentar las conclusiones, expuestos con brevedad y precisión, en compañía de los textos legales q se apliquen.
- La parte resolutive, proferida bajo la fórmula:

“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley (art. 55, Ley 270 de 1996), y debidamente habilitado por las partes”.

- Contenido:
 - o Decisión expresa y clara sobre: cada una de las pretensiones de la demanda; las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas; las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir.

Es siguiendo esta misma orientación que la corte reitera su jurisprudencia aseverando que el laudo arbitral equivale a una providencia judicial, pronunciándose en sentencia C-242 de 1997, en los siguientes términos:

“Adicionalmente, la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y

²⁷ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. PROCESOS DECLARATIVOS, CIVILES, AGRARIOS, DE FAMILIA, ARBITRAMENTO. ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. NUEVA LEY DE CONCILIACIÓN. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 2001. p. 416.

legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente” (subrayado fuera del texto).

No obstante el contenido del laudo arbitral en nuestro sistema jurídico no se encuentra determinado por disposición normativa alguna que específicamente lo señale, si se halla sujeto a los lineamientos que la Corte Constitucional ha establecido vía jurisprudencial.

De allí que el laudo arbitral deberá contener, en los términos expuestos por nuestro más alto tribunal constitucional, una decisión que resuelva el litigio, su motivación, y la valoración de las pruebas, tal y como se verá a continuación.

2.1.1 Motivación. Recordando que los laudos arbitrales se equiparan a las sentencias judiciales en nuestro ordenamiento jurídico en tanto son producto del ejercicio transitorio por parte de particulares de la función pública de administrar justicia, ante la ausencia de una norma especial que determine el contenido de los primeros recurrimos entonces al Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil dispone en el inc. 1º de su artículo 304:

“En la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.” (Subrayado fuera del texto).

La motivación es parte fundamental en el contenido de una sentencia o en este caso de un laudo arbitral, dado que estos afectan los derechos de las partes, y ante una ausencia de razones jurídicas o de equidad que justifiquen la adopción de determinada decisión, la parte que resulta perjudicada por esta se encontraría desprovista de fundamentos que le permitan controvertirla.

En este punto considero imperativo señalar la importancia que la motivación como contenido del laudo arbitral tiene para este estudio.

Como es bien sabido la honorable Corte Constitucional, en torno al tema de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya ha adoptado una postura clara de acuerdo con la cual en principio la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumpla a cabalidad con los demás requisitos de procedibilidad de la mencionada acción.

Ahora bien al trasladar la procedencia de la acción de tutela al campo de los laudos arbitrales, expuso la Corte en sentencia T-244 de 2007:

“La jurisprudencia constitucional ha asimilado los laudos arbitrales con las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de la acción de tutela y en esa medida ha sostenido de manera reiterada que el mecanismo de protección constitucional es procedente contra laudos arbitrales cuando quiera que los derechos fundamentales de las partes o de terceros resulten amenazados o conculcados. En esa medida son aplicables a los laudos arbitrales la tipología de defectos acuñados por esta Corporación respecto de las providencias judiciales, a saber el defecto fáctico, el sustantivo, el procesal, el orgánico, el error inducido, la decisión sin motivación o la violación directa de la Constitución (Subrayado fuera del texto)”.

Para el caso del arbitramento en equidad, sostiene la corte que en atención a sus particularidades los defectos predicables de los laudos producto de estos procedimientos son: la falta de motivación o evidente irrazonabilidad. Expresándose en los siguientes términos:

Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad²⁸. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República. (Subrayado fuera del texto).

Luego, nos percatamos de cómo la ausencia de motivación en el contenido del laudo arbitral conlleva a que con él se incurra en la denominada “vía de hecho por ausencia de motivación material”.

Fundamenta la Corte su postura frente a la vía de hecho por ausencia de motivación material, en consideraciones como las expuestas en su sentencia S.U. 600 de 1999, a saber:

"El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos - salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión -, sino también que esas decisiones sean fundamentadas.

²⁸ Sentencia SU-837/02. M.P. Manuel José Cepeda. En la cual se conocía de la tutela contra un recuso de homologación contra un laudo arbitral en equidad. Reitera su jurisprudencia en Sentencias: T-192 de 2004, y T-920 de 2004, entre otras.

La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el Estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez acerca de cuáles son los hechos probados dentro del proceso y cuál es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, es claro que tanto los hechos como las normas pueden ser interpretados de manera distinta. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control - judicial, académico o social- sobre la corrección de las decisiones judiciales. (Subrayado del texto).

"El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "(...)"²⁹ con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley."³⁰

Entonces la corte menciona la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es producto de la arbitrariedad del juez, demostración que se lleva a cabo mediante la motivación, pues no sería suficiente la íntima convicción del juez en la adopción de una decisión puesto que como lo indica la honorable Corte Constitucional;

"La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública"³¹."

En este sentido se expresa la honorable Corte Constitucional, en sentencia S.U. 837 de 2002, que conto con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁹ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo M.P. T-231/94.

³¹ Sentencia T-079 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“La interdicción de la arbitrariedad es uno de los fines esenciales del Estado social y democrático de derecho. Una garantía básica para evitar la arbitrariedad consiste en que las decisiones de quienes resuelven conflictos entre partes enfrentadas y, al resolver, pueden afectar derechos, sean motivadas. Los potenciales destinatarios de una decisión por parte de una autoridad en ejercicio de la función pública deben ser tratados como sujetos y no como objetos. Una decisión justificada tiene en cuenta a la persona del destinatario. Una decisión carente de toda motivación, en cambio, reduce a la persona a objeto o juguete de la voluntad del fallador. Un Estado social y democrático de derecho, basado en la dignidad de la persona humana, excluye las decisiones públicas no motivadas que reducen a la persona a la condición de objeto³²”. (Subrayado fuera del texto).

Más aún, este alto tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que incluso los laudos producto de procedimientos arbitrales en equidad deben ser motivados:

“Si bien una convención colectiva no tiene que ser motivada por ser fruto del consenso, un laudo arbitral en equidad sí debe serlo por ser fruto de una imposición legal y al ejercicio de una función pública que afecta los derechos de las partes en conflicto. Requisitos mínimos de un laudo arbitral es que esté motivado – esto es, basado en razones de equidad que consulten el contexto, no sean prejuiciadas, justifiquen lo decidido en cada caso –, y que no sea evidentemente irrazonable por desconocer flagrantemente los derechos constitucionales de las partes. El laudo inmotivado es arbitrario por imponer inopinadamente una decisión que incide sobre los derechos de las partes y por privarlas de las razones que servirían de referente para controvertir ante un juez la decisión, en caso de serles desfavorable, mediante el recurso de homologación. Por eso, el laudo carente de motivación material o evidentemente irrazonable es contrario al derecho constitucional al debido proceso, pilar del Estado Social y Democrático de Derecho.” (Subrayado fuera del texto).

A su vez, este alto tribunal en la precitada sentencia T - 600 de 1999 ha considerado que:

“Ahora bien, una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión 'con observancia de la plenitud de las formas', de que trata el artículo 29 de la Constitución.

“Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.

³² Sentencia SU.837 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

"La motivación de las decisiones garantiza el cumplimiento de los principios rectores de la administración pública, contenidos en el artículo 209 de la Constitución, (...)".³³

Es así que situándonos en el campo del arbitramento en equidad, encontramos que atendiendo a sus particularidades, se habrán de realizar ciertas precisiones respecto a la motivación de los laudos producto de estos procedimientos. Para ello habremos de recapitular apartes de la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en esta materia.

En el desarrollo de esta labor, nos apoyaremos fundamentalmente en la doctrina jurisprudencial derivada de la decisión adoptada por este alto tribunal en la sentencia S.U. 837 de 2002 (previamente cit.), cuyas consideraciones han sido retomadas en múltiples ocasiones por este mismo órgano.

En la mencionada jurisprudencia³⁴, al examinar la diferencia presente entre la exigencia de motivación para los laudos proferidos en equidad y los dictados en derecho, estimo la corte que:

"No es, por lo tanto, admisible la tesis según la cual cuando se trata de una decisión en equidad los árbitros pueden actuar arbitrariamente. La equidad no puede ser excusa que justifique la violación de los derechos fundamentales. En un Estado Social de Derecho los árbitros no pueden ser arbitrarios. En el ejercicio de sus facultades no pueden vulnerar los derechos y principios constitucionales y los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley. Lo anterior no significa que los árbitros que deciden en equidad tengan la misma responsabilidad que los jueces respecto de la práctica y valoración de pruebas, ni la misma carga de motivación que las autoridades judiciales (ver apartado 5.4). (Subrayado fuera del texto).

*5. Debido proceso arbitral y constitucionalización expresa del concepto de equidad. Límites constitucionales a los árbitros laborales en sus actuaciones o decisiones. Aunque sus determinaciones sean adoptadas en equidad, éstas no pueden ser arbitrarias ni pueden carecer de motivación material. (Subrayado fuera del texto).
(...)*

5.4 Límites de los árbitros. El artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia, de manera general, límites de orden constitucional, legal y convencional a los árbitros. Uno de ellos es el de respetar los derechos constitucionales fundamentales de las partes, dentro de los cuales se encuentra el derecho al debido proceso. Ello es compatible con los mandatos derivados del principio de

³³ MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. T-187/93.

³⁴ Ibid.

Estado Social de Derecho relativos a cómo se han de tomar las decisiones. Es claro que éstas no se pueden adoptar de manera caprichosa ni arbitraria. Así como es claro, también, que la carga de razonamiento es distinta respecto de cada autoridad. Por eso, a los jueces, como autoridades que deciden en derecho, se les exige que sus providencias sean motivadas y que lo sean de una manera ajustada a reglas y principios jurídicos. El juez debe fundar sus decisiones en razones vinculadas a un referente objetivo de orden normativo. Sobre los árbitros que deciden en equidad no recae el mismo deber de razonar en derecho, puesto que, como su nombre lo indica, deciden en equidad. Su deber es distinto. Consiste en razonar en equidad, lo que implica entre otras cosas que sus decisiones lejos de ser caprichosas o arbitrarias sean sustentadas a partir de las especificidades de cada caso. Por eso, y dado que el concepto de equidad ha sido constitucionalizado, el debido proceso arbitral en equidad comprende unos límites sustanciales de orden constitucional. Un claro límite constitucional de las decisiones de los árbitros en equidad consiste en que éstas tienen que ser razonadas, no en derecho, pero sí en equidad. De ello depende que no sean caprichosas y, sobre todo, que el juez de homologación tenga bases para revisar el laudo e impedir que sea arbitrario. El control judicial, materialización del Estado Social de Derecho, que ejerce el juez de homologación se hace imposible o inocuo si el laudo correspondiente carece de motivación en equidad. (Subrayado fuera del texto).

La motivación de una decisión consiste en las razones que se dan para sustentarla. Una decisión motivada es aquella que se fundamenta en razones que justifican lo decidido, es decir, que responden al por qué de la decisión. Por tanto, una mera tautología consistente en repetir en la parte motiva lo decidido en la parte resolutive carece de los atributos mínimos de una motivación. Dar razones para una decisión no consiste simplemente en reiterar la decisión con las mismas u otras palabras. No existe motivación de una decisión cuando no existen razones expresas que la justifiquen.

Ahora bien, la motivación de una decisión puede ser de diversa naturaleza – p.ej. jurídica, en equidad, política, moral, económica, etc. – dependiendo del tipo de razones que se esgriman para respaldarla. En el caso de la decisión en equidad, es claro que las razones de respaldo no requieren ser normativas, a diferencia de lo que sucede con la decisión en derecho. Aún cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley – los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales y convencionales de las partes (art. 458 CST) –, el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas. La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. La decisión en equidad se basa en una constelación de factores diferentes y relevantes relativos a las especificidades de cada caso – como por ejemplo los intereses en juego, las necesidades de los involucrados en el conflicto

*o la situación económica de las partes. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario. (Subrayado fuera del texto).
(...)*

5.7 Exigencias mínimas de la motivación material. De los límites constitucionales que enmarcan la actuación de los árbitros en materia laboral – en especial del mandato de interdicción de la arbitrariedad que se deduce del principio de Estado social y democrático de derecho, se manifiesta en las exigencias del debido proceso y se refleja en la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución – se desprende el requisito de que sus decisiones no carezcan de motivación material y no sean evidentemente irrazonables. Si bien los árbitros gozan de un amplio margen para decidir, más aún cuando los asuntos a resolver son de naturaleza económica, y disponen, por ello, de una amplia discrecionalidad decisoria, en todo caso deben respetar unos mínimos. La inexistencia de motivación viola el debido proceso y torna, prima facie, la decisión en equidad en una decisión irrazonable. (...). (Subrayado fuera del texto).

Es necesario distinguir entre las decisiones “en derecho”, “en equidad”, “en conciencia” y “verdad sabida y buena fe guardada”. La más exigente de ellas es la decisión en derecho ya que supone el conocimiento, la interpretación y aplicación de normas objetivas respetando criterios hermenéuticos. El fallo en equidad, aunque mucho menos exigente que el fallo en derecho, como ya se ha sostenido anteriormente, no puede desatender las particularidades concretas del caso, vgr. las circunstancias fácticas del contexto en el que decide, ya que su sentido mismo es buscar el equilibrio en la decisión evitando cargas y efectos excesivamente gravosos para las partes y asignando beneficios a quien los necesita o merece. Es por ello que las motivaciones del fallo en equidad resultan importantes. Por el contrario, la decisión en conciencia y la decisión verdad sabida y buena fe guardada remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. No es posible, por lo tanto, equiparar ambas instituciones. Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones. En cambio quien decide en equidad debe considerar las particularidades fácticas de la situación, apreciar su valor para que sus conclusiones sean justificadas, no a partir de su conciencia subjetiva, sino del concepto indeterminado pero objetivo de equidad. La flexibilidad asociada a la equidad, inclusive en la definición más restrictiva de la misma, estriba en que es posible apartarse de una aplicación estricta de las reglas jurídicas precisamente cuando los hechos especiales del caso - las particularidades del mismo - así lo requieren para que la decisión sea justa. De tal manera que las razones de equidad son las que parten de los hechos y justifican una decisión que consulta las especificidades de un conflicto determinado, sin depender de la aplicación

estricta de cierta regla. Finalmente, la Corte subraya que ni aun la decisión en simple conciencia puede ser arbitraria. Si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos, como los hechos básicos del caso. De ahí que la decisión de los jurados de conciencia esté sometida a control judicial y pueda ser anulada por contraevidente.³⁵

5.8 Diferencias entre laudo arbitral obligatorio y convención colectiva frente a la exigencia de motivación. Por otra parte, el laudo arbitral de un tribunal de arbitramento obligatorio no tiene el carácter consensual de la convención colectiva, por lo que los árbitros no obran como negociadores de las partes sino como particulares investidos transitoriamente de la función pública de resolver el conflicto e imponer una decisión que ambas partes deben obedecer. En efecto, mientras que el laudo arbitral implica una hetero-composición de intereses obligatoria establecida por un tercero diferente al patrono y los trabajadores, mediante el ejercicio de una función pública, la convención colectiva constituye una autocomposición de intereses voluntaria que nace del ejercicio directo por las partes en conflicto del derecho a la negociación colectiva. Además, el laudo arbitral puede decidir con fundamento en la ley, no considerar la denuncia patronal al momento de resolver el conflicto laboral, mientras que en la negociación previa a la firma de una convención colectiva es práctica y jurídicamente imposible desatender la posición de alguna de las partes, sin violar con ello sus derechos fundamentales. Finalmente, la fuerza jurídica del laudo arbitral nace del mandato de la ley, mientras que la fuerza jurídica de la convención surge del acuerdo entre las partes. Las anteriores distinciones entre laudo arbitral y convención colectiva muestran que si bien el laudo tiene los efectos de la convención colectiva, ambos actos son de naturaleza diversa, lo que justifica un trato diferente respecto de los límites impuestos a los árbitros y a las partes en la resolución de un conflicto colectivo de trabajo. Si bien una convención colectiva no tiene que ser motivada por ser fruto del consenso, un laudo arbitral en equidad sí debe serlo por ser fruto de una imposición legal y al ejercicio de una función pública que afecta los derechos de las partes en conflicto. Por ello tampoco es admisible el argumento según el cual lo decidido por los árbitros es mero reflejo de la autocomposición de intereses de las partes y que, por lo tanto, no debería estar sujeto a control judicial diferente al trámite formal de la expedición del respectivo laudo. Las características diferenciales entre laudo y convención demuestran lo contrario y justifican, en casos excepcionales como ya se anotó, el control constitucional sobre el laudo en caso de violación de derechos fundamentales. (Subrayado fuera del texto).

³⁵ Sobre la contraevidencia de un veredicto, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de septiembre de 1988, M.P. Rodolfo Mantilla Jácome: “El veredicto es *contraevidente* cuando niega la verdad de los hechos, no tiene por ello sustento probatorio, por el contrario se expresa en sentido inverso a la contundencia de la realidad probatoria.”

En resumen, requisitos mínimos de un laudo arbitral es que esté motivado – esto es, basado en razones de equidad que consulten el contexto, no sean prejuiciadas, justifiquen lo decidido en cada caso –, y que no sea evidentemente irrazonable por desconocer flagrantemente los derechos constitucionales de las partes. El laudo inmotivado es arbitrario por imponer inopinadamente una decisión que incide sobre los derechos de las partes y por privarlas de las razones que servirían de referente para controvertir ante un juez la decisión, en caso de serles desfavorable, mediante el recurso de homologación. Por eso, el laudo carente de motivación material o evidentemente irrazonable es contrario al derecho constitucional al debido proceso, pilar del Estado Social y Democrático de Derecho. (Subrayado fuera del texto).

8.2 Límites referidos a la sentencia de homologación

(...)

Ahora bien, no sobra advertir sobre la insuficiencia del argumento esgrimido por los magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que impugnaron el fallo de tutela inicialmente favorable a la accionante, en el sentido de que las facultades del tribunal de homologación se limitan a un control de legalidad de la “regularidad del laudo en tanto éste no haya extralimitado su objeto”, lo cual no incluye revisar “si la sustentación del fallo arbitral fue adecuada o si adolece en un defecto fáctico por falta de sustento probatorio”. La exigencia de motivación material de las decisiones es una garantía de la razonabilidad constitucional del laudo y, por consecuencia, de la sentencia que lo homologa. Dicha exigencia busca asegurar el respeto a los derechos de las partes en el proceso arbitral y, como ya se dijo, es un desarrollo claro y consistente de los principios básicos del Estado Social de Derecho reafirmados por la jurisprudencia constitucional. Por tal motivo, es necesario advertir que cuando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ejerce sus funciones de juez de homologación debe no solo verificar la regularidad del laudo en cuanto al ejercicio de las competencias de los árbitros, sino asegurar que éste no vulnera derechos constitucionales de las partes por carencia absoluta de motivación material o por desconocer de manera evidentemente irrazonable tales derechos. (Subrayado fuera del texto).

La honorable Corte Constitucional reitera su elaboración jurisprudencial sobre las vías de hecho, en sentencia S.U. 174 de 2007, al indicar la diferencia entre la tipología de estas en los laudos en derecho y en equidad.

“Posteriormente, la Corte precisó que en los casos de arbitraje en equidad en materia laboral, la acción de tutela es procedente para atacar tanto el laudo arbitral como la sentencia de homologación correspondiente, cuando éstos incurran en vías de hecho violatorias de la Constitución, pero explicó que a las decisiones arbitrales en equidad no le son aplicables los mismos tipos de vías de hecho que a los fallos en derecho. En este sentido, indicó que los laudos en equidad, atendiendo a sus rasgos distintivos, violan la Constitución en dos hipótesis: cuando carecen de motivación material, o son manifiestamente irrazonables,

tornándose así en arbitrarias³⁶, sin que se pueda trasladar automáticamente a los árbitros en equidad la misma carga argumentativa que a un juez estatal, ni aplicar el mismo tipo de vías de hecho concebido para las sentencias proferidas por los jueces de la República”.

A manera de síntesis, se desprende de la jurisprudencia constitucional vigente la necesaria inclusión de una parte motiva en el contenido del laudo arbitral en ausencia de la cual el laudo se ve expuesto a convertirse en una vía de hecho.

La motivación está constituida por todas aquellas razones que fundamentan la decisión, cuya exposición evita la proliferación de decisiones arbitrarias en tanto garantiza que el conflicto está siendo definido por la ley y no simplemente de conformidad con la voluntad de los árbitros. Su naturaleza varía dependiendo de si el fundamento de las razones que conllevan a la decisión es normativo o se basa en la equidad.

Realiza la Corte frente al tema de la motivación una distinción en razón de la clase de arbitramento de que se trate, bien sea en derecho o en equidad. Señala que la naturaleza de las razones depende de si el laudo es proferido en derecho o en equidad, correspondiendo al primero razones normativas y al segundo razones de equidad que consulten el contexto, no sean prejuiciadas, y justifiquen lo decidido en cada caso.

Agrega que, es en los laudos en derecho donde la motivación es más exigente pues supone el conocimiento, la interpretación y aplicación de normas objetivas respetando criterios hermenéuticos. Sin embargo, entiende a su vez que la carga motiva en el fallo en equidad, no obstante es mucho menos exigente que en el fallo en derecho, no puede desatender las particularidades concretas del caso, las circunstancias fácticas del contexto en el que decide, ya que su sentido mismo es

³⁶ Dijo la Corte: *“Si bien la acción de tutela por vías de hecho procede contra el laudo y la sentencia que lo homologa, los defectos predicables de uno y otro acto son diferentes. Esto porque los árbitros deciden en equidad, mientras que los jueces fallan en derecho. Es así que los defectos de las decisiones judiciales – sustantivos, fácticos, orgánicos o procedimentales- no se aplican, en su integridad ni en el mismo sentido, a los laudos arbitrales en equidad y a las providencias judiciales. Aunque la equidad impone límites sustanciales a los árbitros y a la manera como deben decidir, estos límites son diferentes a los que se derivan de las reglas legales para los jueces que deciden en derecho una determinada controversia. Es así como las causales de las vías de hecho se restringen y adquieren un significado diferente en materia de tutela contra laudos.// Por su parte, el laudo arbitral presenta un defecto grave y manifiesto cuando carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable. Se trata de un defecto por falta de motivación material o evidente irrazonabilidad que torna arbitraria la decisión arbitral. La sentencia de homologación que pasa por alto la falta de motivación o la evidente irrazonabilidad del laudo cae bajo la hipótesis del defecto sustantivo. Ello porque por mandato legal la justicia laboral está obligada a surtir un control de legalidad a la vez que de constitucionalidad sobre el laudo arbitral, sin que sea aceptable limitarse a realizar un mero control formal del trámite, sin examinar si el laudo desconoce los derechos y facultades constitucionales de las partes”.*

buscar el equilibrio en la decisión evitando cargas y efectos excesivamente gravosos para las partes y asignando beneficios a quien los necesita o merece.

Por último, podríamos concluir que pese a la inexistencia de norma expresa que indique que la motivación forma parte del contenido del laudo, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial del arbitramento en Colombia este deberá estar motivado so pena de incurrir en vía de hecho.

En este punto recordamos que no solo nuestro ordenamiento jurídico dispone que los laudos deban ser motivados pues si nos adentramos en el campo del derecho comparado encontramos que también la legislación francesa cuenta con una disposición en este sentido³⁷.

- **La exigencia de motivación en el Derecho Internacional.** Así bien, retomando a nuestro precitado autor el Dr. Luis Alfredo Barragán, un laudo arbitral debe contener su motivación, una exposición de la valoración de las pruebas y por último debe indicar los mecanismos que faciliten la ejecución del laudo.

Al revisar el Derecho Internacional nos encontramos frente a una presencia prevalente mas no general de disposiciones que endilgan a las partes la potestad de decidir si el laudo habrá de ser motivado o no.

En el caso del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional se establece que el laudo ha de ser motivado salvo acuerdo de las partes.

Artículo 34 Forma y efectos del laudo (...)

2 El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón³⁸.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte de Arbitraje Internacional de Londres en su Reglamento, según el cual:

Artículo 26 El laudo

26.1 El Tribunal Arbitral dictará el laudo por escrito y, a menos de que las partes acuerden mediante escrito otra cosa, deberá establecer las razones que lo fundamentan. El laudo contendrá la fecha en que se ha dictado, la sede del

³⁷ Code de procédure civil (Código de Procedimiento civil), Art. 1471, inc.2º “(...) La décision doit être motivée” (La decisión debe ser motivada [Traducción libre]).

³⁸ Reglamento de Arbitraje (Versión revisada en 2010), Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI).

arbitraje y la firma del Tribunal Arbitral o de aquellos miembros que aprueben su contenido.³⁹(...)

El Centro para las Américas de Arbitraje Comercial y Mediación (CAMCA) concuerda con los reglamentos precitados y sus respectivas disposiciones en materia de motivación del laudo arbitral al señalar respecto de la forma y efectos del laudo, en sus reglas de mediación y arbitraje⁴⁰, que el tribunal establecerá las razones sobre las que se fundamenta el laudo, a menos que las partes acuerden que no es necesario que estas sean dadas.

Existen sin embargo en materia de arbitraje internacional reglamentos en los que la exigencia de motivación se mantiene, un ejemplo de estos son las reglas de procedimiento del Centro de Arbitramento Comercial Internacional de la British Columbia (BCICAC)⁴¹, según las cuales el laudo arbitral debe ser motivado salvo que se trate de un laudo producto del acuerdo entre las partes que no haya sido objetado por el tribunal.

Así mismo, en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁴², se mantiene al igual que en nuestra legislación la exigencia de motivación pues dispone que el laudo deberá ser motivado.

Por otro lado se encuentran los reglamentos en los que no es necesario que el laudo sea motivado, salvo que las partes así lo hayan pactado, una disposición en este sentido se encuentra contenida en las Reglas de Arbitraje Comercial y Procedimientos de Conciliación de la American Arbitration Association (AAA)⁴³.

Haciendo uso de los precitados reglamentos en donde encontramos las disposiciones de algunos de los centros de Arbitraje Internacional en materia de motivación de los laudos arbitrales, se puede inducir que existen distintas posiciones frente al tema, a saber:

En primer lugar se encuentran los reglamentos de acuerdo con los cuales el laudo debe ser motivado, no obstante las partes pueden acordar que no lo sea pero en

³⁹ Reglamento de Arbitraje (Vigente a partir del 1º de Enero 1998), Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA). El laudo Art. 26, No 26.1.

⁴⁰ Reglas de Mediación y Arbitraje (Vigentes a partir del 15 de Marzo de 1996), Centro para las Américas de Arbitraje Comercial y Mediación. Forma y efectos del laudo, Artículo 29 No 2º.

⁴¹ Reglas de Procedimiento (Vigentes a partir del 1º de Enero del 2000), Centro de Arbitramento Comercial Internacional de la British Columbia. Acuerdo, artículo 33. Forma y efectos del laudo, art. 34 No.4.

⁴² Reglamento de Arbitraje (1998), Cámara de Comercio Internacional (CCI). Pronunciamiento del Laudo Artículo 25, numeral 2º.

⁴³ Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, American Arbitration Association. Form of Award, R-42 (b) "The arbitrator need not render a reasoned award unless the parties request such an award in writing prior to appointment of the arbitrator or unless the arbitrator determines that a reasoned award is appropriate".

todo caso si dicho acuerdo no existe, la exposición de las razones que llevaron a la decisión es obligatoria.

En segundo lugar se encuentran los centros cuya reglamentación en materia de arbitraje señala que los laudos serán obligatoriamente motivados.

En tercer lugar están los reglamentos conforme a los cuales el laudo no debe ser motivado a menos que las partes pacten la motivación como requisito o que el árbitro o tribunal arbitral determinen que lo más apropiado es un laudo motivado.

Tanto en el primero como el último caso las partes juegan un rol principal dado que pueden pactar a favor o en contra de un laudo motivado, y dicho pacto ha de ser respetado por el Tribunal al proferir su sentencia arbitral. Esto nos lleva a reiterar como habíamos afirmado al comienzo que en el Arbitraje Internacional prevalecen las disposiciones que colocan en cabeza de las partes la potestad de decidir sobre si se exige o no que el laudo sea motivado.

2.1.2 Valoración de la Prueba. Poniendo de presente, que como menciona el maestro Luis Alfredo Barragán⁴⁴, la sentencia arbitral es para las partes la oportunidad algunas veces única, de conocer la percepción de los árbitros sobre la valoración de las pruebas, entre otros aspectos. Se entiende que sería también su oportunidad de evidenciar una omisión en la valoración de las pruebas o una valoración irrazonable de las mismas, por lo tanto se hace evidente la necesidad de que esta se encuentre incluida en el contenido del laudo como garantía del debido proceso.

Luego, no es caprichoso requerir del tribunal una exposición en su sentencia arbitral de la valoración que ha hecho de las pruebas, más aun este requerimiento se encuentra perfectamente justificado si se observa que en sí misma la actividad de valorar la prueba se encuentra orientada a la averiguación de la verdad, lo cual podríamos decir constituye uno de los fines del proceso arbitral.

Por otro lado teniendo en cuenta que la Corte Constitucional se ha referido al arbitramento como un verdadero proceso judicial en el que deben ser garantizados los derechos constitucionales fundamentales, resulta coherente que, con miras a evitar decisiones arbitrarias, el tribunal deba hacer referencia en su sentencia a la valoración de las pruebas.

En este sentido se pronuncio la Corte en sentencia C-330 de 2000 cuando señaló: *"El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como*

⁴⁴ SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (compiladores y coautores). El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. Barragán Arango, Luis Alfredo. El laudo arbitral. p. 657.

material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales"⁴⁵.

Ahora bien, cabe recordar la importancia que la valoración probatoria tiene como contenido del laudo, pues así como la ausencia de motivación genera una vía de hecho, la manifiestamente irrazonable valoración probatoria puede dar origen a una vía de hecho por defecto fáctico.

Al respecto se pronunció la Corte en Sentencia T-244 de 2007, señalando que:

*“En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”*⁴⁶. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...”⁴⁷. (Subrayado fuera del texto).

Por otro lado, se debe tener presente que en el sistema procesal colombiano no existe la tarifa legal probatoria y en cambio imperan: el principio de libertad de la prueba, el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (artículos 37, 167, 175, 187, y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Civil).

No obstante, aún cuando los principios que en la actualidad rigen nuestro sistema probatorio otorgan gran libertad a los jueces o árbitros para llevar a cabo la valoración de las pruebas esta libertad también tiene sus límites pues los encargados de valorar las pruebas no pueden pasar por encima de los derechos fundamentales de las partes cuyo deber es garantizar.

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁴⁶ Corte Constitucional Sentencia T-567 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴⁷ Sentencia *ibidem*.

Así fue considerado por la Corte Constitucional en sentencia T- 442 de 1994:

“(...) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”⁴⁸.

A su vez, teniendo en cuenta los límites que el juez tiene en su actividad de valorar la prueba, es decir el respeto a los derechos fundamentales este tribunal en sentencia T-244 de 2007 define el defecto fáctico, además de recapitular las consideraciones hechas en sus sentencias SU-837 de 2002 y SU-038 de 2003.

En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”⁴⁹. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...”⁵⁰.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa⁵¹ u omite su valoración⁵² y sin

⁴⁸ BARRERA CARBONELL, Antonio M.P. Sentencia T-442 de 1994.

⁴⁹ Sentencia T-567 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵⁰ Sentencia *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Cfr. sentencia T-239 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente⁵³. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁵⁴. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.⁵⁵

También ha habido pronunciamientos específicos sobre el defecto fáctico en materia de laudos arbitrales así, por ejemplo, de la lectura de la sentencia SU-837 de 2002 es posible colegir que un laudo arbitral que carezca de respaldo probatorio incurriría en un defecto de esta naturaleza, y en la sentencia SU-038 de 2003, respecto a la prueba del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales, se sostuvo:

“La existencia de un defecto fáctico, en relación con la prueba del cumplimiento o incumplimiento de una obligación contractual, supone que (i) existen pruebas decisivas sobre el cumplimiento o incumplimiento y que (ii) existen problemas de valoración probatoria: el juez no las tomó en consideración o que a partir de ellas arribó a conclusiones que lógicamente no se derivan de las mismas. Es decir, que se dio como probado el cumplimiento o el incumplimiento, cuando no lo estaban, o viceversa. Obsérvese, en todo caso, que las pruebas pertinentes son aquellas que apuntan a probar o improbar el cumplimiento o no de la obligación”.

También al respecto se pronunció en sentencia T-972 de 2007, refiriéndose a la llamada vía de hecho por defecto fáctico en los siguientes términos:

“En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”⁵⁶. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del

⁵³ Corte Constitucional Sentencia T-576 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁴ Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia T-538 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁶ Corte Constitucional Sentencia T-567 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...⁵⁷. (Subrayado fuera del texto).

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa⁵⁸ u omite su valoración⁵⁹ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente⁶⁰. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁶¹. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.⁶²

También ha habido pronunciamientos específicos sobre el defecto fáctico en materia de laudos arbitrales así en la sentencia SU-174 de este año, se sostuvo:

En tal medida, en materia arbitral la vía de hecho por defecto fáctico se configura, en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable –hipótesis cuya ocurrencia examinó y descartó la Corte en la sentencia T-920 de 2004, arriba citada-, eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante del sentido de la decisión finalmente plasmada en el laudo. Al igual que con los otros tipos de vía de hecho, es indispensable que las

⁵⁷ Sentencia *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Cfr. sentencia T-239 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

⁶⁰ Corte Constitucional Sentencia T-576 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶¹ Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

⁶² Corte Constitucional Sentencia T-538 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

partes interesadas hayan hecho uso de los recursos que consagra el ordenamiento jurídico para controlar el laudo que les afecta, y que con posterioridad a la resolución de dichos recursos, persista el defecto fáctico con clara violación de un derecho fundamental.” (Subrayado fuera del texto).

Con todo, en lo concerniente al defecto fáctico, sólo es posible decretar una vía de hecho en tales casos, cuando la valoración probatoria hecha por el juez resulta arbitraria de una manera manifiesta. Ello sólo ocurre cuando el error en el juicio valorativo de la prueba resulta ser *“ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”*⁶³.

2.1.3 Mecanismos que faciliten la ejecución del laudo. Haré referencia al presente, orientándome por los escritos sobre el laudo arbitral elaborados por el maestro Luis Alfredo Barragán⁶⁴, no obstante la presencia de los mecanismos que faciliten la ejecución del laudo no es propiamente aplicable en el cuadro del arbitramento en Colombia.

En el caso colombiano, la inclusión de mecanismos que faciliten la ejecución del laudo no se encuentra dispuesta en la legislación que regula el arbitramento, tampoco ha sido establecida por vía jurisprudencial.

Lo anterior quiere decir que los laudos arbitrales en Colombia, no deben contener forzosamente una referencia a los mecanismos que faciliten y orienten la ejecución del laudo, sin embargo si existen legislaciones que cuentan con disposiciones expresas al respecto⁶⁵, y parte de la doctrina que considera importante su inclusión.

Cuando hablamos de mecanismos que faciliten la ejecución del laudo, recordamos que el laudo como documento cuenta con los efectos jurídicos que le otorga la ley, en nuestro caso los de una sentencia judicial habida cuenta de los postulados de la escuela jurisdiccional que orientan el arbitramento en nuestro país.

Por otro lado el laudo arbitral, no obstante adquiere los efectos que les sean endilgados en los diferentes sistemas jurídicos dependiendo de la orientación

⁶³ BARRERA CARBONELL, Antonio M.P. y CEPEDA ESPINOSA, Manuel José M.P. Ver sentencias Sentencia T-442 de 1994. SU-159 de 2002.

⁶⁴ SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. (compiladores y coautores). El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. p. 662 y 663. Barragán Arango, Luis Alfredo. El laudo arbitral.

⁶⁵ Ley 7727 de Costa Rica. Art 58 Contenido del laudo, Lit. h). “Aunque las partes no lo hayan solicitado, el laudo debe contener las pautas o normas necesarias y pertinentes para delimitar, facilitar y orientar la ejecución.”

contractual, jurisdiccional, sólo es valorable en la medida en que las disposiciones conforme a las cuales se dio solución al conflicto sean ejecutables.

Una vez resueltas las diferencias por el tribunal, idealmente las partes darían cumplimiento a lo dispuesto en el laudo de manera voluntaria, en este caso se podría llegar a decir que el laudo no requeriría incluir mecanismos de ejecución, sin embargo esto no ocurre en la mayoría de los casos.

Si bien es cierto mediante el pacto arbitral las partes sustraen el caso concreto de la competencia del sistema estatal de administración de justicia, esto no implica que prescindan absolutamente de él puesto que no son escasas las situaciones en las que se necesita acudir a un juez, tal y como ocurre cuando las partes no cooperan para ejecutar el laudo.

En nuestro sistema jurídico el laudo arbitral: resuelve la disputa, es vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada. Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia S.U. 174 de 2007:

“Una vez las partes han habilitado a los árbitros para ejercer la función jurisdiccional en relación con sus diferencias, se obligan a acatar la decisión que eventualmente éstos adopten mediante un laudo. El laudo arbitral debe resolver efectivamente la disputa que se somete a consideración del tribunal de arbitramento, ya que la finalidad misma de la habilitación de los árbitros por las partes es la de obtener una solución para el conflicto que las enfrenta y dicha resolución, al ponerle fin a una disputa mediante un acto de naturaleza jurisdiccional, hace tránsito a cosa juzgada. Una vez se ha integrado el Tribunal y se ha investido a los árbitros del poder de administrar justicia para el caso concreto, obran como un juez, por lo cual el laudo arbitral, en tanto acto jurisdiccional adoptado después de seguir el procedimiento preestablecido para verificar los hechos, valorar las pruebas y extraer una consecuencia en derecho o en equidad, según la voluntad de las partes, hace tránsito a cosa juzgada al igual que las sentencias judiciales⁶⁶”.

Los árbitros, constitucionalmente hablando son particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, por lo tanto ejercen jurisdicción, sin embargo no pueden ser equiparados en su actividad con los jueces naturales pues a pesar de tener la potestad de decidir un asunto con carácter de cosa juzgada, los árbitros no pueden ejecutar sus decisiones independientemente del órgano jurisdiccional.

La jurisdicción de los árbitros se limita a conocer y decidir el asunto que ha sido puesto a su consideración por las partes, que en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual los han habilitado para ello.

⁶⁶ Corte Constitucional Sentencia S.U. 174 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Lo anterior genera inquietud cuando nos encontramos ante un laudo arbitral que no es ejecutado espontáneamente por las partes. Los árbitros cuentan con jurisdicción para conocer y decidir pero carecen de *imperium* entonces ¿ante quién acudir para forzar el cumplimiento de un laudo?

Es entonces cuando nos vemos obligados a acudir a la justicia estatal en búsqueda del *ius imperium* que asegure el cumplimiento de la resolución adoptada en el laudo.

Luego, cuando nos encontramos ante un laudo incumplido por renuencia de una de las partes acudimos al Estado como titular del *imperium* para requerir su intervención. En este sentido señala el tratadista Roque J. Caivano:

“El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Tiene el carácter de una verdadera sentencia, e impone a las partes una solución para las diferencias que los separaban, considerándose una auténtica resolución que los árbitros expiden como consecuencia de la autoridad o poder de juzgar que las partes les dieron. El laudo arbitral tiene idéntica eficacia jurídica que las sentencias judiciales, ejecutándose por los mismos medios y procedimientos. El Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su *imperium* y su estructura a los fines de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye. La ausencia de *imperium* de los árbitros no perjudica la obligatoriedad del laudo, ya que el beneficiario de la condena dispuesta por los árbitros puede poner en marcha el aparato jurisdiccional público para hacer efectivos los derechos que el laudo le atribuye⁶⁷”.

Conociendo quien puede forzar la ejecución del laudo resta el ¿Cómo?, ¿Cuáles son los mecanismos que facilitan la ejecución del laudo?

Respondiendo a estos interrogantes se entiende el porqué de su incorporación en el contenido del laudo, pues de nada sirve un documento denominado sentencia arbitral si las partes hacen caso omiso de él y la diferencia que las opone permanece.

Con la incorporación de los mecanismos de ejecución en el contenido de los laudos, se fortalece la confianza en este mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Sin embargo, dicha incorporación puede omitirse en atención al

⁶⁷ CAIVANO, Roque J. “EL ARBITRAJE: NOCIONES INTRODUCTORIAS”. [Publicación en línea], consultado el 09/6/2010. Disponible desde internet en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

contexto normativo en el que se promulga el laudo, puesto que si la legislación en torno a los mecanismos que facilitan la ejecutabilidad de las sentencias arbitrales es extensa se torna reiterativa y obsoleta la mención de estos en el contenido del laudo arbitral.

2.2 CORRECCIÓN Y ACLARACIÓN DEL LAUDO

En primer lugar al hablar de corrección, es necesario distinguir de antemano entre los vicios *internos* y *externos* del acto jurídico, en tanto estos últimos son los que se encuentran vinculados al remedio especial de la corrección.

Los vicios *externos* atañen a la discordancia entre la idea y la expresión, generados por lo que comúnmente se conoce como *lapsus*, que alude a aquello que se inserta en la forma externa sin que lo quiera el declarante.

La corrección constituye entonces, inspirándonos en el ilustre jurista Francesco Carnelutti, un remedio jurídico especial frente a los actos jurídicos producto de desviaciones jurídicas de carácter externo, en nuestro caso respecto de los laudos arbitrales que puedan presentar errores aritméticos, mecanográficos, de cálculo o tipográficos.

En el sistema jurídico arbitral colombiano previó el legislador colombiano la posibilidad de corrección o aclaración del laudo en los siguientes términos (Decreto 1818 de 1998, art. 160):

“El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. (Artículo 36 Decreto 2279 de 1989).

En segundo lugar, la aclaración del laudo en lugar de un remedio jurídico consiste en una interpretación del mismo, de lo cual deriva el nombre con que se le conoce en algunas legislaciones. Interpretación que da lugar a la explicación de algunos apartes del laudo que han sido motivo de duda.

Atendiendo a una particularidad de la aclaración del laudo en Colombia que cabe resaltar, el maestro Luis Alfredo Barragán Arango⁶⁸ señaló:

“Después de analizar varias legislaciones y reglamentos arbitrales, encontramos que sólo nuestra legislación impone como condicionamiento para que proceda la

⁶⁸ SILVA ROMERO, Eduardo y Mantilla Espinosa, Fabricio (compiladores y coautores). El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. p. 666. Barragán Arango, Luis Alfredo. El laudo arbitral.

aclaración del laudo que las frases o conceptos confusos estén contenidos en la parte resolutive o que influyan en ella”.

Se ha entendido en nuestro país que tanto la corrección como la aclaración del laudo deben constar en documentos que hacen parte del laudo final o parcial que se corrige, y que a su vez deben contar con el lleno de los mismos requisitos o formalidades exigidas respecto del laudo.

2.3 RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

Como ha sido considerado por la jurisprudencia colombiana, los laudos arbitrales se encuentran revestidos de las características formales y materiales de una sentencia judicial⁶⁹, entonces cabe preguntarse si “contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces”.

Existen países en que la respuesta es afirmativa como es el caso de Chile, Paraguay y gran parte de Argentina, no obstante para Colombia como habrá de verse la situación es diferente.

En tratándose de recursos contra las sentencias judiciales cabe referirnos a lo que al respecto señaló la Constitución Política de 1991, al consagrar el principio de la doble instancia:

Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. (Subrayado fuera del texto).
(...)

Y es precisamente dentro de las excepciones a este principio que consideramos se debe enmarcar al arbitramento, pese a que consagración legal para este efecto solo exista expresamente en materia laboral (Código Procesal del Trabajo art. 140, Dec. 1818 de 1998 art. 192).

En efecto, para justificar el hecho de que el arbitramento se encuentre excluido del principio de la doble instancia y con ello del recurso de apelación, acudimos a una de sus características principales: la de ser un proceso de única instancia, puesto que como bien lo ha dispuesto la legislación quienes se acogen a este M.A.S.C. renuncian a hacer valer sus pretensiones frente a los jueces estatales (Dec. 1818 de 1998 art. 117).

Por otro lado la honorable Corte Constitucional en sentencia S. U. 174 de 2007, que contó con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, reiteró el

⁶⁹ HERRERA VERGARA, Hernando M.S. Sentencia C-431 de 1995. Sentencia C-242 de 1997 M. P. Hernando Herrera Vergara, Sentencia T 244 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

carácter de proceso de única instancia que se le atribuye al arbitraje, y precisó en relación con los recursos admisibles frente al laudo:

“Ahora bien, debe aclararse que aunque son producto del ejercicio de una función jurisdiccional y, por lo mismo, quedan cobijados por la cosa juzgada, los laudos arbitrales no son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. (Subrayado fuera del texto).

Así bien, luego de haber aclarado que frente a los laudos arbitrales no son admisibles los mismos recursos que proceden frente a las sentencias judiciales, cabe cuestionarse entonces ¿Cuales son los recursos que contra el laudo arbitral han sido establecidos por la ley?

No obstante antes de responder a este interrogante, es preciso señalar que como lo menciona el tratadista Julio Benetti Salgar, existe la posibilidad de renunciar anticipadamente a la interposición de los recursos, pues ello constituye un derecho de las partes que es renunciable, con mayor razón cuando ahora es posible convenir las reglas del procedimiento, en uso de la autorización consagrada en los artículos 13-3 de la ley 270 de 1996 y 112 de la ley 446 de 1998 (Decr. 1818 de 1998, art. 116)⁷⁰.

Ahora bien, los recursos previstos por el legislador contra el laudo arbitral son y como lo señala la Corte en la sentencia previamente mencionada, los siguientes:

*“Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de **homologación** (en materia laboral), de **anulación** (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de **revisión**.”*

“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

⁷⁰ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 212.

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, como se verá posteriormente”. (Subrayado fuera del texto).

Como ha sido visto en el contexto colombiano frente al laudo arbitral no son admisibles los mismos recursos que han sido dispuestos por el legislador para las sentencias judiciales. Además tal y como lo ha señalado el tratadista Julio Benetti Salgar: “(...) en nuestro medio los recursos o medios de impugnación son de carácter taxativo, en cuanto la ley dispone cuáles son esos medios y en qué casos son posibles, así como la reglamentación de cada recurso, y ello impide que los particulares convengan medios de impugnación que no están reconocidos por la ley o que no son admisibles en algún tipo de proceso o en determinado trámite⁷¹.”

De esta forma tenemos que en Colombia son admisibles de acuerdo con nuestra legislación los recursos previamente mencionados (negrilla), que serán objeto de estudio a continuación, pero es importante enfatizar en que mediante ellos no se puede como menciona la jurisprudencia habilitar al juez para conocer el fondo de la controversia, lo que quiere decir que estos solo permiten verificar la legalidad del procedimiento y no ventilar lo decidido de fondo.

2.3.1 Recurso de Anulación. Este recurso fue concretado en la reforma de 1970 al código de procedimiento civil, fecha para la cual el recurso extraordinario de homologación ya estaba consagrado en el Código de Procedimiento Laboral de 1948, cabe mencionar que con un ámbito de aplicación diferente.

Se erigió como un mecanismo encaminado a preservar la legalidad del procedimiento, que no debe interferir con la decisión de los árbitros sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

Del estudio que los doctrinantes y juristas han hecho de este mecanismo de impugnación, se desprenden las siguientes características que le han sido atribuidas:

- Es un recurso extraordinario.
- Solo procede por las causales señaladas taxativamente por la ley, lo que indica que se trata de un recurso limitado y dispositivo.
- A través de él no se puede revisar el aspecto sustancial o de fondo del litigio, porque no es una segunda instancia.

⁷¹ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 211

- Solo procede por errores *in procedendo* y no por errores *in iudicando*.

Al respecto preciso el Consejo de Estado:

*“El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores **in procedendo** en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento y excluye de su órbita los errores **in iudicando**, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas⁷²”*

- En la anulación no puede haber debate probatorio sobre la aplicación o interpretación de la ley, esto quiere decir que el juez ante quien se interpone no adquiere competencia para verificar si hubo o no errores *in iudicando* diferentes de los que se puntualizan en las tres últimas causales, y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas⁷³.
- Está sujeto a formalidades y requisitos establecidos en la ley.

Se explica su procedencia restringida, al analizar este aspecto el Consejo de Estado⁷⁴, ha indicado: *“la norma sólo exige enunciar las causales que se hacen valer posteriormente al sustentar el recurso”*.

Interposición y trámite del recurso de anulación. Para el desarrollo de este aspecto en particular del recurso de anulación nos remitimos a las disposiciones del Capítulo IV, del Título I, de la Parte II, del Decreto 1818 de 1998, sobre el Laudo y sus recursos.

Es así como apoyándonos en la legislación se expondrá a continuación como se tramita e interpone el recurso de anulación (art. 161 del Decreto 1818 de 1998).

“Contra el Laudo Arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Presidente del Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

⁷² SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel C.P. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1996.

⁷³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, t. III, *El proceso civil*, vol.II, parte especial, 6ª ed., Bogotá, Edit. Colinther, 1985, p. 832.

⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Auto del 11 de Agosto de 1994. C. P. Daniel Suárez Hernández

El recurso se surtirá ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del Tribunal de Arbitramento, para lo cual el secretario enviará el escrito junto con el expediente”.

De esta manera señala el legislador mediante la disposición precitada en qué forma, ante quien y dentro de que término habrá de interponerse el recurso, sin que de la ley se desprenda la necesidad de sustentarlo en ese momento.

Es pertinente en este momento hacer hincapié en que el recurso tiene por objeto el laudo arbitral y no la contraparte, y que son las partes quienes se encuentran legitimadas para interponerlo en la oportunidad y forma que la ley disponga.

Concedido el recurso, se remite el expediente al tribunal competente para decidirlo (art. 159, inc, 2º y art. 161, inc, 2º).

En tratándose de arbitraje privado la competencia radica en el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponde a la sede del Tribunal Arbitral; pero si trata de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, el conocimiento de la anulación corresponde al Consejo de Estado en única instancia, quien resuelve en sentencia contra la cual no procede ningún recurso (L.446/98, art.36 que modificó el art. 128-5 del CCA), cabe advertir que la anulación en este caso se interpone dentro del término prescrito en el estatuto arbitral.

En este punto corresponde al tribunal verificar si el recurso fue interpuesto en tiempo, y si se invoca alguna de las causales establecidas en la ley (art. 163). Rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca de manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, y lo declarará desierto sino se sustenta (L446/98, art.128 que modifica el art.39 del D.2279/89). En caso contrario avocara su conocimiento y en el mismo auto corre traslado a las partes para sustentar el recurso.

Si el tribunal luego de verificar los precitados requerimientos avoca el conocimiento del recurso ordenara el traslado sucesivo por cinco (5) días al recurrente para que lo sustente, y a la parte contraria para que presente su alegato.

Por regla general, el recurrente deberá cumplir con lo ordenado por el fallo, atendiendo el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, que indica que la interposición del recurso de anulación no suspende ni impide la ejecución del laudo arbitral. No obstante, la ley ha previsto la posibilidad de suspender la ejecución del laudo.

Es así que mediante la Ley 794 de 2003 en su art. 34 que modifico el art.331 del C. de P. C., se prevé que para que proceda la suspensión de la ejecución del laudo se debe ofrecer una caución, para garantizar los perjuicios que se llegaren a ocasionar a la parte contraria. Reza el referido artículo "el monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el competente para conocer el recurso de anulación en el auto que aboque conocimiento".

Una vez prestada la caución, ésta deberá ser aceptada por la autoridad, para que se entiendan suspendidos los efectos del laudo arbitral.

No indica la norma cual debe ser dicho 'monto' o cual debe ser la 'naturaleza' de la garantía que se pide; tampoco existe un criterio jurisprudencial que indique cuáles han sido las pautas que se han tenido en cuenta para fijar la garantía, y de esta forma permitir al recurrente prever la decisión y gestionar la caución con cierta 'seguridad'.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado - Sección Tercera - es clara en el sentido de que es procedente la solicitud de suspensión de los efectos del laudo arbitral, al efecto indicó en auto de junio 26 de 2008:

"El tantas veces referido artículo 331 del C. de P. C., determina con precisión que las decisiones correspondientes al "... monto y naturaleza de la caución...", cuando la constitución de la misma se requiera en forma previa para que opere la suspensión del laudo, "... serán fijados por el competente para conocer el recurso de anulación en el auto que avoque conocimiento..." a lo cual cabe agregar que la misma norma determina, en forma imperativa, que si el recurrente que ha elevado petición de suspensión del laudo no constituye la caución dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto mencionado, deberá asumir la consecuencia consistente en que "... se declare desierto el recurso". De esa forma se tiene entonces, sin lugar a hesitación alguna, que la petición expresa para que se produzca la suspensión del laudo, obligatoriamente ha de formularse con anterioridad a la notificación del auto que avoque conocimiento - independientemente de que la misma se incorpore dentro del propio recurso de anulación o en escrito separado-, ello porque la oportunidad procesal para que el juez competente establezca los aspectos básicos de la caución cuya constitución será indispensable para que se abra paso la pretendida suspensión, la constituye la expedición del auto por el cual se avoca conocimiento, sin que dicho pronunciamiento, en consecuencia, pueda efectuarse por fuera de esa oportunidad, a lo cual se agrega que sólo en esa etapa, que es la que antecede a la admisión del recurso, resulta ontológicamente posible declarar desierto el

trámite del mismo. Así las cosas, en cuanto la ley estableció de manera precisa la oportunidad procesal para que en el trámite de los recursos de anulación se pueda formular la petición de suspensión del laudo arbitral, tampoco hay lugar a considerar que tal oportunidad sólo resultaría obligatoria para los particulares y que, por tanto, de su observancia estarían exoneradas las entidades públicas, puesto que tal privilegio no les fue otorgado por la norma en estudio, ni a su deducción hay lugar por vía de interpretación, puesto que de hacerlo así se afectaría gravemente tanto el Principio Constitucional de Imparcialidad como el igualmente Constitucional Principio y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad de las partes (artículos 13 y 209 C.P.), con sujeción a los cuales deben adelantarse todas las actuaciones judiciales, igualdad que el juez está obligado a respetar y preservar sin importar la naturaleza jurídica de las partes que concurren al proceso, tal como al respecto lo ha reiterado la jurisprudencia. Nótese que la única exoneración que la ley consagró de manera precisa a favor de las entidades públicas recurrentes, la cual naturalmente debe interpretarse y aplicarse de manera restrictiva, exclusivamente se refiere al otorgamiento de la caución, exoneración que encuentra origen y explicación lógica tanto i) en la vocación de permanencia que caracteriza a la Administración Pública en la existencia y el funcionamiento del Estado, la cual determina, según los dictados del artículo 90 constitucional, que las entidades que la integran siempre podrán ser convocadas, incluso a los estrados judiciales, para que respondan por los perjuicios que llegaren a ocasionar en eventos como los relacionados con la solicitud de suspensión de los efectos de un laudo, como ii) en el conocimiento suficiente que el propio legislador tiene acerca de los regímenes legales que en veces hacen lento el actuar de tales entidades, como los de orden presupuestal o contractual, que impedirían que en términos relativamente breves -como el de 10 días-, puedan disponer de las cauciones que les sean fijadas para acceder a su propósito de beneficiarse con la referida suspensión."

- **Causales de anulación.** Las causales de anulación del laudo miran el aspecto procedimental del arbitraje, y están instituidas con el fin de que los derechos de los litigantes no resulten conculcados por desviaciones jurídicas de carácter procesal.

Las mencionadas causales están expresa y taxativamente establecidas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, que corresponde al artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

- La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando

hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

- No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.
- La causal 3ª fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 8 de abril de 1999.
- Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.
- Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término legal o contractual para proferir el laudo o su prórroga.
- Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
- Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que no se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.
- Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.
- No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Procederemos a analizar sucintamente, aspectos importantes de cada una de las causales:

Causal 1ª. La nulidad se predica del “*pacto arbitral*”, y tiene lugar cuando proviene de un objeto o causa ilícitos, o de cualquier otro motivo de nulidad absoluta o relativa que haya sido alegado oportunamente (primera audiencia de trámite), tal y como lo dispone la norma. En este punto cabe entonces considerar que habría objeto ilícito cuando el pacto arbitral sea prohibido por la ley como si el asunto no es susceptible de transacción (c.c., art. 1523), sería nulo por causa ilícita cuando como señala el artículo 1524 del Código Civil, está se encuentre prohibida por la ley, o contrarie a las buenas costumbres o el orden público.

Con todo, si luego de examinar se determina que el laudo es en efecto nulo, consecuentemente nulo será el proceso arbitral que sobre él se haya basado.

Concuera nuestra opinión sobre la presente causal con la del tratadista Julio Benetti Salgar, quien expresa que:

“(…) lo relativo a la validez del pacto debería discutirse en una acción distinta, o por lo menos como incidente previo dentro del proceso judicial respectivo, a fin de que se llegue al proceso arbitral con este punto plenamente definido, de donde resulta que esta causal podría suprimirse sin mengua de la institución arbitral, porque en verdad es contrario a la lógica y a la economía procesal adelantar un

proceso para luego anularlo porque se edificó sobre un pacto inválido, además de que los motivos de nulidad requieren debate probatorio, el cual no es pertinente dentro del trámite del recurso de anulación”.

Por último, se debe recordar que los requisitos del pacto arbitral deben examinarse a la luz de la legislación vigente en el momento de pactarse la cláusula compromisoria y en el de interponerse el recurso de anulación del laudo.

Causal 2ª. Como lo menciona la legislación vigente, la posibilidad de alegar esta causal está sujeta a un requisito temporal, que se traduce en que habrá de ser alegada *intra certum tempus*, más precisamente en la primera audiencia de trámite. Esta causal se presenta en los casos en que se ha integrado de forma indebida el tribunal arbitral, los cuales encontramos expuestos con suma claridad por el jurista Jorge Hernán Gil Echeverry⁷⁵.

- Cuando los árbitros no reúnen los requisitos legales o convencionales.
- Cuando se elige un número de árbitros diferentes al previsto en el pacto o en la ley.
- Cuando tratándose de arbitraje administrado, los árbitros no forman parte de la lista del respectivo centro.
- Cuando la aceptación del cargo es extemporánea, a pesar de lo cual el designado actúa en el proceso.
- Cuando el tribunal se integra de manera diferente a la autorizada por la ley, por ejemplo, si cada parte nombra un árbitro.
- Cuando el tribunal es nombrado por persona o entidad que no tenía competencia para ello según la ley o el convenio arbitral.
- Cuando el árbitro debe ser removido por inasistencia no obstante lo cual continúa su actuación en el proceso.

Causal 4ª. Al examinar la procedencia de esta causal, es necesario de antemano determinar si hubo saneamiento de la nulidad en caso de que el interesado no hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos. Al mismo tiempo, se debe analizar si las pruebas inciden en la decisión.

Causal 5ª. En lo que se refiere a la presente causal de anulación se deben tener en cuenta dos aspectos esenciales: el primero, que si en el pacto arbitral no se fija el término máximo de duración, este será de seis (6 meses); y el segundo que el mencionado término empieza a contarse desde la primera audiencia de trámite y culmina con la audiencia de fallo.

Si la primera audiencia se suspende y se lleva a cabo en varias sesiones hay que tomar en cuenta para el cómputo la fecha en que culminó dicha audiencia.

⁷⁵ SALGAR, Benetti. Op. Cit., p. 221. Cit. GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. “Del recurso de anulación de laudos arbitrales”. p. 53 y 54.

La nulidad se da cuando el laudo se dicta por fuera del término. Es así que bajo el supuesto de que este sea proferido en tiempo, su aclaración, corrección o complementación puede hacerse después, siempre que ello se pida dentro del término respectivo. Además, si de oficio se procede a aclarar o adicionar el laudo arbitral tampoco se incurriría en causal de anulación, habida cuenta de que esta solamente aplica frente a los laudos extemporáneos.

Causal 6ª. Es preciso recordar que el pacto arbitral debe determinar si el laudo debe ser en derecho o en conciencia, y si nada se estipula el laudo será en derecho.

Como ha sido mencionado previamente al analizar el contenido del laudo, diferentes son las exigencias respecto de una sentencia arbitral producto de un arbitramento en equidad, y una derivada de un arbitramento en derecho. Siendo el laudo arbitral en derecho mucho más exigente respecto de su contenido en materia de motivación y valoración de las pruebas.

El remedio jurídico derivado de esta causal se dirige a corregir el vicio en que puede incurrir el fallador al apartarse de la ley para resolver el conflicto conforme a su criterio particular sin haber sido facultado para ello; distinto ocurre en el caso contrario cuando teniendo la facultad para apartarse de preceptos legales al tiempo de proferir el laudo, el tribunal opta por aplicar el derecho, situación en la que no se configura.

La desviación jurídica en que incurre el tribunal al apartarse de la ley debe aparecer manifiesta en el laudo, esto es, sin necesidad de que explícitamente mencione el tribunal que se aparta del derecho.

Causal 7ª. En primer lugar, se debe resaltar la importancia que en esta causal tiene el remedio jurídico especial de la corrección y aclaración del laudo (Dec. 1818 de 1998, art. 160), dado que mediante el empleo adecuado y oportuno de este se podría evitar el desgaste que implica acudir en sede de recurso de anulación para alegar esta causal.

Además, es propio recordar que de acuerdo con el decreto 2279 es necesario que quien quiera alegar esta causal haga uso de ellos. Así, se evita tener que pedir la anulación del laudo por un aspecto que puede ser modificado por el propio tribunal.

De la consideración precedente se colige que el uso de esta causal se limita sólo a los casos en que el juez arbitral desestime la petición de aclaración, corrección o complementación que en tiempo se le hubiere formulado.

En cuanto a las contradicciones estas se presentan en la parte resolutive de la sentencia, cuando no puede darse cumplimiento al fallo, porque unas condenas excluyen a las otras.

Causal 8ª y 9ª. Estas causales corresponden al laudo incongruente cuando se falla ultra y extra petita (causal 8) o minima petita (causal 9).

La incongruencia se debe analizar confrontando la parte resolutive del laudo con las pretensiones de la demanda. Se traduce en que el tribunal debe en la sentencia arbitral resolver sobre todas las pretensiones y tan solo dentro del límite establecido en cada una de ellas, así como también pronunciar sobre todas y cada una de las excepciones alegadas en su momento, sin olvidar lo dispuesto en el pacto arbitral al respecto.

Las mencionadas causales de anulación corresponden a la segunda casación, que consiste en “no estar lo sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio” (C. de P.C., art. 368, inc. 2º), en combinación con los artículos 305 y 306 del mismo Código, en los cuales se consagran el principio de la congruencia y la obligación que tiene el juez de reconocer las excepciones que aparezcan probadas, tanto las propuestas por el demandado como las que aquel, de oficio, debe declarar. En consecuencia de esto, se ha entendido que es aplicable a estas causales la doctrina que frente a las disposiciones correspondientes del C.de P. C. ha elaborado la Corte.

- **Decisión del recurso.** La mayoría de causales de anulación son subsanables, de forma que si prospera la anulación con base en cualquiera de las causales previstas en los numerales 1º a 6º del artículo 38, el tribunal superior decretará la nulidad total del laudo, pero si prospera con base en las causales 7, 8 y 9, se procederá a corregirlo o adicionarlo.

Es preciso recordar, que el fallo que decide el recurso de anulación es susceptible de ser aclarado, corregido o complementado como toda decisión judicial, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil conocidas, pero es definitivo en esta materia, pues contra lo resuelto no cabe ningún recurso.

2.3.2 Recurso de Revisión. Conforme a la legislación vigente, tanto el laudo arbitral como la sentencia del tribunal superior, si es el caso, son susceptibles del recurso de revisión.

Así ha sido previsto por el Decreto 1818 de 1998, en su artículo 166.

“El laudo arbitral y la sentencia del Tribunal Superior en su caso, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por los motivos y trámites señalados en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no podrá alegarse indebida

representación o falta de notificación por quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación.

Son competentes para conocer del recurso de revisión contra el laudo arbitral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del lugar correspondiente a la sede del Tribunal de Arbitramento; y contra la sentencia del Tribunal Superior que decide el recurso de anulación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 41 Decreto 2279 de 1989)”.

Señala la norma que el recurso de extraordinario de revisión se sujetara a los motivos y trámites previstos el C. de P. C. (arts. 379 a 385).

Dispone la norma precitada, que “no podrá alegarse la indebida representación o falta de notificación por quien tuvo la oportunidad de interponer el recurso de anulación y no lo hizo”. No obstante, el artículo 17 de la Ley 446 de 1998 suprimió la causal 3 del recurso de anulación, con lo que en la actualidad existe la posibilidad de alegar la indebida notificación o indebida representación dentro del recurso de revisión.

En lo referente la competencia para conocer del recurso de revisión esta se atribuye al tribunal superior del distrito judicial correspondiente a la sede del arbitraje, a menos que hubiere precedido el recurso de anulación, en cuyo caso la revisión corresponde a la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil. Al igual que otros remedios jurídicos, el recurso extraordinario de revisión está sujeto a un requisito temporal que se encuentra señalado en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, frente al tema de los recursos contra el laudo arbitral encuentro ilustrativas las conclusiones a que llega el ilustre Ex presidente y Magistrado de la Corte Constitucional Marco Gerardo Monroy Cabra⁷⁶, tras la elaboración de un estudio sobre el tema, razón por la cual procederé a citar aquellas que considero importantes para el objeto de esta investigación.

- La impugnación del laudo arbitral se hace a través de los recursos de anulación y revisión destinados a corregir errores *in procedendo*. No se trata de recursos para modificar o analizar la validez de aspectos sustanciales del objeto del litigio porque el fondo o mérito de la decisión arbitral es inmodificable.
- Los recursos extraordinarios de anulación y revisión no están instituidos para corregir los errores *in iudicando* o de juzgamiento sino para los errores *in procedendo* o de procedimiento. El recurso de anulación no es una segunda instancia y por ende no conlleva revisión de fondo, ni constituye un

⁷⁶ SILVA ROMERO, Eduardo y Mantilla Espinosa, Fabricio (compiladores y coautores).El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. p. 681. Monroy Cabra, Marco Gerardo. Recursos contra el laudo arbitral.

procedimiento nuevo, o un nuevo debate probatorio sobre los hechos objeto del litigio que se decidió por el laudo arbitral.

- La anulación y la revisión solo pueden interponerse por las causales taxativamente señaladas en la ley.
- No existe declaración oficiosa de nulidad excepto si existe probada causal de nulidad absoluta del pacto arbitral en controversias relacionadas con contratos estatales.
- La interposición del recurso de anulación del laudo arbitral no impide su cumplimiento.
- La interpretación de los recursos es restrictiva y no extensiva.
- Para fijar el alcance de las causales de anulación y de revisión hay que tener en cuenta la jurisprudencia de los tribunales superiores y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que han consolidado una doctrina interpretativa de los mencionados recursos.
- Conforme a la Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000 los tribunales arbitrales constituidos para solucionar las controversias emanadas de un contrato estatal, no son competentes para pronunciarse sobre los actos administrativos unilaterales expedidos por la administración en uso de los poderes excepcionales otorgados por la ley.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La actual Constitución de Colombia, cuyo desarrollo estuvo inmerso en las tendencias del constitucionalismo moderno, conforme a las cuales para que los derechos fundamentales sean realmente instituidos no basta con su consagración expresa, sino que paralelamente es necesario crear mecanismos que les brinden efectividad, erigió este mecanismo de defensa de los derechos fundamentales en los siguientes términos:

Art. 86 inc. 1º “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Recuerda el ilustre Dr. en Derecho Pedro Pablo Camargo⁷⁷, como inicialmente la incorporación de esta institución, que para ese entonces era totalmente nueva en nuestro régimen constitucional, fue propuesta por el ex presidente Cesar Gaviria Trujillo en su “proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia” bajo la denominación de Derecho de Amparo, tal y como se le conoce al mecanismo jurídico especial para la protección procesal de los derechos constitucionales de origen mexicano.

Al motivar el proyecto de acto reformativo de la constitución, el gobierno advertía, entre otros, que **“el derecho de amparo no sería un recurso extraordinario de acceso a otra instancia judicial”**. Argumento que cabría reevaluar o cuando menos cuestionar poniendo de presente el papel que ha jugado la acción de tutela desde su creación y su desenvolvimiento histórico.

3.1 NOCIÓN

La acción de tutela es un instrumento jurídico procesal de naturaleza residual, que cualquier persona tiene derecho a invocar ante una vulneración o amenaza de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando esta ha sido producto de la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual forma, esta acción judicial que busca el restablecimiento de un derecho fundamental violado, o el cese de una amenaza que sobre el pudiese pesar, puede ser dirigida frente a particulares, en los términos indicados por el constituyente (inc.5º del art. 86 de la C.P.):

⁷⁷ CAMARGO, Pedro Pablo. MANUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. 3ª Edición. Editorial Leyer, 2001. Bogotá, D.C. – Colombia. p. 85.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación renuente o indefensión.”

Debido a que se encuentra orientada hacia la prevalencia del derecho sustancial, y que su trámite es de carácter preferencial, el procedimiento que con ella se sigue no se equipara en tiempo ni en requisitos formales al que se aplica en procesos ordinarios, tal y como lo ha expresado nuestra honorable Corte Constitucional⁷⁸.

No obstante la informalidad que la caracteriza, la acción de tutela, exige, como requisito de procedibilidad, que el afectado no disponga de otros medios judiciales de defensa del daño o que la amenaza de daño revista el carácter de irremediable, en el entendido de que se trate de un riesgo que de no ser controlado oportunamente, conllevaría a un daño o deterioro irreversible. De aquí la naturaleza residual de esta acción judicial, y la posibilidad de su empleo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Luego, la acción de tutela es un mecanismo sumario, ágil, e irritual, por medio del cual se busca el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando estos han sido objeto de violaciones o amenazas por parte de las autoridades públicas, e incluso de los particulares en los términos que determine la constitución y la ley.

3.2 NATURALEZA SUBSIDIARIA E INMEDIATA

Residual o subsidiaria es su naturaleza, en tanto como ha sido mencionado, la acción de tutela es un procedimiento de carácter informal sin embargo su procedibilidad está sujeta al requisito de que el actor no disponga de otro(s) medio(s) de defensa judicial, que le permita restablecer o impedir la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así mismo, se prevé como acción judicial inmediata ante la presencia de una amenaza que conlleve a la inminente vulneración de los derechos fundamentales del actor, en otras palabras es viable su empleo como mecanismo transitorio de protección solo bajo el entendido de que se demuestre que de no interponerse en ese momento, ante la falta de protección del derecho, existe la certeza de que sufrirá un daño irreparable.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 1992, que conto con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁸ Corte Constitucional Sentencia T - 463 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela:

“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.⁷⁹ Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. (Subrayado fuera del texto).

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991). (Subrayado fuera del texto).

⁷⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. (Subrayado fuera del texto).

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.” (Subrayado fuera del texto).

Al atender en especial a la naturaleza inmediata de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un “perjuicio irremediable”, en búsqueda de una mejor comprensión de esta última figura, acudimos de nuevo a la jurisprudencia constitucional, que la ilustra los siguientes términos:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: Si la primera hace relación a la prontitud*

del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio⁸⁰.”

En resumen tras una revisión de la jurisprudencia constitucional, encuentro importante resaltar las siguientes consideraciones que sobre la naturaleza de la acción de tutela se han realizado:

⁸⁰ NARANJO MESA, Vladimiro M.P. Sentencia T – 225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

SUBSIDIARIA	INMEDIATA
<p>Sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.</p>	<p>La acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.</p> <p>Cuando se utiliza como mecanismo transitorio de protección, es forzoso demostrar no sólo la <u>inminencia</u> del daño y la <u>urgencia</u> del titular del derecho para precaver el perjuicio, sino también la <u>gravedad</u> de los hechos que, además, no puede traducirse en la simple posibilidad de una lesión sino en la certeza de sufrir un daño irreparable que no permita retornar las cosas a su estado anterior.</p>

3.3 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En primer lugar recordamos que la acción de tutela es sujeto de un requisito de procedibilidad que se encuentra estrechamente relacionado con su naturaleza subsidiaria o residual, el cual ya tuvimos la oportunidad de mencionar, este es la ausencia de otros recursos o medios de defensa judiciales de los que pueda disponer el afectado para la defensa de sus derechos fundamentales, a menos de que esta acción judicial sea empleada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En segundo término, reiteramos que tal como ha sido mencionado el principal requisito de procedibilidad de la acción de tutela opera salvo que esta se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable lo cual no obsta para que en este caso su procedencia no esté sujeta a ciertas exigencias.

La procedencia entonces de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, está sujeta a la demostración no sólo la inminencia del daño y la urgencia del titular del derecho para precaver el perjuicio, sino también la gravedad de los hechos que, además, no puede traducirse en la simple posibilidad de una lesión sino en la certeza de sufrir un daño irreparable que no permita retornar las cosas a su estado anterior.

A partir de la normatividad que integra el marco jurídico de la acción de tutela, y del desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta institución, situamos su procedencia en tres casos particulares que el Doctor Pedro Pablo Camargo⁸¹. resume así:

- Contra toda *acción* u *omisión* de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos a que se refiere el Artículo 2º del Decreto 2591 de 1991;
- Contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo III del mencionado decreto, y
- Para impedir que las autoridades públicas, incluso judiciales, mediante *vías de hecho*, vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Interesa en especial para este estudio, el tercer caso mencionado, relativo a la procedencia de la acción de tutela frente a las *vías de hecho*, que amenacen o vulneren derechos fundamentales.

Con apoyo en la jurisprudencia constitucional, observaremos cómo ha evolucionado la doctrina de la procedencia de la acción de tutela frente a *vías de hecho*, con el objetivo de posteriormente sintetizar sus principales postulados.

Así bien, recordamos como en sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró que:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En

⁸¹ CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit., p. 130.

hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte". (Subrayado fuera del texto).

Siguiendo esta misma orientación, en sentencia T-423 de 1993, la Corte, al reiterar y desarrollar su doctrina jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela frente a las vías de hecho, señaló lo siguiente:

"Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada "vía de hecho", ha manifestado la Corte:

"Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

"Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

"La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser

conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90). (Subrayado fuera del texto).

"La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública".⁸² (Subrayado fuera del texto).

En otro pronunciamiento, relacionado también con el tema de la acción de tutela contra las providencias judiciales, la Corte agregó:

"(...) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas. (Subrayado fuera del texto).

"En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. (Subrayado fuera del texto).

"En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso,

⁸² Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental".⁸³

Al plantearse el problema de la inmutabilidad de la cosa juzgada, la Corte en Sentencia del 11 de Abril de 1994, expresó:

"No obstante, para la Corte también es claro que esa certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una "vía de hecho", lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada."

Por otro lado, frente al tema de las denominadas "vías de hecho", la jurisprudencia desplegada por este alto tribunal, fue resumida en sentencia T-949 de 2003, con ponencia del honorable magistrado Eduardo Montealegre Lynett, en los siguientes términos:

"10. Esta Corte en sentencias recientes⁸⁴ ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado."⁸⁵
Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya

⁸³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁴ Cfr., Sentencia T-441, T-462 y T-589 de 2003

⁸⁵ Cfr., Sentencia T-462 de 2003

determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución. (Subrayado fuera del texto).

(...)

De esta manera, son las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, definidas a lo largo de la jurisprudencia, ahora sistematizadas y que continúan siendo por regla general excepcionales, las que permiten de manera simultánea, proteger y hacer compatibles los valores de eficacia de los derechos fundamentales y de autonomía judicial, como principios fundantes e insustituibles del Estado constitucional.”

En este punto, es necesario apelar a las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en su sentencia de Mayo 13 de 1994 (T-231/94), en la que se definieron los llamados defectos sustantivos, orgánicos, procedimentales y fácticos.

*“La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga **por entero** del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación **ultra o extra vires** de su titular.*

Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial. (Subrayado fuera del texto).

4.2 El acto judicial que en **grado absoluto** exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la **pax publica** y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se "desapodera" en virtud de su propia voluntad - y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre. El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Solo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro." (Subrayado fuera del texto).

Con todo, de la jurisprudencia precedente y sus respectivas consideraciones anotadas, resulta pertinente extraer los siguientes postulados, dado que necesariamente haremos uso de ellos en el posterior acápite de este estudio.

- La Corte Constitucional mediante decisiones con fuerza *erga omnes*, ha indicado que si bien en principio la acción de tutela es improcedente frente a providencias judiciales, ante la eventual existencia de vías de hecho que generen situaciones de violación o amenaza sobre derechos fundamentales se hace admisible demandar su protección por medio de esta acción judicial, previo lleno de los requisitos de procedibilidad de la misma.
- La definición restrictiva de las denominadas *vías de hecho* permite armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.
- "Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona".⁸⁶

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Principalmente con el objetivo de que la acción de tutela no se transforme en un recurso ordinario contra las providencias judiciales, ha definido la honorable Corte Constitucional la existencia de cuatro desviaciones jurídicas que admitirían su procedencia:
 - La vía de hecho por defecto sustantivo que se traduce en la utilización de un poder conferido al juez por el ordenamiento jurídico para un fin no previsto en la disposición, y se configura cuando la decisión adoptada se encuentre fundada en una norma inaplicable al caso concreto.
 - La vía de hecho por defecto orgánico, que tiene lugar cuando se presenta el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular, lo que se traduce en la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario para resolver el asunto.
 - La vía de hecho por defecto procedimental, se configura en la actuación por fuera del procedimiento establecido, cuando el funcionario judicial se desvía del buen camino por el que lo guía la ley, apartándose por completo de esta al llevar a cabo el trámite, desviación que conlleva a la amenaza o vulneración de los derechos y garantías de las partes, o de los demás sujetos procesales involucrados en él.
 - La vía de hecho por defecto fáctico, corresponde a los casos en los que se aplica el derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal, por lo tanto tiene lugar cuando el juez no cuenta con el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

En resumidas cuentas la honorable Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política, ha determinado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se limita a la existencia de verdaderas *vías de hecho*, las cuales no son invulnerables a la utilización de este mecanismo de defensa de los derechos fundamentales.

A su vez, define cada uno de los cuatro casos en que se entiende se ha incurrido en *vías de hecho*, protegiendo así la autonomía de los jueces y la seguridad jurídica, al restringir el uso deliberado de esta acción sumaria, ágil, e irritual que no fue creada con el fin de convertirse en un recurso extraordinario de acceso a otra instancia judicial.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Los mecanismos de impugnación en el arbitramento, constituyen en mi humilde opinión un tema al que los estudiosos del derecho debieran volcar su atención, puesto que al detenerse en ellos se puede observar como el mal empleo del lenguaje ha llevado a equívocos que vale la pena revisar, y como la poca atención prestada a los efectos que en realidad generan frente a un procedimiento que tradicionalmente ha sido reconocido como de única instancia podría conducirnos a subvalorar sus verdaderas repercusiones.

Es copiosa la jurisprudencia nacional en la que al laudo arbitral se lo ha considerado como un verdadero acto jurídico, lo que nos lleva a pensar que al igual que cualquier acto jurídico este puede ser sujeto de *desviaciones jurídicas*, es decir puede llegar a ser el producto del actuar de hombres que sea cual fuere la razón se apartan del camino por el que los guía la ley.

Es refiriéndose a las mencionadas desviaciones y a la forma prevista para combatirlas que nuestro alto tribunal constitucional en Sentencia C-680/98, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló:

*"Ahora bien: el ideal de certeza que alimenta el seguimiento de determinados procedimientos y que sustenta la eficacia de los derechos, no es absoluto. Existe el **riesgo del error**, que por desgracia es inherente a todos los juicios humanos. "El régimen del proceso está dispuesto, por lo menos teóricamente, ya que no siempre del mejor modo posible, indudablemente en forma idónea para ser garantía contra ese riesgo; sin embargo, la ley misma reconoce su gravedad y dispone un medio especial para combatirlo. A ello provee un instituto al que la ciencia del proceso ha dado el nombre de **impugnación**."*

Hemos mencionado que cualquier acto jurídico puede ser sujeto de desviaciones jurídicas, o en los términos empleados por la corte errores, y para remediarlos ha dispuesto la ley el instituto de la impugnación. El laudo arbitral, en tanto acto jurídico no se encuentra exento de los mencionados errores. Sin embargo queda por establecer si al hacer uso de la acción de tutela como mecanismo de impugnación estaríamos desvirtuando su carácter de procedimiento de única instancia.

En esta sección empezaremos por revisar precisamente como el arbitramento constituye un procedimiento de única instancia, y reiterar que como se ha mencionado con anterioridad en este estudio los recursos establecidos frente a él han sido dispuestos exclusivamente para revisar la legalidad del procedimiento arbitral conforme a causales taxativamente señaladas en la ley.

Así mismo, vista la elaboración doctrinal de la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, daremos paso al estudio de la jurisprudencia constitucional en la que este tribunal ha establecido su postura frente a la procedencia de la mencionada acción ante los laudos arbitrales. A su vez, veremos cómo se encuadra a la acción de tutela dentro de la institución procesal de la impugnación.

Por último, evaluaremos las eventuales consecuencias favorables y desfavorables, que la relación entre el arbitraje y la jurisdicción constitucional puede generar a partir de la influencia que sobre la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales tiene la procedencia de la acción de tutela.

4.1 EL ARBITRAMIENTO COMO PROCEDIMIENTO DE ÚNICA INSTANCIA

El arbitramento constituye como ya lo habíamos señalado una excepción al principio constitucional de la doble instancia, pues son las partes quienes en el libre ejercicio de su autonomía de la voluntad deciden sustraer la controversia que las opone de la competencia de la jurisdicción estatal, para radicarla en cabeza de un tercero(s) que a su vez es seleccionado por ellas mismas directa o indirectamente.

Al respecto dispuso el legislador, Decreto 1818 de 1998 art. 117:

“Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. (Artículo 115 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 2o. del Decreto 2279 de 1989).” (Subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, en sentencia T-570 de 1994, que conto con ponencia del honorable magistrado Carlos Gaviria Díaz, señalando que:

“Como ya se señaló anteriormente, el artículo 116 de la Carta Política permite a los particulares sustraerse a la aplicación de justicia por los funcionarios de la Rama Judicial y optar -escapando a la regla general en los casos autorizados por la ley-, por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal ad-hoc compuesto por árbitros, que son particulares y no adquieren la calidad de servidores públicos, a pesar de cumplir transitoriamente con la función pública de dispensar justicia.

Al hacer uso de esa excepción regulada por la ley en desarrollo del mandato constitucional, los particulares se someten a la decisión judicial de una corporación esencialmente transitoria, que no tiene superior jerárquico y, por ende, quienes a ella acuden, optan por una organización excepcional de la administración de justicia, donde la naturaleza de las cosas hace imposible la

aplicación de la regla general de la doble instancia (a través del recurso ordinario de apelación), que rige en la Rama Judicial (artículo 3° del Código de Procedimiento Civil).

Sin embargo, desde dos décadas antes de la expedición de la actual Carta Política, el legislador consideró que el proceso arbitral era excepcional, y en contra del laudo arbitral no procedía recurso alguno. En lugar de crear un superior jerárquico de los tribunales de arbitramento, que pudiera conocer de los recursos ordinarios interpuestos en contra de los laudos, el legislador asignó a los Tribunales Superiores y a la Corte Suprema, la competencia para conocer de tales decisiones, a través de los recursos extraordinarios de anulación y revisión.

Es cierto que en la regulación por la que optó el legislador, no se les asignó a esas corporaciones judiciales una competencia igual a la que ejercen cuando conocen de un fallo en razón del recurso de apelación, caso en el cual están facultadas para revisar in integrum la providencia recurrida y modificarla con el único límite de la prohibición de la reformatio in pejus. Pero la ley vigente (Decreto Extraordinario 2279 de 1.989, reformado por la Ley 23 de 1.991) sí complementó la regulación del proceso excepcional tramitado por los árbitros, otorgando competencia al Tribunal para revisar el aspecto sustancial del laudo (los posibles errores in iudicando), en los asuntos contemplados en las causales 7, 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1.989, y para pronunciarse sobre las cuestiones formales enunciadas en las seis primeras causales de anulación. (Subrayado fuera del texto).

(...)

Así, esta Sala encuentra que, como reclaman los actores, no hay una norma que expresamente diga que no procede el recurso de apelación en contra de la sentencia que decide sobre la nulidad de un laudo arbitral. Pero sí existe regulación legal que, desarrollando el mandato constitucional, otorga a los particulares la posibilidad de sustraerse a la aplicación de justicia por parte de la Rama Judicial -en cuyo funcionamiento operan los recursos ordinarios-, para acudir a un proceso excepcional, el arbitral, en el que las decisiones de primera instancia pueden ser impugnadas, no ante un superior jerárquico inexistente, sino ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente y la Corte Suprema de Justicia, a través de los recursos de anulación y revisión, con los que la ley complementó el trámite debido de un proceso, se insiste, excepcional”.

La Corte determina, que al sustraerse las partes de la administración de justicia por parte de los funcionarios judiciales y transferir competencia para conocer de los asuntos objeto de la controversia a un tribunal integrado por particulares que ejercen funciones jurisdiccionales de manera transitoria, y que no cuentan con superior jerárquico, optan por una forma de administrar justicia en la que debido a su naturaleza no tiene cabida la regla general de la doble instancia.

Agrega, que posteriormente el legislador dispone la procedencia de dos recursos de naturaleza excepcional, que a diferencia de la apelación no permiten revisar *in integrum* la providencia recurrida, lo que en últimas se traduce en que el arbitraje es una verdadera excepción al principio constitucional de la doble instancia.

Así mismo, en la Sentencia T-1031 de 2007, la Corte Constitucional señaló que:

“Precisamente en razón de la importancia que se atribuye a la decisión libre de las partes de sustraer su litigio del conocimiento de los jueces ordinarios para encomendarlo a jueces ad-hoc, especializados y merecedores de su entera confianza, la ley ha establecido que la decisión arbitral es de única instancia, ya que someterla a la posible revocación por parte de otros jueces resultaría perturbador e innecesario. Sin embargo, la misma ley previó la existencia del recurso extraordinario de anulación, que busca garantizar el correcto ejercicio de esta importante función por parte de los árbitros y de las mismas partes”. (Subrayado por fuera del texto).

En el mismo sentido se pronuncia este honorable tribunal en sentencia T-1089 de 2002⁸⁷.

“El proceso arbitral es un proceso de única instancia. De allí que, en estricto sentido, no existan superiores de los particulares constituidos en tribunal de arbitramento. Por este motivo, ejecutoriado el laudo arbitral debe procederse a su cumplimiento en el plazo indicado por el tribunal”.

En este momento es importante tener en cuenta que la corte ha sido clara al manifestar que los recursos que ha establecido para garantizar la legalidad del procedimiento no constituyen la posibilidad de una segunda instancia, es así como en sentencia T-443 de 2008 reitera su jurisprudencia en los siguientes términos:

“(f) Los laudos arbitrales no están sujetos a segunda instancia, pero tienen mecanismos de control judicial a través del recurso extraordinario de anulación u homologación. Si bien las decisiones de los árbitros son ejercicio de una función jurisdiccional y quedan cobijadas por la figura de la cosa juzgada, los laudos no son iguales a las sentencias judiciales en estricto sentido, especialmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y transitoria, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación. La apelación, forma parte del sistema estatal de administración de justicia del cual voluntariamente se separaron las partes que se acogieron al trámite arbitral, por lo que sería un contrasentido que el conflicto se resolviera finalmente por la vía judicial de la cual los involucrados querían expresamente sustraerse.

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1089 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

(...)

Tales recursos, sin embargo, han sido concebidos por el legislador, como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral y no como una segunda instancia que debe revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros⁸⁸. Es más, las causales para acudir al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las observaciones que podrían ser planteadas judicialmente en una segunda instancia jurisdiccional. De hecho las causales para impugnar el laudo, se refieren generalmente a errores in procedendo y a algunos errores in iudicando específicamente definidos en la ley, lo cual excluye la revisión in integrum⁸⁹ o total de la decisión original de los árbitros.”

Del breve análisis de lo anterior surgen las siguientes conclusiones:

1. Las partes al someter sus diferencias a la decisión de un tribunal, mediante una habilitación expresa, voluntaria y transitoria, optan por sustraerse de la administración de justicia por parte de los funcionarios judiciales.
2. Los tribunales arbitrales son corporaciones que en virtud de un mandato constitucional (art.116 C.P.) están facultadas para administrar justicia, sus decisiones aunque son cobijadas por la figura de la cosa juzgada, no son susceptibles de ser sometidas al trámite de una segunda instancia.
3. El tramite arbitral no forma parte del sistema estatal de administración de justicia, del cual voluntariamente las partes han decidido sustraerse.
4. En el procedimiento arbitral, la corporación encargada de la función pública de dispensar justicia es el tribunal de arbitramento cuya naturaleza es

⁸⁸ La Corte Constitucional, en sentencia T-570 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, indico que “si bien el recurso de anulación, técnicamente no es una segunda instancia comparable a la que se decide con los recursos de apelación, en términos de la Corte sí satisface la garantía consagrada en el artículo 31 Superior, ya que con tal recurso se “*cumplen las finalidades materiales*” de la doble instancia en cuanto a la posibilidad de un control judicial, mas no de una revisión *in integrum* de la controversia. Para la Sala de Revisión, si bien la regla general es que las sentencias son apelables o consultables, estas reglas generales tienen excepciones permitidas por la Constitución y desarrolladas por la ley, entre las cuales está el arbitramento”.

⁸⁹ Ver sentencia T-570 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esa providencia se mencionó que la ley vigente (Decreto Extraordinario 2279 de 1.989, reformado por la Ley 23 de 1.991) sí complementó la regulación del proceso excepcional tramitado por los árbitros, otorgando competencia al Tribunal para revisar el aspecto sustancial del laudo (los posibles errores in iudicando), en los asuntos contemplados en las causales 7, 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1.989, y para pronunciarse sobre las cuestiones formales enunciadas en las seis primeras causales de anulación. Además, el artículo 41 del Decreto 2279 de 1.989, dispone que el laudo arbitral y la sentencia que decide sobre la anulación del mismo, pueden revisarse -conocen del recurso el Tribunal Superior o la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema-, por los motivos y mediante los trámites determinados en los artículos 379 a 385 del Código de Procedimiento Civil.

esencialmente transitoria. Este se encuentra integrado por particulares a quienes se les conoce como árbitros y que son designados por las partes bien sea directa o indirectamente y que por lo tanto se entienden merecedores de toda su confianza. Los árbitros no tienen superior jerárquico y por ende sus decisiones no están sujetas a una segunda instancia.

5. *“La apelación, forma parte del sistema estatal de administración de justicia del cual voluntariamente se separaron las partes que se acogieron al trámite arbitral, por lo que sería un contrasentido que el conflicto se resolviera finalmente por la vía judicial de la cual los involucrados querían expresamente sustraerse⁹⁰”.*
6. Los recursos extraordinarios de anulación y revisión, *“han sido concebidos por el legislador, como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral y no como una segunda instancia que debe revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros”⁹¹.*

Vistas las precedentes consideraciones jurisprudenciales, se evidencia la afectación directa que recaería sobre este aspecto ante la utilización de la Acción de Tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales, y la consecuente necesidad de evaluar si esta acción se está convirtiendo en una oportunidad para ventilar el fondo del asunto, lo cual la convertiría en una segunda instancia.

4.2 IMPUGNABILIDAD, ACCIÓN DE TUTELA Y RECURSO DE ANULACIÓN

La impugnabilidad según el ilustre tratadista italiano Francesco Carnelutti⁹², consiste en una reacción contra el acto, dirigida a eliminar su eficacia, que al mismo tiempo tiende a obtener su reforma”.

Se resalta en ella su íntima relación con la revocabilidad de los actos, de forma tal que se consideran inimpugnables los actos irrevocables. Sin embargo como señala Carnelutti⁹³, en la impugnación se altera el concepto de la revocación en dos aspectos: por el lado del presupuesto, que consiste en la injusticia del acto revocado, y de ahí que la revocación no sea ya libre, sino vinculada; en segundo lugar, por el lado del sujeto agente, que puede ser distinto del que adoptó el proveimiento impugnado”, y agrega que en razón a este cambio, corresponde al concepto un nombre diverso: no se habla ya de revocación, sino de *recisión*.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹¹ Ibid.

⁹² CARNELUTTI, FRANCESCO. “INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 3. Distribuidor Harla S.A., 1997. p. 795 (Traducción y compilación, Enrique Figueroa Alfonso).

⁹³ Ibid. Pág. 813

La rescisión, a diferencia de la revocación, debe ser provocada mediante acto que emane de la parte gravada, a este le conocemos como impugnación, y de él deriva su nombre esta institución.

Es así que la primera fase de la impugnación es conocida por el derecho procesal con el nombre de “*iudicium rescindens*”. En ella el tribunal ‘ad quem’ debe determinar si concurren las condiciones sobre cuya base debe ser rescindida la decisión impugnada.

La impugnación en su calidad de remedio del acto jurídico, busca no solo comprobar la existencia de desviaciones jurídicas o errores, sino al mismo tiempo corregirlas, de aquí deviene la segunda fase presente en esta institución, el “*iudicium rescissorium*”.

El *iudicium rescissorium* procede cuando la decisión impugnada ha sido revocada, es decir luego de que se ha comprobado la existencia de desviaciones jurídicas en el *iudicium rescindens*, lo que explica su estrecha conexión con esta primera fase. Aquí el mismo tribunal, o uno diverso, sustituyen el acto rescindido por uno nuevo que ocupa su lugar.

En este orden de ideas, precisa el maestro Francesco Carnelutti⁹⁴ “(..) cada vez que el *iudicium rescindens* aparezca autónomo, en el sentido de que no se le considere por la ley como un procedimiento que conduzca al *iudicium rescissorium*, nos encontramos en el campo de la nulidad y no en el de la impugnación; nos hallamos en cambio, ante la impugnación y no ante la invalidación, siempre que el *iudicium rescindens*, aunque históricamente diferenciado del *iudicium rescissorium*, venga también considerado como la fase de un remedio que se agota en este último”.

Al mismo tiempo señala nuestro precitado autor que “pertenece al campo de la impugnación y no al de la invalidación, el llamado *juicio de casación*, porque si bien el pronunciamiento de la Corte de casación se limita al *iudicium rescindens*; éste no constituye más que una fase de un remedio que se agota con el *iudicium rescissorium* pronunciado por el juez de reenvío⁹⁵”. Sería entonces procedente ubicar a la acción de tutela en este campo (ref. impugnación), pues acontece lo mismo, si observamos que en ella se lleva a cabo el *iudicium rescindens*; y al mismo tiempo se dispone que el juzgado de origen haga las notificaciones y tome las medidas conducentes para el cumplimiento de su decisión (art. 36 del decreto 2591 de 1991), conforme a la cual se lleva a cabo el *iudicium rescissorium*.

⁹⁴ Ibid. p. 814.

⁹⁵ Ibid. p. 815

Diferente es el caso del recurso de anulación, cuya decisión se limita al *iudicium rescindens*. Así lo ha expresado el Consejo de Estado en múltiples oportunidades:

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. Sentencia del 15 de mayo de 1992. Consejero ponente: Daniel Suarez Hernández⁹⁶.

"b) A través de los cargos que se formulen contra el laudo, dentro de los precisos y estrictos límites que imponían las taxativas causales del recurso, previstas por el derogado artículo 672 del C. de P.C., y hoy por el art. 38 del Decreto 2279 de 1989, ha de pretenderse la información del laudo (iudicium rescinuens), sin que la decisión que adopte el juez del recurso pueda reemplazar o sustituir la que pronunció el Tribunal de Arbitramento (iudicium rescisorium), como acontece, por ejemplo, con el recurso de apelación. Se exceptúa de lo anterior, como lo anota MORALES MOLINA la causal 9a del derogado art. 672 del C. de P.C., hoy causales de los numerales 7 a 9 del art. 38 del Decreto 2279 de 1989, en cuyo caso incumbe al juez de la anulación salvar las contradicciones o colmar la laguna dejada por el Tribunal de Arbitramento (crf. Hernando Morales: "Estudios de derecho" Ediciones Rosaristas. Bogotá, 1982, p. 237). De ahí que el penúltimo inciso del art. 672 citado hubiera previsto que en caso de hallarse próspera una de las causales la a 6a., se debería decretar "la nulidad de lo actuado"; en tanto que sí se encontrase fundada una de las causales 7a a 9a., ambas inclusive, "se corregirá o adicionará " el laudo arbitral. Eso mismo prescribe el art. 40, inciso segundo del Decreto 2279 de 1989, que hoy rige la materia, al establecer que "cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1,2,3,4,5 y 6 del artículo 38 de este Decreto, declarará la nulidad del laudo. En los demás casos se corregirá o adicionará".

Teniendo en cuenta que las consideraciones precedentes, estribamos a la conclusión de que la acción de tutela constituye un verdadero mecanismo de impugnación, bajo este entendido a continuación se estudiarán los supuestos de acuerdo con los cuales ella procede frente a los laudos arbitrales.

⁹⁶ En esta sentencia se decidió el recurso de anulación interpuesto por "CARBONES DE COLOMBIA S.A. CARBOCOL", contra Laudo Arbitral proferido el cuatro (4) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre las sociedades "Desarrollo de Operaciones Mineras, DOMI", "C.I. PRODECO Productos de Colombia S.A." y "Empresa Auxiliar de la Industria AUXINI S.A.", consorciadas entre sí, de una parte y, de la otra, "Carbones de Colombia S.A. - CARBOCOL. Ver también: Consejo de Estado. Sentencia del 12 de noviembre de 1993, en la que se decidió sobre la anulación del Laudo Arbitral Consorcio Impregilo S.P.A. - Estruco S.A., contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente Daniel Suárez Hernández. Sentencia del 24 de octubre de 1996, en la que se decidió se decidió el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral el 22 de diciembre de 1995 y el auto de 23 de enero de 1996, proferidos por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre las sociedades consorciales Spie Batignolles - Campenon Bernard de una parte, y la Empresa de Energía de Bogotá, de la otra, entre otras.

4.3 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES

Como ha sido mencionado en un acápite anterior de este estudio, la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales se encuentra sujeta a la condición de que el afectado no disponga de otro mecanismo efectivo para la defensa de sus derechos, a menos de que sea invocada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual es forzoso demostrar no sólo la inminencia del daño y la urgencia del titular del derecho para precaver el perjuicio sino también la gravedad de los hechos que se traducen en la certeza de sufrir un daño irreparable que no permita retornar las cosas a su estado anterior.

Pese a que por principio la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, la honorable Corte Constitucional ha establecido una salvedad al respecto, cuando nos encontramos frente a una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales.

En este sentido la honorable Corte Constitucional ha desarrollado toda una doctrina jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que constituyen vías de hecho, la cual ya tuvimos la oportunidad de mencionar al referirnos a cada uno de los defectos que conllevan a su configuración: sustantivo, orgánico, procedimental, y fáctico.

Citamos la doctrina jurisprudencial de las vías de hecho elaborada por la Corte Constitucional al establecer la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los casos en que estas últimas se ven afectadas por las primeras, pues de la observación de la jurisprudencia constitucional en materia de acción de tutela contra laudos arbitrales se desprende que los requisitos de procedibilidad de la mencionada acción son en esencia los mismos.

Antes de indicar cuáles serían los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, me dispondré a indicar bajo que supuestos sería improcedente.

4.3.1 Improcedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales. Del desarrollo jurisprudencial que a partir de la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales, que constituyen el marco jurídico tanto a la acción de tutela como al arbitramento, podemos decantar los siguientes supuestos conforme a los cuales la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales.

- **Cuando existen en el ordenamiento jurídico otros medios de defensa judicial.** El numeral 1º del art. 6 del Decreto 2591 de 1991, dispuso expresamente que:

“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Hemos visto que conforme lo ha previsto el legislador, en el procedimiento arbitral existe la posibilidad de invocar dos recursos de carácter extraordinario contra el laudo arbitral, a saber: el recurso de anulación y el de revisión.

Así mismo señalamos, que los recursos extraordinarios de anulación y revisión no están instituidos para corregir los errores *in iudicando* o de juzgamiento sino para los errores *in procedendo* o de procedimiento. Sin embargo, la honorable Corte Constitucional indico en sentencia T-570 de 1994, que mediante estos recursos, son también competentes los tribunales para resolver sobre posibles errores *in iudicando* presentes en el laudo arbitral (causales 7-9, art. 38, Dec. 2279 de 1989).

“Es cierto que en la regulación por la que optó el legislador, no se les asignó a esas corporaciones judiciales una competencia igual a la que ejercen cuando conocen de un fallo en razón del recurso de apelación, caso en el cual están facultadas para revisar in integrum la providencia recurrida y modificarla con el único límite de la prohibición de la reformatio in pejus. Pero la ley vigente (Decreto Extraordinario 2279 de 1.989, reformado por la Ley 23 de 1.991) sí complementó la regulación del proceso excepcional tramitado por los árbitros, otorgando competencia al Tribunal para revisar el aspecto sustancial del laudo (los posibles errores in iudicando), en los asuntos contemplados en las causales 7, 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1.989, y para pronunciarse sobre las cuestiones formales enunciadas en las seis primeras causales de anulación.”

He aquí que surge una cuestión muy importante, al tratarse el tema de los recursos previstos en el marco jurídico del arbitramento y su relación con la procedibilidad de la acción de tutela contra los laudos arbitrales. Esto es, si la regla del agotamiento de los recursos dispuestos al interior del procedimiento es absoluta para el caso del arbitramento.

En respuesta a ello, la Corte ha hecho referencia a la idoneidad del recurso de nulidad para subsanar eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, lo cual la ha llevado a declarar que la acción de tutela solo sería procedente una vez este recurso extraordinario haya sido empleado y objeto de fallo.

No obstante observamos como posteriormente este tribunal se vio obligado a replantear su postura al enfrentarse al argumento de que podrían existir ciertos defectos en los que podían incurrir los laudos arbitrales que afectasen los

derechos fundamentales y escapasen de la órbita de protección que ofrece el recurso de anulación, dado el carácter extraordinario y restringido de este último. Arribando en última instancia a la conclusión de que, para los casos en que el recurso de anulación se revela ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, se considera desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previo.

Este tema fue advocatedo por la Corte en su jurisprudencia, tal y como se recoge a continuación:

- Sentencia T-608 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
“3. Improcedencia de la tutela contra vías de hecho cuando existen en el ordenamiento jurídico otros medios de defensa judicial.

“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se ha incurrido en una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales, pero siempre que se observen los demás requisitos de procedibilidad de la citada acción. Así, atendiendo al carácter subsidiario y residual del recurso de amparo (art. 86 C.P.), éste sólo procede contra una vía de hecho judicial cuando el ordenamiento jurídico no tiene previstos otros mecanismos de defensa que puedan invocarse, o cuando, existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de protección permanece únicamente hasta que resuelva de fondo la autoridad competente (art. 8° del Decreto 2591 de 1991).

Sobre el particular, señaló esta Corporación en reciente pronunciamiento:

“La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.” (Sentencia T-008/98, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Y ello es así, por cuanto la acción de tutela no ha sido diseñada como un medio judicial alternativo, ni tampoco adicional o complementario a los estatuidos legalmente para la defensa de los derechos en general. No se trata de una institución procesal que tienda a remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, a desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos

procesos para controvertir las decisiones que se adopten.⁹⁷ (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, no podría el juez constitucional, y en particular esta Sala de Revisión, invadir la órbita de competencia asignada por la ley al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, decidiendo en forma paralela y casi simultánea sobre el mismo asunto: la presunta ilegalidad del laudo arbitral recurrido (...). (subrayado fuera del texto).

- Sentencia T-800 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

“4.8 Con todo, existe el más claro argumento para la improcedencia de esta acción de tutela, que consiste en la existencia de otro medio de defensa judicial, el cual ya está ejerciendo la parte actora de esta acción de tutela, como es el recurso de nulidad del laudo arbitral.

Frente a la existencia del recurso de nulidad, no puede el juez constitucional, y en particular esta Sala de Revisión, invadir la órbita de competencia asignada por la ley al Tribunal Superior de Cartagena, decidiendo en forma paralela y casi simultánea sobre el mismo asunto: la presunta ilegalidad del laudo arbitral”.

- Sentencia T-920 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

“La Sala encuentra que si bien existen dentro del ordenamiento jurídico mecanismos para cuestionar las decisiones de los tribunales arbitrales, la naturaleza taxativa de las causales de los recursos de anulación y revisión hacen que no todas las posibles objeciones presentadas contra un dictamen pericial encuadren dentro de estos recursos. En consecuencia, cuando alguna de las partes de un proceso arbitral considere que en su caso el Tribunal de Arbitramento incurrió en una arbitrariedad que desconoce el debido proceso y ésta no encuadre dentro de las causales de los recursos existentes, procederá la tutela para estudiar de fondo el problema jurídico existente”.

- Sentencia T-244 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

“Ahora bien, respecto del segundo requisito de procedibilidad aquí cabe señalar que los laudos arbitrales –y en eso se diferencian claramente de las sentencias judiciales- no son susceptibles de recursos ordinarios que permitan su revisión por la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, pues

⁹⁷ Ver, sentencias C-543/92 y T-604/96, entre otras.

precisamente debido a las peculiares características de esta modalidad de justicia, a las que se hizo alusión en acápites anteriores de la presente decisión, el ordenamiento jurídico sólo ha previsto recursos extraordinarios con causales de procedencia taxativamente señaladas⁹⁸.

*“Dado el carácter extraordinario del recurso de anulación y el alcance restringido de sus causales de procedencia, podría argumentarse que ciertos defectos en los que pueden incurrir los laudos arbitrales no están sujetos al control de la jurisdicción y en esa medida, en algunos eventos, el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento se revela ineficaz para la protección de los derechos fundamentales de las partes o de terceros en el proceso arbitral.”*⁹⁹ (Subrayado fuera del texto).

⁹⁸ Contra todo laudo arbitral nacional que verse sobre materias civiles, comerciales o referentes a contratos estatales procede el recurso extraordinario de anulación, respecto de los laudos proferidos por los tribunales convocados para dirimir un conflicto laboral está consagrado el recurso de homologación (art. 143 del C. S. T. compilado por el artículo 195 del decreto 1818 de 1998). Las causales que pueden ser invocadas para interponer el recurso varían de acuerdo a la materia del asunto examinado por la justicia arbitral. Respecto de los laudos proferidos por tribunales arbitrales convocados para dirimir controversias originadas en contratos estatales las causales aplicables son las previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (compiladas en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998), en las restantes materias las causales de anulación aplicables son las previstas en el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 (compiladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Los motivos de impugnación previstos en estas disposiciones son de naturaleza esencialmente formal (falta de competencia del tribunal, fallos ultra y extrapetita, etc.) y *prima facie* vedan a la justicia estatal el examen de los argumentos formulados para adoptar la decisión. Ahora bien, las causales enunciadas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 con relación a los laudos que versen sobre controversias en materia de contratación estatal son aún más limitadas que aquellas previstas por el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 respecto de los laudos arbitrales en asuntos civiles y comerciales porque no están contemplados como motivos para interponer el recurso de anulación la nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita, ni los demás motivos de nulidad absoluta o relativa del pacto arbitral alegados en el proceso arbitral y no saneados o convalidados en el transcurso del mismo, ni el haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga entre otras. Sin embargo, la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, al conocer de los recursos de anulación interpuestos contra laudos arbitrales mediante los cuales se resolvían controversias originadas en contratos estatales, ha sostenido que es competente para declarar nulidad del pacto arbitral en el evento en que constate la ocurrencia de cualquiera de las causales de nulidad absoluta del mismo y se cumplan los requisitos señalados en el inciso 3 del artículo 87 del C. C. A., esto es, que la causal de nulidad haya sido plenamente demostrada en el proceso y que en el éste hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes (Ver sentencia de junio 8 de 2000, Radicación 16973 M. P. Alíer Hernández Enríquez). Del mismo modo ha interpretado la causal prevista en el numeral 4 del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998 (haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros) en un sentido amplio, pues entiende que cobija tanto los asuntos que las partes decidieron excluir de la competencia del tribunal, como aquellos que la ley previó excluir de su conocimiento, como por ejemplo el haber proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga (Ver sentencia de 23 de agosto de 2001, Radicación 19090 C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros reiterada, entre otras, en la sentencia proferida el 4 de julio de 2002, expediente 21217).

⁹⁹ En el ámbito de la doctrina existen muy diversas aproximaciones frente a la naturaleza y alcance de la justicia arbitral. Casi todas las distintas perspectivas coinciden, no obstante, en que los rasgos más notables de la justicia arbitral son, de un lado, el principio de autonomía del pacto arbitral y, de otro, el

“No obstante, la mayoría de las acciones de tutela contra laudos arbitrales de las cuales ha conocido esta Corporación en sede de revisión, hasta la fecha, han sido interpuestas una vez fallado el recurso de anulación por el tribunal competente¹⁰⁰, y en una oportunidad en la cual la tutela había sido impetrada mientras estaba siendo tramitado el recurso, la Corte Constitucional encontró que la tutela era improcedente debido precisamente al carácter residual del mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Sostuvo en esa ocasión este Tribunal: “Así, ha de reiterarse entonces, que la acción de tutela es una institución procesal de naturaleza residual que no le otorga al presunto afectado la posibilidad de acceder a ella de manera discrecional, promoviendo su ejercicio en forma simultánea y concurrente con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el

principio denominado de competencia (llamado en lengua alemana *Kompetenz-Kompetenz*). El objetivo de estos dos principios consiste en garantizar que la justicia arbitral habrá de poder efectuarse de modo autónomo e independiente frente a la justicia estatal.

Ahora bien, los distintos puntos de vista comienzan a distanciarse cuando se trata de fijar los alcances de esta justicia con respecto a las posibles interferencias por parte de la justicia estatal. Así, existe una perspectiva que se podría denominar radical y sostiene la entera inmunidad de la justicia arbitral respecto de la justicia estatal. Consecuencia del principio de autonomía, según esta perspectiva radical, es permitir a los árbitros resolver las controversias relativas a la existencia o a la validez del contrato principal que contiene el pacto arbitral o al que se relaciona con él. Otra parte de la doctrina, no obstante, estima que cuando se trata de problemas jurídicos tales como la inexistencia del consentimiento y de la transmisión del pacto arbitral, el principio de autonomía no debería ser aplicado.

El segundo principio denominado por la doctrina con la expresión de origen alemán *Kompetenz-Kompetenz*, implica que los árbitros son los únicos que pueden dirimir todo conflicto en relación con su propia competencia. Este principio tan radical, ha sido también matizado. Se ha abandonado el sentido tajante de la expresión y además se le ha dado una nueva denominación. Se reemplazó la expresión alemana por una que la doctrina ha llamado franco-inglesa *competence-competence*. De conformidad con esta nueva aproximación, a la justicia arbitral le corresponde una prioridad en el tiempo respecto de la justicia estatal. Para ponerlo en otros términos: si bien los árbitros no son los únicos autorizados para resolver las controversias al respecto de la competencia arbitral, tienen la prioridad en el tiempo, esto es, ellos deciden primero lo relativo a las controversias que se puedan presentar y únicamente después puede actuar la justicia estatal.

Esta interpretación de la expresión *competence-competence* implica dos asuntos: por una parte, que cualquier controversia que se presente sobre la existencia, validez o alcance de la cláusula compromisoria o compromiso dentro del proceso arbitral no apareja como consecuencia la necesidad de recurrir a la justicia estatal para resolverla. Por otra parte, implica que una vez ha actuado la justicia arbitral puede eventualmente actuar la justicia estatal.

De conformidad con lo anterior, ha dicho la doctrina, los dos principios característicos de la justicia arbitral se complementan. El principio de autonomía se orienta a conferirle a los árbitros la competencia de pronunciarse sobre las controversias al respecto de la validez o existencia del contrato principal; el principio de *competence-competence*, entretanto, le permite a los árbitros pronunciarse sobre la validez o existencia de la cláusula arbitral. La existencia de estos dos principios es justamente la que, a juicio de la doctrina, le da sentido y razón de ser al arbitramento. Al respecto consultar el artículo escrito por Eduardo Silva Romero “Breves observaciones sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz*” en: *El Contrato de Arbitraje*, autores varios, Universidad del Rosario y Legis, Bogotá, 2005, p. 579-787

¹⁰⁰ Salvo el caso examinado en la sentencia T-920 de 2004.

debido proceso y el derecho de defensa de quienes son parte en una actuación judicial¹⁰¹.

“En esa medida esta Corporación ha considerado que el recurso de anulación es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente.” (Subrayado fuera del texto).

- Sentencia T-972 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

“Ahora bien, el apoderado del Banco alega que el recurso extraordinario de anulación no era idóneo en el caso concreto para controvertir los defectos sustantivos y fácticos en que supuestamente incurrió el laudo, por su carácter extraordinario circunscrito a las causales taxativamente señaladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, y que por lo tanto podía interponer directamente la acción de tutela, sin haber agotado previamente la vía judicial señalada. Cabe entonces examinar si la regla que condiciona la procedibilidad de la tutela contra laudos arbitrales a la previa interposición del citado recurso es de carácter absoluto o admite excepciones, como propone el demandante.

Para dilucidar este extremo es preciso analizar con más detenimiento la jurisprudencia constitucional, la cual ha insistido en el agotamiento de los medios judiciales previstos para controvertir los laudos arbitrales por estimarlos idóneos para corregir los defectos posteriormente alegados en sede de tutela.

Así, por ejemplo, de la cita antes trascrita se deduce que el carácter residual de la acción de tutela impone la carga al peticionario de haber acudido previamente a los medios judiciales a su disposición para controvertir el laudo cuando éstos sean eficaces para tal propósito. Tal es el sentido de la afirmación “y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental”, pues el término persistir revela precisamente que la afectación iusfundamental era susceptible de ser subsanada inicialmente mediante el recurso de anulación. Por lo tanto el requisito de procedibilidad bajo estudio está condicionado a la real eficacia de los medios judiciales a disposición de la parte agraviada para controvertir los defectos constitutivos de la vulneración iusfundamental alegada posteriormente en sede de tutela.

Cabe señalar que esta Sala de Revisión en una decisión de este mismo año, luego de hacer un recuento de la jurisprudencia sobre el tema objeto de estudio concluyo que “(...) esta Corporación ha considerado que el recurso de anulación es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales

¹⁰¹ Corte Constitucional Sentencia T-608 de 1998. Vladimiro Naranjo Mesa.

vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente”. (Subrayado fuera de texto).

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 ley¹⁰². Una exigencia en tal sentido sería abiertamente contraria a los principios que rigen la administración de justicia señalados por el artículo 228 constitucional. (Subrayado fuera de texto).

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 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 acudirse 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”.

Lo anterior quiere decir que cuando las partes no hayan hecho uso del derecho de defensa dentro del trámite arbitral o cuando los afectados no hayan empleado los recursos ordinarios o extraordinarios a su alcance, la tutela es improcedente salvo que estos recursos se muestren manifiestamente ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela.

¹⁰² Este carácter taxativo de las causales del recurso de anulación es reforzado por el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, el cual señala que “El Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior”.

Igual sucede cuando la acción de tutela ha sido invocada por motivos, que están siendo discutidos al mismo tiempo mediante otro mecanismo conducente para tal efecto.

En resumen, de las consideraciones precitadas colegimos que ante a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial del derecho constitucional fundamental, la acción de tutela no procede pues su procedencia implicaría ir en contravía con la naturaleza residual o subsidiaria de este mecanismo de defensa de los derechos fundamentales.

Además agregamos, que la existencia de otro mecanismo de defensa judicial cuenta con dos dimensiones: la primera que corresponde al evento en que existiendo la posibilidad de invocar los motivos que darían origen a la acción de tutela por medio de otro mecanismo de defensa, éste último no se ha empleado; y la segunda corresponde a las situaciones en las que en efecto se está haciendo uso de otro mecanismo y pretende invocarse de manera simultánea la acción de tutela por los mismos motivos.

- **Cuando no se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, en los casos en que se utiliza como mecanismo transitorio.** Antes al referirnos a la naturaleza de la acción de tutela señalábamos, que como lo ha expresado la Corte Constitucional, la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

Concomitantemente indicábamos, que cuando se utiliza como mecanismo transitorio de protección, es forzoso demostrar no sólo la inminencia del daño y la urgencia del titular del derecho para precaver el perjuicio, sino también la gravedad de los hechos que, además, no puede traducirse en la simple posibilidad de una lesión sino en la certeza de sufrir un daño irreparable que no permita retornar las cosas a su estado anterior y que consecuentemente determine la imposterabilidad del amparo.

Se entiende que mientras no se haya demostrado la existencia del perjuicio irremediable, la tutela no procede.

Luego, procede evaluar cómo se determina la existencia de un perjuicio irremediable, tema que ya ha sido abordado por la Corte Constitucional como veremos a continuación.

Señalo este tribunal constitucional, reiterando su jurisprudencia, en sede de revisión mediante Sentencia T-608 de 1998:

“Sobre el particular, manifestó esta misma Sala de Revisión:

“La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

“...”

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.” (Sentencia T- 225/93, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

“Ha de concluirse entonces, que la acción de tutela es un instrumento jurídico de naturaleza residual, que si bien le brinda a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal para promover la protección directa de sus derechos constitucionales fundamentales, exige, como requisito de procedibilidad, que el afectado no disponga de otros medios judiciales de defensa o que el daño alegado en esta sede revista la característica de irremediable, entendiendo como tal, aquella situación de riesgo que de no ser controlada oportunamente, conllevaría un daño o deterioro irreversible a los derechos presuntamente afectados”.

Se evidencia con este requisito la naturaleza inmediata de la acción de tutela.

4.3.2 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales. Previamente hemos mencionado que la doctrina jurisprudencial sobre las vías de hecho elaborada por la Corte Constitucional al establecer la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es aplicable en el campo de la procedencia de esta acción judicial contra los laudos arbitrales, habida cuenta de las particularidades inherentes a este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-174 de 2007, reseñó su jurisprudencia desplegada en materia de arbitramento, y al referirse al tema de la acción de tutela contra laudos arbitrales, señaló:

En primer lugar 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 en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental¹⁰³. En tal medida, las hipótesis de procedencia de la acción de amparo constitucional contra estas actuaciones son excepcionales y exigen la configuración de vías de hecho, o sea, de una actuación por fuera del derecho que vulnera en forma directa derechos fundamentales”.

En segundo lugar indicó, que son cuatro los elementos característicos que resaltan el carácter excepcional de la acción de tutela en este ámbito:

(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 directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;

(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado una vía de hecho por el laudo arbitral que vulnere de manera directa derechos fundamentales, condición que no se verificó en ninguna de las sentencias examinadas – es decir, la Corte Constitucional nunca ha concedido una tutela contra un laudo arbitral, porque en ninguno de los casos decididos por esta Corporación se han dado los requisitos para que proceda la acción de amparo constitucional;

(3) la doctrina de las vías de hecho es aplicable a los laudos arbitrales, en las hipótesis en que éstos implican una vulneración directa de derechos fundamentales; y

(4) la acción de tutela tiene un carácter subsidiario 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 una vía de hecho por la vulneración directa de un derecho fundamental.

En tercer lugar retoma la Corte, su doctrina jurisprudencial sobre las vías de hecho judiciales y los defectos: sustantivo, orgánico, procedimental y fáctico, adaptándola a la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales:

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“Cabe recordar que la definición de las vías de hecho, en general, ha sido restrictiva para evitar que la acción de tutela se transforme en un recurso ordinario contra las providencias judiciales. Desde 1994 la Corte definió las cuatro vías de hecho según se explica a continuación -definiciones que fueron posteriormente reiteradas mediante sentencias de unificación adoptadas por el pleno de la Corporación-. Tales definiciones han sido consideradas aplicables a los laudos, con las precisiones necesarias para respetar la naturaleza específica del arbitraje ejercido por particulares habilitados libre y autónomamente por las partes de manera excepcional y transitoria, con base en el artículo 116 de la Carta:

5.4.1. La vía de hecho por defecto sustantivo “se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición”¹⁰⁴, y “se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto”¹⁰⁵ o que “la decisión impugnada se funde en una norma evidentemente inaplicable”¹⁰⁶.

De esta manera, en materia arbitral la vía de hecho por defecto sustantivo surge cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. En efecto, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan, como se vio, de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias a pesar de haber podido seguir la regla general de acudir a la justicia estatal. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental. Esta fue la postura asumida por la Corte en las recién citadas sentencias SU-058 de 2003 –donde se afirmó que “salvo que resulte claro que la interpretación que hizo el juez natural (tribunal de arbitramento) del contrato y las obligaciones de las partes, viole un derecho fundamental, no le corresponde al juez de tutela invalidar o desconocer la postura del juez natural”- y T-920 de 2004 –en la cual se denegó la tutela invocada por considerar la Corte que “la interpretación de las cláusulas del contrato realizada por el Tribunal de Arbitramento en el Laudo Arbitral (...) es razonable y, en esa medida no constituye grave error sustantivo”-. Además, es necesario que en la sentencia que resuelva el recurso de anulación interpuesto contra el laudo no se haya enmendado el error sustantivo de estas características, y que persista, luego de la resolución del recurso, un desconocimiento de una garantía o prohibición constitucional, o un desconocimiento de una interpretación conforme a la Constitución efectuada por la

¹⁰⁴ Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰⁵ Corte Constitucional Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

¹⁰⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, que genera la vulneración directa de un derecho fundamental de la parte afectada”.

En este punto, es oportuno precisar que al encontrarnos frente a un defecto sustantivo nos apartamos ya del aspecto formal del procedimiento para situarnos en el campo sustancial o de fondo.

Cabe recordar que una vía de hecho por defecto sustantivo implica como hemos visto que la decisión se encuentre fundada en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, lo que se traduce en que esta ha sido producto de una desviación jurídica conocida como *error in iudicando*.

A su vez se reitera que el legislador no previó recursos contra el laudo que permitiesen revisar errores *in iudicando*. Y que la Corte ante el planteamiento de que podrían existir ciertos defectos en los que podían incurrir los laudos arbitrales que afectasen los derechos fundamentales y escapasen de la órbita de protección que ofrece el recurso de anulación, dado el carácter extraordinario y restringido de este último, arribó en última instancia a la conclusión de que, para los casos en que el recurso de anulación se revela ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, se considera desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previó¹⁰⁷.

Luego, conforme a la jurisprudencia de la Corte, si el recurso de anulación de anulación que fue instituido para corregir *errores in procedendo* se revela ineficaz para combatir una vía de hecho por defecto sustantivo, puede el peticionario prescindir de él y acudir directamente a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Prosigue la Corte:

5.4.2. Existe vía de hecho por defecto orgánico cuando se presenta “el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular”¹⁰⁸, que “se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate”¹⁰⁹.

En el campo del arbitramento, la vía de hecho por defecto orgánico tiene requisitos particularmente exigentes para su configuración, puesto que en virtud de la regla kompetenz-kompetenz –ver aparte 3.2.1. (a) subsiguiente–, los tribunales arbitrales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia. En consecuencia, para que se presente este tipo de vía de

¹⁰⁷ Corte Constitucional Sentencia T-972 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰⁸ Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰⁹ Corte Constitucional Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; reiterada en la sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. Así mismo, dado que las causales de procedencia del recurso de anulación incluyen hipótesis relativas a la falta de jurisdicción o competencia del tribunal, es indispensable que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico. Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia efectuada por el tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo podrá determinar si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia.

5.4.3. Se configura vía de hecho por defecto procedimental “en la actuación por fuera del procedimiento establecido”¹¹⁰, la cual “se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo”¹¹¹, y que implican “una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo”¹¹².

En esta medida, en materia arbitral la vía de hecho por defecto procedimental se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto. Esta fue la doctrina aplicada por la Corte en la recién citada sentencia T-1228 de 2003 –en la cual se descartó la existencia de una vía de hecho procedimental, y se aclaró que únicamente se justifica la intervención del juez de tutela ante “la falta de medios adecuados para que las partes puedan hacer valer sus posiciones jurídicas dentro de los procesos en curso, aunada a la imposibilidad de hacer uso de ellos, en condiciones de igualdad”.

¹¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹¹¹ Corte Constitucional Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; reiterada en la sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

¹¹² Corte Constitucional Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Dado que los errores in procedendo están, en términos generales, cubiertos por las causales de procedencia del recurso de anulación, quien interpone la acción de tutela contra la sentencia que negó la anulación y contra el laudo debe demostrar, para que se configure la vía de hecho, que persiste un error procedimental de esta magnitud e incidencia en el sentido del laudo.

5.4.4. Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura mediante “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal”¹¹³, o en otras palabras, cuando “resulte incuestionable que el juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”¹¹⁴. Ha explicado la Corte¹¹⁵ que “los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”¹¹⁶. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución¹¹⁷. //Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba”¹¹⁸ que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración¹¹⁹, cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente¹²⁰.” Además ha advertido la Corte¹²¹ que “El error en el juicio

¹¹³ Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹⁴ Corte Constitucional Sentencia SU-047 de 1999, MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁵ Corte Constitucional Sentencia SU-159 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa

¹¹⁶ Corte Constitucional Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

¹¹⁷ Corte Constitucional Cfr. la ya citada sentencia T-538 de 1994.

¹¹⁸ *Ibíd.* sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.

¹¹⁹ Cfr. sentencia T-576 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una transgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

¹²⁰ Cfr. Sentencia T-239 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar

valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”¹²².

En tal medida, en materia arbitral la vía de hecho por defecto fáctico se configura, en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable –hipótesis cuya ocurrencia examinó y descartó la Corte en la sentencia T-920 de 2004, arriba citada-, eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante del sentido de la decisión finalmente plasmada en el laudo. Al igual que con los otros tipos de vía de hecho, es indispensable que las partes interesadas hayan hecho uso de los recursos que consagra el ordenamiento jurídico para controlar el laudo que les afecta, y que con posterioridad a la resolución de dichos recursos, persista el defecto fáctico con clara violación de un derecho fundamental”.

A su vez los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, han sido sucinta y claramente compilados por la Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia T-244 de 2007, que conto con ponencia del ilustre magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

“En conclusión, cuando se trata de laudos arbitrales también son aplicables mutatis mutandis los mismos requisitos de procedibilidad señalados en la jurisprudencia respecto a la tutela contra providencias judiciales, los cuales son: (Subrayado fuera de texto).

- 1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.*
- 2. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial - ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.*

el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

¹²¹ Idem.

¹²² Cfr. Sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.*
4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.*
5. *En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del trámite arbitral, siempre que ello hubiere sido posible”.*

De las precedentes consideraciones se desprende la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales cuando con estos se violen o amenacen derechos fundamentales, configurándose con ello vías de hecho. Esto siempre que no se presente ninguno de los mencionados supuestos bajo los cuales se entiende improcedente, cuales son: la existencia de otro mecanismo de defensa idóneo o el no haberse demostrado el perjuicio irremediable cuando esta es utilizada como mecanismo transitorio para evitarlo.

4.4 EL ARBITRAJE Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Son diversas las posiciones que se han adoptado frente al tema de la injerencia de la jurisdicción constitucional en campos como el arbitramento que corresponden al ámbito privado. Es así, que los juristas y doctrinantes, continúan sin adoptar una postura uniforme frente al tema.

Considero a manera personal que debe buscarse un punto de equilibrio puesto que como lo señalase Almagro Nosete¹²³, “tan peligrosa es una legislación restrictiva y, prácticamente, impeditiva del arbitraje, como una legislación que haga tabla rasa de inevitables y ponderados controles jurisdiccionales específicos del arbitraje, necesarios para no despertar legítimas desconfianzas”.

Como hemos visto, el arbitramento es un procedimiento de única instancia, o al menos así fue originalmente concebido. El marco jurídico de esta institución en nuestro país ha establecido la posibilidad de recurrir los laudos arbitrales mediante dos recursos extraordinarios, sin embargo ninguno de ellos conlleva la posibilidad de una segunda instancia dada su naturaleza restringida.

¹²³ CHOCRÓN GIRALDEZ, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2000. p. 213. Almagro Nosete, “la ejecución del laudo arbitral. p.22.

En tratándose de los controles jurisdiccionales del arbitramento nos encontramos con que en adición a los recursos extraordinarios de anulación y revisión, la tutela se ha convertido al mismo tiempo en uno de ellos por vía jurisprudencial.

En este punto nos enfrentamos al problema de cómo evitar que la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales se transforme en una segunda instancia judicial.

Es válido recordar que al motivar el proyecto de acto reformativo de la constitución con el que se propuso la incorporación de la acción de tutela, el gobierno advertía, entre otros, que **“el derecho de amparo no sería un recurso extraordinario de acceso a otra instancia judicial”**.

Sobre este tema, también se pronunció la Corte en Sentencia C-543 de 1992, reseñando:

“Existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo. Que hayan sido negadas proposiciones tendientes a consagrar de modo expreso tal limitación no supone que el Constituyente hubiese elevado a norma constitucional la tesis contraria a la que tales propuestas hubiesen deseado plasmar literalmente.

El rechazo de ellas apenas significa la improbación de textos determinados, probablemente acogiendo la tesis del informe-ponencia citado en el sentido de que su inclusión no era necesaria, pero de ninguna manera sería lícito inferir de dicha negativa la actual vigencia de un "mandato implícito" en el que pueda apoyarse la tutela contra los proveídos judiciales”.

Entendemos que la acción de tutela no fue concebida como un medio para acceder a una segunda instancia, y esperamos que llegue el punto en que la Corte Constitucional delimite sus alcances y retome los principios que inspiraron su creación. Sin embargo, observamos que esto no obsta para desconocer que los postulados bajo los cuales se gesto distan mucho de la realidad en la que se encuentra inmersa.

Preocupa entonces, la procedibilidad de este mecanismo sumario, ágil, e irritual, contra los laudos arbitrales, especialmente cuando se invoca argumentando la existencia de un defecto sustancial, ya que con ello se ha dado vía libre a que el juez de tutela se convierta en juez de instancia, al revivir la discusión legal sobre el fondo del asunto cuando decide la respectiva tutela.

Es aquí donde resaltamos la importancia de un punto de equilibrio, porque si bien es cierto la decisión de las partes de acudir al arbitramento renunciando a hacer

valer sus pretensiones frente a los jueces del estado, conlleva a su renuncia a una segunda instancia que es característica de la administración de justicia estatal, no implica la renuncia de sus derechos fundamentales (Art. 86 C.P.). Por lo tanto, no sería válido argumentar la absoluta inmunidad de los laudos arbitrales frente a la injerencia de la jurisdicción constitucional que en últimas se encuentra a cargo de la protección de los mencionados derechos.

4.4.1 Consecuencias de la procedencia de la Acción de Tutela contra los Laudos Arbitrales. Se consideraba que los aspectos de fondo o sustanciales de las sentencias arbitrales se encontraban a salvo de cualquier revisión, puesto que el recurso de anulación se limitaba a revisar *errores in procedendo*. No obstante, la inmunidad del aspecto sustancial de los laudos arbitrales se ha visto afectada por el desarrollo de la procedibilidad de la acción de tutela ante vías de hecho que afecten derechos fundamentales.

Esto ha llevado a que el procedimiento arbitral se vea envuelto en un halo de inseguridad jurídica, que genera naturalmente desconfianza sobre la efectividad de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

A su vez, la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de impugnación de los laudos arbitrales produce ineludiblemente una dilación, no en pocas ocasiones injustificada, en el término establecido para obtener una solución a la cuestión litigiosa, lo que evidentemente conlleva a la afectación de uno de sus principales atractivos “la celeridad”.

Con todo, lo considerado solo atiende a la práctica, pero al tornarnos hacia los fundamentos de la institución arbitral y su aspecto teleológico nos percatamos de que continuaran los acalorados debates sobre lo favorable o contraproducente que puede resultar la injerencia de la jurisdicción constitucional en el arbitramento.

CONCLUSIONES

El recurso de anulación no es una segunda instancia pues se encuentra limitado a las causales taxativamente señaladas en la ley, mediante las cuales por medio de él no es dable revisar el aspecto sustancial o de fondo de la decisión, en otras palabras, los recursos extraordinarios de anulación y revisión no están instituidos para corregir los errores *in iudicando* o de juzgamiento sino para los errores *in procedendo* o de procedimiento.

Al evaluar, la procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, hallamos que se encuentra sujeta *mutatis mutandi* a los mismos requisitos que la jurisprudencia ha establecido respecto de su procedencia contra providencias judiciales.

No obstante, una de las consideraciones que a lo largo de este estudio llamó principalmente la atención fue aquella según la cual en particular en materia de arbitramento, la acción de tutela procede aún cuando no sean agotados los recursos extraordinarios dispuestos al interior del procedimiento arbitral siempre que se muestren ineficaces para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela.

En consecuencia, surgió en su momento la inquietud sobre ¿Cuándo los recursos extraordinarios de anulación y revisión se muestran ineficaces? En este punto recordando que el recurso extraordinario de nulidad fue establecido para combatir para combatir eventuales errores *in procedendo* que pudiesen afectar los laudos arbitrales, colegimos que se muestra ineficaz para corregir vías de hecho por defecto sustantivo, que son producto de desviaciones jurídicas conocidas como *errores in iudicando*.

La vía de hecho por defecto sustantivo que se traduce en la utilización de un poder conferido al juez por el ordenamiento jurídico para un fin no previsto en la disposición, y se configura cuando la decisión adoptada se encuentre fundada en una norma inaplicable al caso concreto, está presente en un laudo cuando con el fundamento esencial del mismo se vulnera de manera directa un derecho fundamental.

He aquí, que la vía de hecho por defecto sustantivo permite al funcionario judicial revisar el fondo de la decisión arbitral, con lo que termina actuando como un juez de segunda instancia.

Si el arbitramento, tradicionalmente reconocido como procedimiento de única instancia, célere y eficaz para la solución de conflictos, se ve sometido a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de impugnación del laudo arbitral, la avalancha de tutelas desvirtuará su naturaleza generando un ambiente de inseguridad jurídica que consecuentemente llevará a la pérdida de confianza.

BIBLIOGRAFIA

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. PROCESOS DECLARATIVOS, CIVILES, AGRARIOS, DE FAMILIA, ARBITRAMIENTO. ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. NUEVA LEY DE CONCILIACIÓN. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 2001. p. 416.

BENETTI SALGAR, JULIO. El Arbitraje en el derecho colombiano. 2ª Edic. Editorial Temis, 2001. p. 15.

CAIVANO, Roque J. “EL ARBITRAJE: NOCIONES INTRODUCTORIAS”. [Publicación en línea], consultado el 09/6/2010. Disponible desde internet en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

CAMARGO, Pedro Pablo. MANUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. 3ª Edición. Editorial Leyer, 2001. Bogotá, D.C. – Colombia. p. 85.

Code de procédure civil (Código de Procedimiento civil), Art. 1471, inc.2º “(...) La décision doit être motivée” (La decisión debe ser motivada [Traducción libre]).

COMBACAU, JEAN et SUR, Serge. Droit International public, Paris, 7e éd., 2006, p.570.

Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, American Arbitration Association. Form of Award, R-42 (b).

CHOCRÓN GIRALDEZ, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2000. p. 213. Almagro Nosete, “la ejecución del laudo arbitral. p.22.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, t. III, *El proceso civil*, vol.II, parte especial, 6ª ed., Bogotá, Edit. Colinter, 1985, p. 832.

GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo Régimen de Arbitramento. 2a Edición. Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, 2002. p. 73.

GUILLAUME, Weiszberg. “Arbitrage commercial international”. Jurispedia, le droit partage. Comme critères de rattachements, Les Professeurs Fouchard, Gaillard et Goldman citent: [Publicación en línea], consultado el 30/07/2010. Disponible desde internet en: [http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_\(int\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_(int)).

OPPETIT, Bruno. Teoría del Arbitraje. Legis Editores, S.A, 2006. Cit. H. Motulsky, *Ecrits*, Tomo II. Dalloz, 1974. pref. B. Goldman y Ph. Fouchard, p. 9 y ss.

ROMERO SILVA, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (compiladores y coautores).El Contrato de Arbitraje. Legis Editores, S.A., 2005. pp. 5, 7, 662, 663, 666, 657, 681.

SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel C.P. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1996.

Corte Constitucional Sentencia C-060 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Sentencia C-242 de 1997. M. P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Sentencia C-431 de 1995. Sentencia C-242 de 1997 M. P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional Sentencia C-543 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

Corte Constitucional Sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Sentencia SU-159 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

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

Corte Constitucional Sentencia SU-837/02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Sentencia S.U. 600 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia T-079 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional Sentencia T-244 de 2007. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Sentencia T-463 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional Sentencia T-538 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia T-567 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia T-576 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional Sentencia T-604 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional Sentencia T-608 de 1998. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional Sentencia T-920 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional sentencia C-1038 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Suprema de Justicia Sentencia No. 42 del 21 de Marzo de 1991, M.P. Pedro Escobar Trujillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Auto del 11 de Agosto de 1994. C. P. Daniel Suárez Hernández

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Auto de junio 26 de 2008.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 7 de octubre de 2007.

Ley 270 de 1996.

Ley 446 de 1998, art.36 que modificó el art. 128-5 del CCA.

Ley 7727 de Costa Rica. Art 58 Contenido del laudo, Lit. h.

Decreto 1818 de 1998.

Decreto 2591 de 1991.

Reglamento de Arbitraje (1998), Cámara de Comercio Internacional (CCI). Pronunciamiento del Laudo Artículo 25, numeral 2º.

Reglamento de Arbitraje (Versión revisada en 2010), Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI).

Reglamento de Arbitraje (Vigente a partir del 1º de Enero 1998), Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA). El laudo Art. 26, No 26.1.

Reglas de Mediación y Arbitraje (Vigentes a partir del 15 de Marzo de 1996), Centro para las Américas de Arbitraje Comercial y Mediación. Forma y efectos del laudo, Artículo 29 No 2º.

Reglas de Procedimiento (Vigentes a partir del 1º de Enero del 2000), Centro de Arbitramento Comercial Internacional de la British Columbia. Acuerdo, artículo 33. Forma y efectos del laudo, art. 34 No.4.

Constitución Política de Colombia.

Código de Procedimiento Civil.

<http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

[http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_\(int\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_(int)).