

Procedencia de tutela contra laudo arbitral:

Entre la protección del interés común y una nueva instancia

Profesor Tutor: Sebastián Salazar Castillo

Yibza Yadira Castillo Cobos¹
Oscar Iván Molina Ardila
Diego Alejandro Monroy Sandoval
Juan Diego Peña Coca
Darly Dayana Prada Rangel
Ana Lucía Zabaleta Manrique

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El recurso de anulación de laudo arbitral, mediante el cual se ejerce un control meramente formal frente a las cortes nacionales del Estado que constituyó la sede del arbitraje, es un medio procesal que permite la revisión y contradicción de la decisión arbitral en aquellos casos que se cumplan con las causales. Sin embargo, la aceptación de la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales en Colombia ha generado que la misma sea concebida como un medio de impugnación más, contrariando principios del arbitraje al darse la posibilidad de que se reabra el debate probatorio.

En el presente artículo se presenta un análisis crítico alrededor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha avalado la posibilidad de ejercer un control constitucional por vía de acción de tutela en contra de laudos arbitrales. Principalmente, se cuestiona la procedencia de este tipo de acciones en virtud del denominado defecto fáctico, en sus modalidades de “Decreto y práctica indebida de pruebas” y “Arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba”, por cuanto la indeterminación de estas causales da un margen de acción demasiado amplio al juez de tutela, permitiendo que éste invada la órbita de competencia de los árbitros y, por esta vía, la acción de tutela se convierta en una instancia adicional de los procesos arbitrales.

Para formular esta crítica, en primer lugar, se hace un recuento de las principales características del arbitraje: principios, recursos, entre otros aspectos contenidos en la Ley 1563 de 2012 -Estatuto arbitral colombiano-, así como los desarrollos jurisprudenciales que se han producido en torno a este tema. En un segundo momento, se presenta un breve resumen de la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre la acción de tutela contra laudos arbitrales, resaltando las principales sentencias que se han producido sobre el tema y plasmando las subreglas que se han creado por esta vía. Finalmente, se analiza la causal de defecto fáctico, a partir de casos concretos que se han abordado en la jurisprudencia de la Corte, y se plantean las críticas.

Por último, cabe precisar que el estudio que a continuación se presenta hace alusión a la acción de tutela contra laudos arbitrales nacionales, por cuanto se estima que en materia de laudos arbitrales internacionales, las críticas aquí esgrimidas no tienen cabida, dado que la Corte ha aplicado reglas diferentes a cada tipo de laudos, imponiendo la calidad de “excepcionalísima”² a la procedencia de tutela contra

laudos internacionales, con lo cual su control de procedibilidad se hace mucho más estricto.

II. La tutela contra laudo arbitral [\[arriba\]](#)

1. La noción de Arbitraje.

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos para el cual dos sujetos concuerdan solucionar los conflictos derivados de uno o varios contratos excluyendo la posibilidad de acceder al sistema de justicia ordinaria. En este apartado se explicarán de manera general las características y principios del arbitraje que permiten entender su propósito, así como el concepto y propiedades del laudo arbitral y los diferentes recursos que ha provisto la normatividad jurídica que serán de vital importancia para entender las conclusiones que se adoptan a lo largo del artículo, entendiendo la función, el objeto, las particularidades que conforman el sistema arbitral.

1.1. Características

1.1.1. Marco normativo

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1895 con las enmiendas aprobadas en 2006 fue preparada y publicada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Esta Comisión fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, y está encargada de promover la armonización y modernización progresiva del derecho del comercio internacional mediante la elaboración de convenios, leyes modelo y normas aceptables a escala mundial. En Colombia, con ocasión de armonizar las disposiciones locales con los estándares foráneos, se adoptó la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI en el año 2012, por la Sección Tercera de la Ley 1563, también conocida como el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

El desarrollo de la Ley 1563 de 2012 permite regular distintos aspectos del arbitraje, en este sentido, la sección primera ilustra el arbitraje nacional, la sección segunda la amigable composición, la sección tercera el arbitraje internacional, la sección cuarta el arbitraje social y la sección quinta lo referente a derogaciones y vigencia. Así, entre los aspectos relevantes de la Ley 1563 de 2012 como adopción de la Ley Modelo se encuentra el ámbito de aplicación de la ley en su parte internacional, la solemnidad exigida al acuerdo de arbitraje, la ley aplicable al fondo de la controversia, el nombramiento de los árbitros y las causales de recusación de los mismos, las medidas cautelares y las causales de anulación y reconocimiento del laudo.

1.1.2. Ámbito de aplicación

Con relación a las causales de aplicación de la Ley, en el arbitraje internacional se aplicará cuando (i) el domicilio de las partes se encuentre en Estados diferentes al momento de la celebración del pacto arbitral; (ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en el cual las partes estén domiciliadas y; (iii) la controversia afecte los intereses del comercio internacional (Ley 1563, 2012, art. 62). A diferencia de la Ley Modelo de la CNUDMI, se excluyen las causales referidas a cuando la sede se encuentre en un Estado diferente al

domicilio de las partes y cuando exista expresa estipulación estableciendo que la controversia se relaciona con más de un país. En cuanto al arbitraje nacional, esta Ley es aplicable cuando no cumple los requisitos de arbitraje internacional, teniendo como base el consentimiento del pacto arbitral.

En relación con la solemnidad exigida al acuerdo de arbitraje, la Ley 1563 adopta la Opción II de la Ley Modelo de Arbitraje- la alternativa más específica-, que contempla la posibilidad de que el acuerdo arbitral cumpla con el requisito de formalidad no solamente constando por escrito, sino también concertado verbalmente o mediante la ejecución de ciertos actos, así como de manera electrónica y por conducta concluyente en la contestación de la demanda. Respecto a la ley aplicable al fondo y el nombramiento y recusación de los árbitros, la Ley 1563 de 2012 adopta el criterio establecido en la Ley Modelo expresamente; lo mismo ocurre con las causales de anulación y no reconocimiento del laudo, en tanto se adoptan las mismas causales de invalidez bajo la ley de la sede o el reconocimiento, la vulneración al debido proceso y al derecho a presentar su caso, las decisiones fuera del ámbito de aplicación del pacto arbitral, la incorrecta constitución del tribunal arbitral, la no arbitrabilidad de la controversia y la contrariedad al orden público de la decisión.

1.1.3. Pacto de arbitraje

El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia plantea la potestad de administrar justicia por parte de particulares, como es el caso del arbitraje -ad hoc o institucional-. De este modo, las partes celebran un negocio jurídico denominado pacto arbitral, en el cual renuncian a acudir ante un juez y someten las eventuales controversias a un tribunal arbitral (C.E, Sala Plena, 85001-23- 31-000-1998-00135-01, 2013), convirtiendo el consentimiento en la piedra angular del arbitraje. El pacto arbitral puede radicar en una cláusula compromisoria o un compromiso arbitral. (Ley 1563, 2012, art. 3)

En ese orden de ideas, la cláusula compromisoria regula controversias futuras, de esta manera, puede formar parte del contrato o constituir en un documento distinto al contrato, en este caso, “para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.” (Ley 1563, 2012, art 4). Asimismo, la cláusula compromisoria es autónoma, en virtud que, “La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria.” (Ley 1563, 2012, art. 4).

Por otro lado, en cuanto al compromiso arbitral, regula controversias existentes y constituye un contrato separado, razón por la cual este documento debe cumplir con los siguientes requisitos: “(i) Los nombres de las partes; (ii) La indicación de las controversias que se someten al arbitraje, y; (iii) La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.” (Ley 1563, 2012, art 5).

Asimismo, el arbitraje es un proceso de única instancia, dado que se constituye el tribunal arbitral con el fin de resolver una controversia en específico y finaliza al proferir el laudo arbitral (C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, No. 11001-03-26-000-2009-00026-00, 2009), susceptible del recurso extraordinario de anulación bajo la causal de errores en el procedimiento (Moreno, 2020) tal como ha reiterado la Corte Constitucional, la cual:

(...) determinó que en sede arbitraje y, en particular, en arbitraje nacional, los procesos fueran de “única instancia, decisión que (...) no es irracional, caprichosa ni injustificada, sino que atiende a unos fines constitucionalmente válidos”. Entre dichos fines, resaltó aquel del respeto a la autonomía de la voluntad, “toda vez que precisamente la voluntad de las partes consistió en que la actividad de juzgamiento fuera solamente de los árbitros y no un juez de segunda instancia”. (C-110/20, 2020).

1.2. Principios del arbitraje en Colombia

Existen múltiples razones por las cuales el arbitraje es percibido como un mecanismo de resolución de controversias más rápido y efectivo que el ofrecido por la jurisdicción ordinaria o cortes nacionales. Los objetivos y principios del arbitraje comercial internacional incluyen la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad, contradicción, autonomía y flexibilidad procesal, como se explicará a continuación.

1.2.1. Imparcialidad

Los árbitros, al igual que los jueces de la república, tienen el deber de actuar de manera independiente e imparcial con el fin de garantizar una instancia pacífica, razonable y definitiva para la resolución de una controversia (C.C., C-538/16, 2016). En efecto, estos están sometidos al mismo régimen disciplinario que los jueces, toda vez que se les extiende el régimen de impedimentos y recusaciones de estos últimos, así como el deber de información a lo largo de todo el procedimiento arbitral (CACCB, 2016). Así, la imparcialidad exigida de los árbitros consiste en un elemento subjetivo, el cual consiste en la ausencia de un interés personal con el asunto en cuestión, y objetivo, relacionado con la necesidad de que la controversia sea novedosa para el árbitro, evitando el prejuzgamiento (C.C., T-1034/06, 2006).

1.2.2. Idoneidad

Uno de los objetivos esenciales del arbitraje es ofrecer un procedimiento especializado, competente y conducido por expertos en la materia a tratar, contrario a la práctica que se tiene en algunas cortes nacionales que resultan poco especializadas en temas puntuales. El arbitraje proporciona el derecho de las partes de elegir al tribunal arbitral, que usualmente se compone de expertos en el tema de la controversia, independientes e imparciales. Los árbitros usualmente son personas expertas en la materia controvertida y experimentadas en funcionamiento de los procedimientos arbitrales, lo cual resulta en decisiones más eficientes y completas en el marco de la imparcialidad, equidad y justicia (Stipanowich, 1987; Born, 2021, p.30; SuperSociedades).

1.2.3. Celeridad

Una de las características más conocidas del arbitraje es la economía y la celeridad del procedimiento, lo cual hace del arbitraje un mecanismo preferido por su rapidez, costos bajos y eficiencia. Para fortalecer este principio, los centros de arbitraje han creado procedimiento fast-track para causas de poco monto; asimismo, han promovido los demás ADRs - mediación, conciliación y dispute boards-, como mecanismos más rápidos y menos costosos antes del arbitraje. Si bien el procedimiento arbitral no es excesivamente más rápido y económico que los procesos llevados ante la jurisdicción ordinaria, si supone una celeridad mayor en

cuanto no implica tantos recursos judiciales contra la decisión final, así como propone procedimientos cortos y expeditos (Ley 1563, 2012, art. 40; Queen Mary, University of London, 2018; Born, 2021, p.32).

1.2.4. Igualdad

Los procedimientos arbitrales nacionales se rigen por el principio de igualdad de oportunidades para las partes. El Estatuto Arbitral reconoce los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas, así como a ser tratadas de forma equitativa por parte del Tribunal Arbitral y tener la oportunidad de hacer valer sus derechos en el juicio en el marco del debido proceso (Ley 1563, 2012, arts. 58 y 61). Las partes deben tener las mismas oportunidades para presentar su caso, contradecir las pruebas presentadas y ejercer todos los demás derechos de los que son titulares en el procedimiento de arbitraje (C.C, C-947/14, 2014; C.C., C-538/16, 2016).

1.2.5. Oralidad

El procedimiento arbitral tiene un carácter mixto entre la oralidad y la escritura, con prevalencia de la primera. Si bien el laudo final y algunas de las providencias emitidas por el Tribunal Arbitral, así como algunas pruebas presentadas por las partes son escritas, las audiencias, interrogatorios y alegatos se llevan a cabo de manera oral. En relación con este principio se ha señalado lo siguiente: "La oralidad implica intermediación, es decir, la exigencia de que el juzgador y las partes intervinientes mantengan un contacto directo, sin que exista entre ellos ningún elemento interpuesto." (Chocrón, 2000, págs. 182-183).

1.2.6. Publicidad y contradicción

Si bien la confidencialidad ha sido un pilar conocido del arbitraje, ello no limita el principio de publicidad que se predica de toda actuación dentro del proceso arbitral entre las partes, salvo documentos con expresa reserva legal. Lo anterior, en la medida en que a través de este principio se materializan elementos del derecho al debido proceso, toda vez que la publicidad de las actuaciones arbitrales constituye un presupuesto para el derecho de defensa y contradicción de las partes. De otro lado, el principio de contradicción supone el derecho de las partes a controvertir las actuaciones rendidas en el marco de un procedimiento arbitral, desde la designación de un árbitro y el decreto de una prueba hasta la preferencia de un laudo a modo de decisión final del Tribunal. Por esta línea, se ha señalado lo siguiente respecto al principio de contradicción: "(...) las partes deben tener igualdad de oportunidades para presentar sus alegatos, acceder a la evidencia, controvertirla y contar con los mismos recursos tecnológicos que garanticen el curso normal del proceso." (Namén, 2015, p.25).

1.2.7. Autonomía de la voluntad y la flexibilidad procesal

La mayoría de convenciones internacionales y leyes nacionales de arbitraje potencian al máximo la autonomía de las partes, en tanto les permiten escoger las leyes sustanciales y procesales aplicables al arbitraje. Ello permite que tanto las partes como el tribunal puedan flexibilizar las normas estrictas de procedimiento utilizadas en la jurisdicción ordinaria y adaptar el procedimiento a sus necesidades. Las partes pueden decidir qué tanto quieren revelar, las formas de presentación de la prueba, la duración de las audiencias, el cronograma del arbitraje, etc. La

elección de reglas especiales permite que las partes adapten el proceso a las particularidades de su controversia, para lo cual existe una gama de reglas relativas al mercado marítimo, seguros, transporte, propiedad intelectual, construcción, etc (Harbour v. Kansa, 1993; Born, 2021, p.31).

1.3. Laudo Arbitral y Recursos

El artículo 1 del Estatuto Arbitral contempla en sus incisos 3 y 4 que “El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje” (Ley 1563, 2012) siendo que este puede haber sido decidido con base en derecho, equidad o técnico. Y por otro lado, que si en el arbitraje interviene una entidad pública y la controversia versa sobre relaciones contractuales, el laudo debe ser decidido con base en derecho.

Por otro lado, el artículo 38 del mismo cuerpo normativo establece que el laudo se determina por mayoría de votos y todos los árbitros los firman, incluso por quien haya salvado el voto, pero en todo caso la ausencia de alguna de las firmas no tiene efecto sobre su validez. Y si alguno de los árbitros tiene una consideración diferente sobre la resolución de la controversia explica las razones que fundamentan su sentir, así como en el caso que deba hacer alguna aclaración sobre alguno o varios de los puntos tratados.

Adicionalmente, el laudo arbitral tiene la característica de tener fuerza ejecutoria y constituir cosa juzgada, como lo valora Eduardo Zuleta, en tanto que la decisión de los árbitros debe tener un efecto definitivo (2011). Así también lo expresa Gary Born, al explicar que las partes deben quedar vinculadas por los laudos dictados frente a ellas, así se acepten sus pretensiones o no, y en esa medida los laudos son definitivos, cumpliendo su propósito con valor práctico (2009).

1.3.1. Aclaración, corrección y adición del laudo

El Laudo Arbitral, como se expuso en el anterior literal, tiene carácter de cosa juzgada, pero ello no implica que no pueda ser objeto de errores, o vacíos o contradicciones y por lo tanto se han dispuesto estas tres figuras, para que sean saneadas esas fallas por descuido, sin que las partes sufran perjuicio por ello.

Sobre la aclaración del laudo arbitral se ha dicho que en la parte resolutive del laudo deben haber frases o conceptos que creen serios motivos de duda o, que cuando las confusiones hagan parte de la motivación del laudo, tengan una relación directa con alguna de las partes resolutivas del mismo.

Adicionalmente, ha sido reiterado en diferentes actas de procesos arbitrales que existen requisitos para que efectivamente proceda una aclaración además de hacerlo en el término previsto para ello. Estos son que: (i) que se trate de laudo, no de acta; (ii) que el motivo de duda sobre el alcance de la frase sea verdadero y no simplemente aparente; (iii) que el motivo de duda sea apreciado por el tribunal; (iv) que no se trate de puntos meramente académicos o especulativos; (v) que indique de manera precisa las partes ambiguas o confusas; (vi) que con la aclaración no se produzca la modificación, alteración o reforma del laudo; (vii) que la aclaración no tenga como fin renovar las controversias sobre la legalidad de las cuestiones resueltas en el laudo o algunas nuevas. (Tribunal de Arbitramento Sertecomunicaciones Ltda. v. National Security Ltda., 2010)

Para realizar estas aclaraciones o correcciones, si se trata de errores, su corrección debe quedar en documentos separados que hacen parte del laudo que se corrige. Esos documentos deben tener los mismos requisitos y formalidades exigidas para el laudo y constituyen una parte de él. (Tribunal de Arbitramento UNITEL S.A. v. ORBITEL S.A., 2006) Asimismo, la corrección del laudo se refiere a errores meramente aritméticos, es decir, errores que han surgido al hacer una operación. En el proceso arbitral, la solicitud de corrección es viable únicamente dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo, y no puede versar sobre la justificación o decisión del laudo. (Gil, 1999).

Finalmente, respecto de la figura de la complementación o adición del laudo, sirve para hacerle saber al tribunal o el tribunal de oficio puede emitirlo, cuando se haya omitido resolver alguna pretensión o excepción de fondo u otra declaración que debió hacerse por los árbitros, como lo referente a la posición de mala fe de las partes o de sus apoderados, la condena en perjuicios o en costas o en agencias en derecho, asuntos por los cuales debía haber un pronunciamiento de su parte que no se evidencia en el laudo. (Becerra, 2006)

1.3.2. Recurso extraordinario de Anulación

El recurso de Anulación es una figura excepcional que procede únicamente por causales específicas que ha señalado el legislador en el artículo 41 de la ley 1563. De conformidad con el artículo 46 de este cuerpo normativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para revisar recursos extraordinarios de anulación contra laudos arbitrales en los que intervenga una entidad pública y en los demás es competente la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial en que haya funcionado el arbitraje. (C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, No. 11001-03-26-000-2018-00011-00, 2018)

La Corte Constitucional además ha sido enfática con la excepcionalidad del recurso, en tanto ha sido concebido como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. En ese sentido, las causales para acudir 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. (SU-174/07, 2007)

Por lo anterior, a través del recurso de anulación no podrán revocarse decisiones del Tribunal basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

Así pues, los efectos que genera la prosperidad del recurso será para las causales 1 a 7 la nulidad del laudo y en los demás casos sólo se corregirá o adicionará según corresponda. Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, conservando la validez de las pruebas practicadas dentro del proceso arbitral en cuanto se hayan controvertido y cuando las causales de prosperidad sean de la 3 a la 7, el interesado dentro de los 3 meses siguientes podrá convocar un tribunal arbitral que continuará con las actuaciones y pruebas que no fueron objeto

de anulación (C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, No. 11001-03-26-000-2000-0004-01, 2002).

En conclusión, el recurso de anulación de laudo arbitral procede cuando se tengan por probadas las causales previstas para ello y su función no es revisar el criterio o fondo de la decisión que tomó el Tribunal Arbitral.

1.3.3. Recurso extraordinario de Revisión

De conformidad con el artículo 45 del Estatuto arbitral, el recurso de revisión puede llegar a ser procedente tanto en un laudo arbitral como en la sentencia que resuelva sobre la anulación de un laudo arbitral por las causales y mediante el trámite que señala el Código General del Proceso, artículos 355 y ss. Para su procedencia el laudo o la sentencia debe estar ejecutoriado y algunas de las causales de procedencia son haber encontrado después de pronunciada el fallo documentos que habrían variado la decisión y no era posible haberlos aportado o haberse declarado falsos por la justicia penal, documentos decisivos para el fallo, entre otros. Sin embargo, no procede contra laudo arbitral la causal 7, por tratarse de un tema objeto de anulación.

Adicionalmente, cuando prospera el recurso de revisión, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde haya funcionado el tribunal de arbitraje o la sección tercera del Consejo de Estado debe dictar la sentencia o el laudo arbitral de fondo que en derecho corresponda y, finalmente, se puede interponer hasta dos años después de ejecutoriada la providencia, con el fin de crear un poco de seguridad jurídica.

El recurso de revisión es excepcional, como se ha explicado, pues requiere que proceda una de las causales previstas taxativamente cuando ya la sentencia o el laudo se han ejecutoriado, y permite al juez que revisa, emitir nuevamente la decisión que ha debido tomarse por la providencia revisada.

Ahora bien, teniendo en cuenta este contexto general sobre el arbitraje, el siguiente apartado será propicio para entender otra parte esencial que junto con este apartado será el fundamento del análisis que se realiza y las conclusiones a que se llegan, a partir del acercamiento conceptual a la acción de tutela y su procedencia contra laudos arbitrales.

2. *La acción de tutela*

Esta acción es un instrumento constitucional que se encuentra contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales. Cuando por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, resulten amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de una persona, sin que exista otro medio de defensa judicial, o existiendo este, la tutela es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Const. P., 1991).

La acción de tutela es desarrollada normativamente por el Decreto 2591 de 1991, en el cual se le otorga un trámite preferente y sumario, que sea capaz de garantizar la protección del derecho fundamental amenazado, o en el caso extremo, de restablecerlo cuando ya el perjuicio se ha consumado. Sin embargo, como se afirmó

anteriormente, la tutela también será procedente en aquellos eventos en los que se promueva aún existiendo otro medio de defensa. En estos casos, el actor debe demostrar la configuración de un perjuicio irremediable para que de esta manera se profiera una orden de amparo transitorio.

Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se encuentran tanto en el artículo 86 de la Constitución Política, como en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, y en los pronunciamientos de la Corte Constitucional. En un esfuerzo por sintetizarlos, se puede afirmar que la acción de tutela será procedente, cuando: (i) exista una situación real y concreta de violación o amenaza de un derecho fundamental; (ii) interés serio y legítimo del accionante; (iii) una autoridad pública determinada o determinable contra quien se dirige la acción; (iv) un particular contra quien se dirige la acción, que preste servicios públicos o afecte gravemente el interés colectivo, o cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas (Defensoría del Pueblo, 2003).

Por otra parte, la tutela no será procedente en aquellos casos en los que se presente cualquiera de las siguientes circunstancias: (i) acción temeraria, es decir, cuando la acción sea instaurada por la misma persona ante varios jueces, o cuando sea interpuesta de mala fe; (ii) cuando la acción de tutela se dirija en contra de una sentencia de tutela. (iii); cuando la acción u omisión provenga de la conducta legítima de un particular (Defensoría del Pueblo, 2003).

2.1. Procedencia de la tutela contra laudo arbitral

La procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales debe ser estudiada desde la asimilación que la Corte Constitucional estableció en la sentencia T-006 de 1992, en la cual se acogió la postura del magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, afirmando que los árbitros “deben ser reconocidos como una categoría de autoridad pública”. A partir de este pronunciamiento, la Corte Constitucional ha afirmado en varias ocasiones que los árbitros son análogos a los jueces, ya que pese a que son particulares, cuando son investidos como árbitros no actúan como tales, sino como administradores de justicia. Al tener la función de administrar justicia, las actuaciones que los árbitros realizan tienen la misma naturaleza de las realizadas por los jueces (C.C., T-192/04, 2004). Al respecto, en la sentencia C-242 de 1997, la Corte se ha referido a la naturaleza del laudo arbitral, asegurando que es un acto eminentemente jurisdiccional y, por lo tanto, equivalente a una providencia judicial: “en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales” (1997).

Cabe destacar que por medio de las Sentencias T-006 y T-494 del año 1992, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era procedente en contra de sentencias judiciales, al respecto, afirmó:

la sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter. (C.C.).

Teniendo en cuenta lo anterior, los laudos arbitrales, al ser equiparables a las sentencias proferidas por jueces de la república, no pueden escapar del control constitucional al que están sometidos los pronunciamientos judiciales cuando estos desconozcan derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha consolidado la posibilidad de demandar un laudo arbitral en sede de tutela, como consecuencia de la aplicación del principio de equivalencia entre la decisión arbitral y las providencias judiciales. Tal principio, se encuentra fundamentado en el artículo 116 de la carta política nacional, el cual establece las autoridades que están investidas de la función de administrar justicia. Asimismo, el mismo artículo habilita la posibilidad a que los particulares sean investidos con la misma función, toda vez que sea de manera transitoria y en los términos que la ley establezca. Entre esas excepciones se encuentran los árbitros, que habilitados por las partes profieren laudos arbitrales con el objeto de resolver una controversia.

2.2. Los requisitos generales.

La Corte Constitucional ha reconocido que las decisiones adoptadas por los jueces de la República y por todos aquellos investidos con la función de administrar justicia, también pueden dar lugar a la vulneración de garantías constitucionales. Si bien el ordenamiento jurídico protege principios como la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial, los derechos fundamentales son preponderantes en el Estado social y democrático de Derecho, y su protección en todo contexto es una obligación. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-033 del año 2018 afirmó, que:

si bien el recurso extraordinario de anulación es el medio idóneo para que el juez verifique la adecuación del laudo a los parámetros constitucionales respecto a las causales que están enfocadas en la valoración del derecho al debido proceso por posibles errores in procedendo, en aquellas materias excluidas de este recurso y que, en principio, están sometidas a la decisión definitiva e irrevocable del tribunal de arbitramento, es procedente la acción de tutela contra laudos en protección de los derechos fundamentales. (C.C.).

Bajo estos presupuestos, la Corte estableció los requisitos generales y causales específicas de procedencia de este mecanismo residual contra las providencias judiciales:

(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndose entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

(ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.

(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los

principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

(iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C- 591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada. (C.C., SU-034/18, 2018).

Estos requisitos también deben satisfacerse cuando se intente la acción de tutela contra laudo arbitral (Herrera, 2014). Del mismo modo, la Corte Constitucional en el año 2019, mediante la sentencia T-354, trató de resumir las reglas constitucionales aplicables a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de los laudos arbitrales. Al respecto afirmó:

(1) debe existir un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales; (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo. (2019).

Al cumplirse los anteriores requisitos de procedibilidad, el juez constitucional deberá realizar un examen riguroso respecto de las causales de procedibilidad específicas que la Corte Constitucional ha establecido y que serán estudiados en el siguiente numeral.

2.3. Las causales de procedibilidad específica

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad generales, a los que se hizo referencia en el anterior apartado, el juez constitucional debe verificar que se haya configurado al menos uno de los requisitos de procedibilidad específicos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido alrededor de este tema.

En efecto, la Corte ha elaborado un registro de causales de procedibilidad específicas que resultan aplicables exclusivamente en los casos en que se demande un laudo arbitral por la presunta vulneración de derechos fundamentales. Dichos requisitos tienen características similares a los que de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional había definido como criterio en las tutelas contra providencias

judiciales. Sin embargo, dada la especial naturaleza que ostentan el arbitraje y los laudos arbitrales, es necesario restringir en cierta medida dichos requisitos de procedibilidad, con el fin de lograr que la acción de tutela sea compatible con los principios del arbitraje.

En materia de tutela contra providencia judicial, la Corte Constitucional ha establecido ocho (8) causales de procedibilidad específicas, de las cuales, se debe cumplir al menos una para que sea procedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados por una sentencia. Dichas causales son: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente; y, h) violación directa de la constitución (C.C., C-590/05, 2005).

Por su parte, en materia de laudos arbitrales, la Corte ha considerado que el número de causales de procedibilidad específicas debe ser más limitado, y por consiguiente ha fijado tan sólo cuatro (4) causales, que define en los siguientes términos:

I. Defecto sustantivo: Se presenta cuando (i) los árbitros fundamentan su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, y en razón de ello desconocen de manera directa un derecho fundamental; (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente irrazonable; (iii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iv) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada.

II. Defecto orgánico: Ocurre cuando los árbitros carecen absolutamente de competencia para resolver el asunto puesto a su consideración, ya sea porque han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes o en razón a que se han pronunciado sobre materias no arbitrables.

III. Defecto procedimental: Se configura cuando los árbitros han dictado el laudo de manera completamente contraria al procedimiento establecido contractualmente o en la ley, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción. Para que la mencionada irregularidad tenga la magnitud suficiente para constituir una vía de hecho, es necesario que aquella tenga una incidencia directa en el sentido de la decisión adoptada, de tal forma que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una determinación diametralmente opuesta.

IV. Defecto fáctico: Se presenta en aquellas hipótesis en las cuales los árbitros (i) han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; (ii) han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o (iii) han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Para este Tribunal, es necesario que el error en la valoración probatoria haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo. (C.C., T-466/11, 2011)

Como se puede ver, en materia de tutela contra laudos arbitrales la órbita de control constitucional que ejerce el juez es mucho más restringida en comparación con la homóloga acción de tutela contra providencias judiciales. No obstante, se puede observar que al confrontar las causales de anulación previstas en el estatuto arbitral

con las causales de procedibilidad específicas de la acción de tutela contra laudos arbitrales, algunas de ellas lucen reiterativas, en tanto parecen controlar los mismos yerros.

2.4. Derecho comparado

Algunos sistemas judiciales del mundo han adoptado mecanismos y acciones que tienen como fin la protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, el debate sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de los laudos arbitrales no es exclusivo de Colombia. Uno de los países con mayor desarrollo en materia arbitral es Perú, y la existencia de una acción de amparo que busca proteger los derechos fundamentales en dicho ordenamiento jurídico, hace que una breve revisión del debate de la procedencia de la acción de amparo contra laudo arbitral sea relevante para observar el avance de esta materia en sectores similares a Colombia.

En el Perú se expidió el Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje y establece la vía ordinaria judicial sobre nulidad de laudos arbitrales: el recurso de anulación. Dicho decreto fue elaborado para restringir que las partes de un convenio arbitral, sometan sus controversias al poder judicial. Para Reggiardo, tal decreto “fue diseñado a partir del principio de inevitabilidad del arbitraje, que resulta un criterio de interpretación esencial para el inicio, desarrollo y ejecución del arbitraje en el Perú” (2014). Por otra parte, de acuerdo con Bullard,

“el principio de inevitabilidad del arbitraje implica que ninguna acción u omisión de las partes debe impedir que el arbitraje se lleve a cabo. Esto se explica porque más allá de ser una declaración de las partes de someterse al arbitraje, el convenio arbitral es una manifestación de voluntad de que las partes no buscan la participación del poder judicial en la solución de sus conflictos”. (Bullard, citado en Reggiardo, 2014).

En conclusión, para Bullard, el principio de inevitabilidad, y por consiguiente la no intromisión judicial, tiene estas manifestaciones concretas.

La manifestación más importante de este principio lo hizo el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia N°00142-2011-PA/TC, cuando afirmó que:

El recurso de anulación del laudo arbitral, por su propia finalidad así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, es una ‘verdadera opción procesal’ cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate. (2011).

A partir de dicha decisión, la discusión se centró en la discusión sobre la posibilidad de proteger derechos fundamentales por medio del recurso de anulación.

Por ejemplo, Cevalco revisa la procedencia del amparo en contra de laudo arbitral, desde el procedimiento de la sentencia arriba mencionada. Según este autor, en términos generales, la sentencia introdujo nuevos criterios al momento de considerar al recurso de anulación como una vía por la cual se podrían restaurar satisfactoriamente los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva agredidos en un proceso arbitral. En palabras del Tribunal Constitucional del Perú:

(i) El recurso de anulación constituye una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales, que determina la improcedencia del amparo, salvo unas excepciones muy limitadas establecidas en la misma sentencia. (ii) No procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. (iii) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos, la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación. (iv) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación, siendo improcedente el amparo alejándose el mencionado motivo. (Sentencia N°00142-2011-PA/TC).

Según Cevasco, al tribunal le faltó profundizar en criterios que ayudarán a determinar de forma clara en qué ocasiones se puede afirmar que la anulación es pertinente para la protección de Derechos Fundamentales. Afortunadamente, en el año 2013, el Tribunal Constitucional de Perú se volvió a pronunciar sobre la efectividad del recurso de anulación para la protección de derechos fundamentales.

La sentencia No. 02383-2013-PA/TC, desarrolló de manera detallada los supuestos y criterios que debían cumplirse para determinar si una vía efectivamente puede ser considerada como igualmente satisfactoria de derechos fundamentales. Estos criterios fueron formulados desde dos perspectivas, la perspectiva objetiva (condición positiva) y perspectiva subjetiva (condición negativa), desde las cuales se plantearon cuatro requisitos exigidos para tener a una vía ordinaria como una vía igualmente satisfactoria. Estos son, a. que exista estructura idónea en el proceso ordinario respecto del proceso de amparo; b. que el proceso ordinario prestase una tutela idónea como la que otorgaría el amparo constitucional; c. que en el caso concreto exista urgencia por irreparabilidad de la agresión del derecho fundamental; y d. que en el caso concreto exista urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño producido.

No obstante, el artículo de Cevasco-García critica que dicha decisión no realizó el análisis del Decreto 1071 a la luz de los criterios que habían planteado, por lo que aún estaba pendiente la definición de si el recurso de anulación puede satisfacer o no derechos fundamentales.

Es a esto a lo que se dedica el autor el resto del texto, llegando a la conclusión que, de los cuatro requisitos, el recurso de anulación solo cumple con dos, y en la medida que se debe cumplir con los cuatro requisitos de manera paralela, el recurso de anulación no puede entenderse como suficiente para la satisfacción de derechos fundamentales.

Según Cevasco, desde el punto de vista objetivo, no se ha visto cumplida la exigencia de estructura idónea para determinar a la vía ordinaria como igualmente satisfactoria,

Porque la vía ordinaria de recurso de anulación de laudos arbitrales no era equiparable en términos sumario-célere al amparo, siendo esto de vital importancia para salvaguardar el contenido constitucional del derecho fundamental agredido en el tiempo, y así poder restaurarlo adecuadamente volviendo las cosas al estado anterior a la vulneración. (2017, pág. 66)

Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, en cuanto a la magnitud del bien involucrado o del daño, el autor determinó que “debido a que todos los derechos fundamentales en su contenido esencial son de igual urgente importancia y protección lo cual no exige magnitud cuantificable del daño, solo basta con que ocurra una efectiva afectación”. (2017, pág. 67)

Así, Cevasco llega a la conclusión que a partir de los criterios planteados por el Tribunal Constitucional de Perú se abre nuevamente las puertas al amparo para proteger derechos fundamentales vulnerados en todos los procesos arbitrales en general,

Debido a la especial vinculación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales al desarrollo de la persona y todo lo que ello significa, por lo que urge el más idóneo y oportuno mecanismo que el ordenamiento jurídico pudiera ofrecer para tal fin, sin caer en desnaturalizaciones por uso indiscriminado del amparo. (2017, pág. 68)

3. El defecto fáctico

Como quedó expuesto en el apartado de “causales específicas de procedibilidad”, el defecto fáctico se puede configurar en tres clases de eventos: en primer lugar, cuando el árbitro ha dejado de valorar una prueba que debía valorar o valora una que no debía; en segundo lugar, cuando el árbitro hizo una valoración probatoria que vulnera de manera directa derechos fundamentales; y, en tercer lugar, cuando la valoración de la prueba se ha hecho con base en una interpretación jurídica “manifiestamente irrazonable”.

Sobre el segundo de los eventos no se tiene ningún reparo, pues es apenas natural que si el juez de tutela advierte la directa vulneración de derechos fundamentales por parte del árbitro, proceda a corregirlo. Sin embargo, en el primer y en el tercer evento, la falta de precisión por parte de la Corte Constitucional para definir la base jurídica sobre la cual el juez de tutela debe interpretar en qué casos era necesario decretar una prueba, o en qué situaciones la valoración probatoria efectuada por el árbitro resulta manifiestamente irrazonable, da pie para que, en la práctica, los jueces de tutela terminen arrogándose la competencia que le corresponde al árbitro, y fallen de fondo el asunto sometido a arbitramento o impongan al árbitro la forma en que se debe fallar, tal y como se explicará a continuación.

3.1. Decreto y práctica indebida de pruebas

El estudio de este supuesto de configuración del defecto fáctico implica una dificultad, consistente en que, en la actualidad no existe ningún caso que haya sido fallado por la Corte Constitucional en el que se vea configurado el defecto fáctico por hechos que se ajusten a este supuesto. No obstante, en virtud de la equivalencia entre los laudos arbitrales y las providencias judiciales, es adecuado llevar a cabo el análisis de este evento a la luz de la jurisprudencia sobre tutela contra providencias judiciales, a modo de analogía.

Así las cosas, en sentencia T-027 del 2017, la Corte precisó en qué consiste el evento de decreto y práctica indebida de pruebas, señalando que éste tiene dos dimensiones, una positiva y una negativa, las cuales explicó de manera sucinta como a continuación se transcribe:

En concreto, dicho defecto [fáctico] se presenta en aquellos casos en los que: (i) el funcionario judicial, a pesar de contar con los elementos probatorios pertinentes, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión a adoptar y, además, se hace evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto debatido hubiera variado sustancialmente (dimensión negativa); o (ii) el juez, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico, o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas, no se abstiene de incluirlas y con base en ellas fundamenta su decisión (dimensión positiva). (C.C.)

Según sentencia T-027 del 2017, no es suficiente con que los árbitros hayan dejado de valorar alguna prueba que no fuera relevante para el proceso, o que no se hayan pronunciado sobre cada uno de los medios probatorios del expediente. Verdaderamente, para que se configure un error fáctico en esta modalidad, es imprescindible que la omisión de decretar una prueba, o la indebida práctica de esta, “tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubieran adoptado una decisión completamente opuesta”

En otras palabras, esto implica que no cualquier omisión en cuanto a la valoración de alguna prueba configura un defecto con la entidad de afectar el derecho al debido proceso. No obstante, con el fin de revisar la relevancia de la omisión en la etapa probatoria, es necesario que el juez estudie nuevamente el expediente, lo cual es problemático, ya que incluso si la revisión es concreta, el promotor de la acción constitucional está dilatando la efectividad del laudo arbitral, con una instancia de control constitucional que puede cambiar el sentido del fallo.

3.2. Arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba

Sobre el defecto fáctico en la causal que ha reconocido la jurisprudencia constitucional por una decisión arbitraria o manifiestamente arbitraria, se considera que es una causal que no debe ser acogida como procedencia para la operancia de la acción de constitucionalidad de tutela contra Laudo arbitral. Se explicará qué implica esta causal específica dentro de la jurisprudencia, así como su incompatibilidad con el método alternativo de solución de conflictos arbitraje por tratarse de un trámite que resulta en cosa juzgada y tiene como característica particular la única instancia. Esta característica es bien conocida por las partes que se acogen a su procedimiento, por lo que no se puede generar una segunda instancia reabriendo el debate probatorio o cuestionando la decisión de fondo tomada por el tribunal arbitral, porque ello implicaría una segunda instancia y el desconocimiento del consentimiento que dieron las partes para que el tribunal resolviera de fondo la controversia así como la vinculatoriedad de esa decisión sobre un tema arbitrable, es decir, en el que no se disputan de manera directa derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto fáctico puede manifestarse en una decisión arbitral cuando el Tribunal ha fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable que puede ser generada por conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno, o falta de motivación. En ese caso, el juez de tutela no podría hacer una nueva valoración independiente de los medios de prueba, sino que analizaría y determinaría si la actuación adelantada por el Tribunal sobre las pruebas

aportadas fue arbitraria, caprichosa, ostensible, incorrecta o vulneratorio del derecho al debido proceso. (C.C., SU-174/07, 2007).

Adicionalmente, en la sentencia SU-500 de 2015 la Corte consideró que la procedencia de la acción de tutela contra providencias arbitrales por defecto fáctico también requiere tener en cuenta el elemento de la voluntad del acuerdo de las partes de apartarse de la jurisdicción estatal y someterse a una justicia alternativa, por lo que el juez de tutela deberá ser cuidadoso sobre la actividad probatoria desplegada por el tribunal de arbitramento y solo se activará la procedencia de la acción, ante una valoración arbitraria y carente de razonabilidad del material probatorio. (C.C.).

En ese sentido, la actividad probatoria desplegada por el tribunal debe tener una "entidad relevante y determinante" para la afectación de algún derecho fundamental del accionante, no basta con que el panel arbitral haya dejado de valorar alguna prueba irrelevante, o que no se haya pronunciado sobre la totalidad de los elementos probatorios obrantes en el expediente. De hecho, es indispensable que el error en la apreciación probatoria sea de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el Tribunal de Arbitramento y que haya sido determinante para la decisión final. (C.C., C.C., SU- 033/18, 2018, 2018)

El defecto fáctico en razón de una decisión arbitraria o manifiestamente arbitraria ha sido el sustento de algunas decisiones de la Corte Constitucional que han resuelto tutelas contra laudos arbitrales, como la SU-556 de 2016, en la cual dicha Corporación reabrió el debate probatorio a modo de una segunda instancia frente al laudo inicial. En esta providencia, la Corte declaró la procedencia del recurso de tutela contra laudo arbitral interpuesto por el Banco de la República, en tanto, a juicio de la Corte, la controversia era de evidente relevancia constitucional y se cumplían los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la misma.

Respecto a los defectos de fondo, la Corte sostuvo que el laudo incurrió en los defectos sustantivo y fáctico; sobre este último, la Corporación se refirió específicamente a la evaluación manifiestamente arbitraria de las pruebas por parte del Tribunal Arbitral. El razonamiento de la Corte consistió en argumentar que la valoración del Tribunal Arbitral fue defectuosa, como se muestra a continuación:

No solo no hubo una valoración conjunta, integrada, equitativa y suficientemente motivada de las pruebas, sino que tampoco se apreció su poder de convicción en un plano comprensivo, compuesto además por los elementos del contrato, de la Constitución y de la ley. (C. C., SU-556/16, 2016).

Para llegar a esta conclusión, pese que la Corte sostuvo que no le competía hacer una nueva valoración independiente de los medios de prueba, la misma materialmente revisó de nuevo las pruebas aportadas al proceso y, a partir de una evaluación propia, concluyó que el Tribunal Arbitral había valorado las pruebas de forma arbitraria, caprichosa o incorrecta, vulnerando el derecho al debido proceso.

De hecho, la Corte no solamente estudió cada una de las pruebas sino el problema jurídico del caso para darle una respuesta diferente, en tanto concluyó que entre las funciones "bancarias" que se aseguraron en el Contrato en cuestión se encontraban también las actividades regulatorias del Banco de la República. Ello lo

hizo con base en una evaluación nueva por medio de la cual la Corte le dio más peso a las pruebas que favorecían al Banco de la República en su conjunto, contrario a lo realizado por el Tribunal Arbitral, quien falló dándole más peso a otras pruebas, igualmente practicadas legalmente durante el procedimiento arbitral.

En resumen, para determinar si un Tribunal evalúa arbitrariamente el acervo probatorio, la Corte necesariamente reabre el debate probatorio y decide cuál es la valoración correcta, actuando como una segunda instancia respecto al laudo arbitral, toda vez que materialmente dicha valoración de la prueba tiene un carácter totalmente discrecional que le corresponde al Tribunal Arbitral, quien en el caso en comento falló con base en las pruebas existentes en el proceso, ajustado a derecho; el disenso frente a dicha valoración no puede constituir una razón por la cual la Corte revise el fondo de una controversia y se convierta en una instancia más del procedimiento arbitral.

En este sentido, la acción de tutela ha permitido a las partes una posibilidad de modificación del laudo una vez se ha resuelto en el tribunal arbitral, dado que, el defecto fáctico en la práctica ha constituido en algunas ocasiones reabrir el debate probatorio ocasionando que se lleve a cabo un análisis de fondo respecto de la valoración de la prueba, por lo tanto, trasciende hacia una segunda instancia contrariando los principios del arbitraje, el carácter de única instancia y los recursos que proceden contra el laudo arbitral. Por esta razón, debería limitarse la posibilidad de presentar acción de tutela a eventos más excepcionales en los que no se ejecute un análisis de fondo sobre los aspectos probatorios sino que se limite a lo estricta y constitucionalmente necesario, es decir, la vulneración de derechos fundamentales sin contrariar el fin del arbitraje.

Adicionalmente, en relación con el derecho comparado y en específico con países como Perú, la normativa aplicable limita la intervención del poder judicial una vez se ha proferido el laudo arbitral, dado que, las partes han elegido de manera voluntaria acudir a arbitraje renunciando a un juzgamiento sobre los mismos hechos en el poder judicial, este modelo debería ser acogido por otros países con el fin de mantener la independencia del arbitraje, la única instancia y los recursos propios de este mecanismo.

III. Conclusión [\[arriba\]](#)

En el presente artículo se analizó la idoneidad del recurso de tutela contra laudo arbitral, en particular, respecto al defecto fáctico. Para ello, se expuso primero la noción del arbitraje en Colombia como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Posteriormente se señalaron las características esenciales del mismo, el marco normativo en Colombia, el ámbito de aplicación de este mecanismo y la naturaleza del pacto arbitral. Luego se describieron los principios generales del arbitraje en Colombia, en particular, la imparcialidad, la idoneidad, la celeridad, la igualdad, la oralidad, la publicidad y contradicción, la autonomía de la voluntad y la flexibilidad procesal. A partir de ello, se concluyó que el arbitraje es un mecanismo esencialmente de única instancia, motivo por el cual cada vez se prefiere más sobre los procesos judiciales en la justicia ordinaria. En este sentido, se analizaron algunos mecanismos provistos dentro del procedimiento arbitral como la aclaración, corrección y adición del laudo, así como el recurso extraordinario de anulación y el recurso de revisión, con sus causales específicamente en Colombia.

De igual forma, se estudió la procedencia de la acción de tutela contra laudo arbitral nacional siempre que se presente una vulneración de los derechos fundamentales en

dicha decisión, teniendo en cuenta los requisitos generales, así como las causales de procedibilidad específica contra el laudo arbitral, las cuales corresponden al defecto sustantivo, defecto orgánico, defecto procedimental y defecto fáctico. Finalmente, se llevó a cabo un análisis desde el derecho comparado, específicamente respecto de la normativa aplicable en Perú y la limitación presentada de manera concreta sobre el poder judicial frente a las decisiones proferidas por el tribunal arbitral y los recursos que dispone. De la misma manera, se revisó el denominado defecto fáctico, en razón del “Decreto y práctica indebida de pruebas” y la “Arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba”, que se puede observar en algunas de las sentencias analizadas que se han dado en Colombia, dando lugar a la posibilidad de que se convierta en una instancia adicional del proceso arbitral.

IV. Bibliografía [\[arriba\]](#)

Doctrina

Becerra Toro, Rodrigo. “Manual de Arbitraje en Colombia”. Cámara de Comercio de Cali. 2006. p. 39

Born, Gary . “International Commercial Arbitration” Wolter Kluwer, 2009, Vol II, p. 2880.

Chapter 1: Overview of International Commercial Arbitration', in Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Third Edition), 3rd edition (©? Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) pp. 7 -250.

Cevasco, C. (2017). ¿Aún proceden los amparos arbitrales? (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá - CACCB. Jefa de Arbitraje de la CACCB. 2016.

Chocron Giraldez, Ana Maria. Los principios procesales del arbitraje, Barcelona, Editorial Bosch, 2000, págs. 182 - 183.

Gil, Jorge Hernan. “Nuevo Régimen de Arbitramento”. Cámara de Comercio de Bogotá 1999, Pág. 190,191.

Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. 48.489.

Moreno, F. (2020). Arbitraje de derecho administrativo y fuerza vinculante del precedente constitucional en Colombia. Revista de Derecho.

Namén, D. "Problemáticas del arbitraje virtual y algunas reflexiones a la luz del estatuto arbitral internacional colombiano". Revist@ E-Mercatoria, vol. 14, N° 2, julio - diciembre, 2015.

DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v14n2.01>

Reggiardo, M. (2014). Una revisión funcional al recurso de anulación del laudo en el Perú. Disponible en: <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/una-revision-funcional-al-recurso-de-anulacion-de-laudo-en-el-peru>

Superintendencia de Sociedades. (s.f). Definición Arbitramento. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/imagenes/Centro_Conciliacion_Arbitramento/html/AR_BIT_RAJE.html

Zuleta, E. "El concepto de Laudo Arbitral", Universidad del Rosario, 2011.

Normativa y Jurisprudencia

Constitución Política de Colombia. [Const]. Art. 116. 20 de julio de 1991 (Colombia).

Consejo de Estado [C.E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, junio 20, 2002, C.P:Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicado No. 11001-03-26-000-2000-0004-01(19488)

Consejo de Estado[C.E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, julio 8, 2009. C.P: Ramiro Saavedra Becerra. Radicado No. 11001-03-26-000-2009-00026-00(36478). Recuperado de: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/bol-etines/PDF/11001-03-26-000-2009-00026-00\(36478\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/bol-etines/PDF/11001-03-26-000-2009-00026-00(36478).pdf)

Consejo de Estado [C.E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, abril 18, 2013, C.P:Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado No. 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859). Recuperado de: <https://www.d1tribunadadministrativodelmagdalena.com/images/Sentencias%20de%20Unificacion/Responsabilidad%20Contractual/Sent-17859.pdf>

Consejo de Estado [C.E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, marzo 2, 2018, C.P: Guillermo Sánchez Luque. Auto No. 11001-03-26-000-2018-00011-00 (60716). Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/bol-etines/PDF/11001-03-26-000-2018-00011-00\(60716\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/bol-etines/PDF/11001-03-26-000-2018-00011-00(60716).pdf)

Corte Constitucional. Sentencia T-307 de 1997 del 20 de junio de 1997. [M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 1997 de mayo 1997. [MP: Hernando Herrera Vergara]. Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007, del 14 de marzo de 2007. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. Sentencia T-1034 de 2006, citada en la decisión C-762 de 2009. [Humberto Antonio Sierra Porto.]

Corte Constitucional. Sentencia C-947 del 2014, del 4 de diciembre de 2014. [MP: Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. Sentencia SU-500 de 2015, del 06 de agosto de 2015 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez].

Corte Constitucional. Sentencia C-538 de 2016, del 5 de octubre de 2016. [MP: Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. Sentencia SU-556 de 2016, del 13 octubre de 2016. [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. Sentencia T-027 de 2017, del 23 de enero de 2017. [MP: Aquiles Arrieta Gómez].

Corte Constitucional. Sentencia SU 033 de 2018 del 03 de mayo de 2018. [MP: Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional. Sentencia C-110 de 2020 del 11 de marzo de 2020. [MP: Antonio José Lizarazo Ocampo]

Court of Appeal. Harbour Assurance Co. (UK) Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd. (1993) 1 Lloyd's Rep. 455

Tribunal de Arbitramento UNITEL S.A. contra ORBITEL S.A. Acta No. 11. 21 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.ccc.org.co/wp-content/uploads/2011/05/Unitel-S.A.-E.S.P.-Vs.-Orbitel-S.A.-E.S.P.-Aclaracion-3U00c3%23U00b3n-al-laudo.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (21 de Septiembre de 2011) Exp.N.° 00142-2011-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (12 de mayo de 2015) Exp. N.° 02383-2013-PA/TC

Tribunal de Arbitramento Sertecomunicaciones Ltda. cs. National Security Ltda. "Acta No. 18, 18 de mayo de 2010. Disponible en: <https://www.ccc.org.co/wp-content/uploads/2011/05/Sertecomunicaciones-Ltda.-Vs.-National-Security-Ltda.-Aclaracion-3U00c3%23U00b3n-al-laudo.pdf>

Notas [\[arriba\]](#)

1 Autores:

Yibza Yadira Castillo Cobos. Estudiante de 10° matrícula de Derecho. Correo electrónico yycastilloc@unal.edu.co

Oscar Iván Molina Ardila. Estudiante de 10° matrícula de Derecho. Correo electrónico oimolinaa@unal.edu.co

Diego Alejandro Monroy Sandoval. Estudiante de 10° matrícula de Derecho. Correo electrónico damonroys@unal.edu.co

Juan Diego Peña Coca. Estudiante de 10° matrícula de Derecho. Correo electrónico judpenaco@unal.edu.co

Darly Dayana Prada Rangel. Estudiante de 10° matrícula de Derecho. Correo electrónico. ddpradar@unal.edu.co

Ana Lucía Zabaleta Manrique. Estudiante de 10° matrícula de Derecho. Correo electrónico alzabaletam@unal.edu.co

2 Al respecto ver: Corte Constitucional. Sentencia T-354 de 2019. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo.

