

**LOS LAUDOS ARBITRALES COMO SENTENCIAS JUDICIALES FRENTE A LA  
ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA. BASES DE UN ANÁLISIS PARA LA DEBIDA  
UTILIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL**

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, LEGAL Y DOCTRINAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA  
CONTRA LAUDOS ARBITRALES EN COLOMBIA.

**LOS LAUDOS ARBITRALES COMO SENTENCIAS JUDICIALES FRENTE A LA  
ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA.**

Análisis jurisprudencial, legal y doctrinal de la acción de tutela contra laudos arbitrales en Colombia.

**EDGARDO ROBERTO LONDOÑO A.**

**0629004**

**GUSTAVO ORTIZ**

**0426108**

**UNIVERSIDAD ICESI**

**SANTIAGO DE CALI, NOVIEMBRE DE 2011.**

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **INTRODUCCION**

#### **CAPITULO I**

1. Marco Legal general del arbitramento en Colombia.
  - 1.1. Marco Constitucional del arbitramento
  - 1.2. Marco Legal del arbitramento en Colombia.

#### **CAPITULO II**

2. PRESUPUESTOS DE ADECUACION NORMATIVA Y DE PROCEDIBILIDAD, REFERENTES A LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.
  - 2.1. Cuando procede la acción de tutela contra laudos arbitrales
    - 2.1.1. Requisitos
    - 2.1.2. Criterios
    - 2.1.3. Consideraciones
  - 2.2. Opiniones sobre la procedencia de la acción de tutela contra Laudos arbitrales.

#### **CAPITULO III**

3. CASOS CONCRETOS
  - 3.1. Sentencia T-058 de 2009, en la cual la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP., contra el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A Vs Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP.
  - 3.2. Caso Sentencia de tutela T-466 de 2011, instaurada por el Municipio de Turbo contra el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP.

#### **CAPITULO IV**

Consideraciones finales.

#### **CAPITULO V**

Conclusiones.

#### **BIBLIOGRAFIA.**

## INTRODUCCION

El presente trabajo parte de la siguiente pregunta de investigación ¿Bajo qué criterios, de la Corte Constitucional de Colombia, procede una acción de tutela frente a laudos arbitrales, y cuáles serían sus efectos sobre las decisiones tomadas?

Esta pregunta surgió después de una lectura de un artículo publicado por la Revista Internacional de Arbitraje de Julio – Diciembre 2008, editorial LEGIS, del Dr. Antonio Aljure Saleme, en la cual critica fuertemente la Decisión de la Corte Constitucional, de anular el laudo Bancolombia v. Gilinski.

Teniendo en cuenta que en el mencionado artículo, se criticaba la acción de tutela en la medida en que la procedencia de este mecanismo generaba hasta cuatro pronunciamientos<sup>1</sup> más, lo cual hace inestable el laudo y extiende el proceso. Lo cual degenera en afectar la seriedad de la justicia arbitral colombiana, afectando dos pilares fundamentales de la Justicia Arbitral, la rapidez y la eficacia de los laudos.

Teniendo en cuenta lo anterior el Dr. Aljure, afirma que es igual de nocivo la ausencia del recurso de anulación como el exceso de intervención judicial (Caso Colombia), pero quizás el punto más importante que se señala en el mencionado artículo es la afirmación que el autor realiza en la cual manifiesta que *“la más loable de las razones, como es la posibilidad de enmendar un yerro judicial que quebranta un derecho fundamental, nos lleva al escenario caótico de inseguridad jurídica”*. Tal afirmación, en el ámbito Jurídico, genera un gran número de inquietudes.

Es así que para responder la pregunta de investigación, que nos planteamos al inicio, decidimos establecer como objetivo general del presente trabajo, estudiar y mostrar, bajo qué circunstancias, condiciones y/o criterios, ha considerado la Corte Constitucional que procede la acción de tutela contra laudos arbitrales, y poder saber así cuáles son las consecuencias de tal procedibilidad, y sus efectos sobre las decisiones tomadas por los Árbitros.

Para desarrollar el objetivo principal de este trabajo investigativo, se realizó un barrido jurisprudencial de las Sentencias de la Corte Constitucional, se estudió a profundidad el contrato de arbitraje y sus características, se consultó doctrina y se contó con la opinión de abogados que se dedican al tema del arbitraje, con estos elementos de estudio se logró extractar lo que nosotros consideramos como los argumentos más importantes, en lo que se refiere al tema de investigación en el presente trabajo desarrollado, que es los argumentos de la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales y los efectos y/o consecuencias, de la procedencia de la acción de tutela frente a los mismos.

---

<sup>1</sup> Si se consideran las dos instancias de la Tutela, su eventual revisión y el recurso de nulidad que la Corte Constitucional ha establecido para sus fallos.

Analizado lo anterior, y uno de los motivos que nos incentivó a desarrollar este trabajo investigativo, es tratar de mostrar y/o exponer, que hay cierto tipo de condiciones que se deben de tener en cuenta al momento de pactar una cláusula compromisoria.

Es así que el presente trabajo investigativo, ha sido planteado buscando una solución útil a las diferentes personas que consideramos que el arbitramento es una excelente herramienta para la solución de conflictos, y en especial para el mundo de los negocios, mundo que requiere una justicia dinámica, oportuna, especializada y competente, características básicas esenciales de la Justicia Arbitral.

El arbitramento tal y como nosotros lo consideramos es la herramienta más importante de resolución de conflictos, en especial en el mundo de los negocios y/ de los comerciantes, que en razón a sus actividades no pueden esperar diez o quince años a la solución de un conflicto, como ocurre lastimosamente en nuestro país, en el cual un proceso ordinario, más las diferentes instancias, puede demorar más de una década en ser resuelta.

Es así que la duda está sentada, en poder saber si efectivamente la posición de la Corte Constitucional, ha perjudicado o no la seguridad jurídica, y la eficacia de la justicia arbitral.

# CAPITULO I

En este capítulo se presentara, el marco Constitucional y legal, del arbitramento en Colombia. Partiendo del artículo 116 de la Constitución Política, y de cómo la Corte Constitucional ha señalado las características fundamentales del arbitramento, rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución.

## **NORMATIVIDAD COLOMBIANA DEL ARBITRAMENTO.**

### **1.1 CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA, ARTICULO 116 INCISO 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.”*

Del artículo de la constitución anterior, la corte en un reciente pronunciamiento<sup>2</sup>, establece que el arbitramento en Colombia tiene las siguientes características:

1.1.1 Se trata de un mecanismo alternativo de solución de conflictos autorizado por la Constitución (art.116 CP), por medio del cual, previa autorización del Legislador, las partes pueden investir a los particulares de la función de administrar justicia

1.1.2 Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación (art.116 CP), lo cual supone que "tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar". De esta manera, "la voluntad de las partes activa tanto la jurisdicción arbitral como las competencias y atribuciones de las personas que obrarán como árbitros". No obstante, la jurisprudencia ha advertido que "si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse 'en los términos que determine la ley' (C.P. art. 116)".

1.1.3 Es un mecanismo de carácter temporal (art.116 CP), porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, "no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (C.P. art. 113)"

---

<sup>2</sup> Sentencia C-186 de 2011.

1.1.4 Es excepcional, pues así lo establece expresamente el artículo 116 de la Carta. Sin embargo, más allá del argumento normativo, esta característica se explica si se tiene en cuenta que “existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”.

1.1.5 Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento “garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros

**1.2** DECRETO 1818 DE 1998: Este decreto, es el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), el cual se encarga de regular todo lo relacionado con el arbitramento, en su Parte II.

La definición del arbitramento está dada por el artículo 115, el cual establece que: *“Artículo 115: Definición y modalidades. 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. El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico. Parágrafo. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.”*

Del anterior artículo se debe de resaltar:

- Este artículo menciona de nuevo, la habilitación de las partes como parte fundamental del arbitramento, en la medida en que al ser las partes involucradas las que defieren su solución a un tribunal de arbitramento.
- El conflicto que se somete a arbitraje, tiene el carácter de transigible.
- Manifiesta que los árbitros quedan investidos transitoriamente de la función de administración de justicia.

**1.3** LEY 446 DE 1998, en sus artículos 111 ha 129, reproduce lo contemplado por el decreto 1818 de 1998, en lo que respecta a definiciones y características más importantes.

**1.4** LEY 270 DE 1996 en sus artículos 8° inciso 1ro y 3ro y en su artículo 13 contemplan:

*“ARTÍCULO 8o. MECANISMOS ALTERNATIVOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.*

*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.*

*“ARTÍCULO 13. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:*

*3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso.*

Del anterior recuento normativo, se hace necesario resaltar, criterios sumamente importantes reconocidos en estas disposiciones.

Del anterior marco legal, se resalta con importancia mayúscula, la continúa importancia, que el constituyente y legislador colombiano, le ha dado al principio de habilitación de las partes, principio que es el eje fundamental del arbitramento en Colombia, en la medida en que la misma Corte Constitucional ha establecido que:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el principio de la autonomía de la voluntad privada es el fundamento del arbitramento, pues “si los sujetos de derecho, según las regulaciones legales, tienen la capacidad de gobernar sus derechos según les plazca, siéndoles posible adquirirlos, gozarlos, gravarlos, transferirlos, o extinguirlos, posible también les es acordar la solución de los conflictos que comprometen sus derechos subjetivos”. Sobre este particular concluyó la Corte en la sentencia SU-174de 2007: El anterior recuento*

*jurisprudencial demuestra, en síntesis, la importancia dada por la Constitución a la autonomía de las partes como fundamento del origen de cada proceso arbitral, y que el principio de habilitación voluntaria de la justicia arbitral por las partes ha sido uno de los ejes cardinales de la doctrina constitucional sobre el tema, en aplicación del artículo 116 de la Carta (Sentencia C-186 de 2011).”*

Pero de igual manera, no se puede entender este pilar fundamental, de otra manera a como lo ha considerado la Corte Constitucional, en su reiterada jurisprudencia, teniendo en cuenta que el precedente judicial que ha generado es de obligatorio cumplimiento, razón por la cual se puede o no compartir la decisión, pero se debe de entender que la corte ha sido enfática en manifestar que la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera<sup>3</sup>: (i) En la existencia de libertad contractual sujeta a especiales restricciones cuando por ejemplo están en juego derechos fundamentales, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupe una posición dominante o los acuerdos versen sobre prácticas restrictivas de la competencia; (ii) se entiende que el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el interés particular sino también el interés público o bienestar común; (iii) corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes.

---

<sup>3</sup> Sentencia C-186/11

## CAPITULO II.

Al haber visto en el capítulo anterior, que el principio de habilitación de las partes es el pilar fundamental del arbitramento, en este capítulo entraremos a analizar, como la expresión de este principio, a través del Contrato de Arbitramento, se manifiesta y que obligaciones surgen de este contrato.

De igual manera en este punto, se expondrá la posición de la Corte Constitucional, en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales.

Sobre el punto del contrato de arbitraje, lo que es más relevante para el presente trabajo investigativo es lo relacionado con la obligación inherente de no someter los litigios a la jurisdicción estatal, obligación apenas lógica teniendo en cuenta las características del arbitramento. Obligación de suma importancia en el presente trabajo, teniendo en cuenta que si por medio del pacto arbitral, las partes deciden sustraer su conflicto o diferencia, del conocimiento de los jueces estatales, ¿qué fundamentación o criterios se arguyen a posteriori, para acudir ante la jurisdicción a la cual en principio decidí no someterme?, este es uno de los interrogantes que surge de esta investigación, y que pretendemos responder más adelante.

### **2.1 OBLIGACION DE NO HACER “NO SOMETER LOS LITIGIOS A LA JURISDICCION ESTATAL”**

**2.1.1 Obligación de no someter los litigios a la jurisdicción Estatal<sup>4</sup>:** siendo el contrato de arbitraje un contrato bilateral, del cual se desprenden un sinnúmero de obligaciones, y dentro de las cuales la obligación de no hacer resultante, y que se impone a todas las partes, es de no someter las controversias que resulten del contrato que comprenda el pacto arbitral o al que éste esté relacionado, a la solución mediante la intervención de los jueces del Estado.

El derecho positivo, de la mayoría de los Estados, consagra dos sanciones por el incumplimiento de esta obligación:

1. Si una de las partes intenta someter a la jurisdicción estatal la controversia que en virtud de la voluntad de las partes debe ser sometida a un tribunal arbitral, las demás partes pueden oponer dentro del proceso la excepción previa de existencia de compromiso o cláusula compromisoria<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Tomado de “Una obligación de no Hacer: No someter los litigios a la jurisdicción Estatal”, escrito por Eduardo Silva Romero; del libro “El contrato de Arbitraje”, Editorial Legis, primera Edición, 2005

<sup>5</sup> Artículo 97 Inciso 3 Cód. de Procedimiento Civil.

2. En caso de incumplimiento de la obligación de no hacer resultante del contrato de arbitraje, las partes cumplidas tienen el derecho de reclamar de la o las partes incumplidas, aquellas que a pesar de la existencia de un contrato de arbitraje, comenzaron un proceso judicial, el pago de una indemnización por daños y perjuicios. En efecto el artículo 1612 del código civil colombiano prevé que toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la indemnización de perjuicios.

**2.1.2 Efectos del pacto arbitral frente al proceso jurisdiccional:** el pacto arbitral es el término acogido por el sector especializado de la legislación colombiana, para cobijar indistintamente la cláusula compromisoria y el compromiso. La terminología legislativa refleja y resalta el carácter convencional del acceso al arbitraje. No existen discrepancias en cuanto a que el objeto, y contenido del arbitraje es de naturaleza procesal, por cuanto su finalidad es la de obtener la derogatoria de la jurisdicción del juez estatal, para conferirla a los particulares designados como árbitros.

En cuanto a la jurisdicción<sup>6</sup> del juez natural, el asunto en conflicto se desplaza a los particulares por autoridad de la ley, sustrayendo de los jueces tal función a ellos constitucional y legalmente asignada.

Al ser el pacto arbitral un instituto jurídico, de finalidad procesal, que requiere la voluntad de las partes para acogerse a sus efectos es en el ámbito procesal que deben estudiarse aquellos. El efecto más relevante y que contiene la esencia del arbitraje es el de impedir a la jurisdicción estatal el ejercicio de su propia función, por razón de su derogatoria por la voluntad contenida en el pacto arbitral.

Dado que el contenido del pacto arbitral, es únicamente la derogatoria de la jurisdicción de los jueces a los árbitros para el conocimiento y decisión de ciertas controversias, este sería el impedimento procesal que se invoca para eliminar la validez del proceso iniciado ante la jurisdicción estatal para el debate y solución de las controversias.

El pacto arbitral que contiene la voluntad de las partes es de carácter bilateral y sobre el recae la previsión del artículo 1602 del código civil colombiano el cual consagra que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.<sup>7</sup>

De lo anterior, se colige que el efecto procesal más importante, del pacto arbitral, es retirar la jurisdicción de los jueces estatales, para el conocimiento de un caso específico, en virtud de la voluntad de las partes, principio arbitral que se fundamenta en Colombia en el artículo 116 de la Constitución Política.

## **2.2 PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.**

---

<sup>6</sup> Entendiéndose como el conjunto de poderes de que están dotados los jueces.

<sup>7</sup> Tomado de “Efectos del pacto arbitral frente al proceso jurisdiccional”, escrito por Maria Cristina Morales; del libro “El contrato de Arbitraje”, Editorial Legis, primera Edición, 2005.

## 2.2.1 LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES.

En la reciente sentencia T-466-2011, M.P Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional, reitera que *“El arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de resolución de diferencias de carácter privado originado a través de un acuerdo entre dos o más personas, bajo el cual se comprometen a someter a la decisión de particulares una determinada disputa de naturaleza transigible que debe dictarse con respeto al debido proceso.”<sup>8</sup> (Subrayas personales)*

Del anterior punto, se debe de resaltar que la Corte reconoce que la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, en virtud del cual desean derogar – para el asunto particular – la jurisdicción estatal como sede para dirimir la controversia<sup>9</sup>, que es el acuerdo de las partes el que origina o habilita la jurisdicción arbitral, pero igualmente argumenta que la resolución del conflicto (entiéndase laudo arbitral) debe ser dictado con respeto al debido proceso, es decir que las partes al decidir someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten – cualquiera que ella sea – esta decisión, se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla<sup>10</sup>.

El anterior argumento muestra la posición de la Corte en la cual ha establecido que, si es la voluntad de las partes someterse a la jurisdicción arbitral, es un deber de las mismas someterse a lo decidido por ella, pero debe de entenderse que esta decisión no es, ni puede ser arbitraria, en la medida en que se debe de recordar que la Corte menciona que estos fallos deben de ser respetando el debido proceso.

Las anteriores características de la justicia arbitral, conlleva a que los medios judiciales de control de las decisiones arbitrales sean restringidos, limitándose a conjurar, por regla general, violaciones al derecho fundamental al debido proceso, manifestadas a través de errores in procedendo.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Brown, Henry and Marriott, Arthur: ADR Principles and Practice, 2<sup>nd</sup> Ed, London, 1999 Núm. 4-004.

<sup>9</sup> El carácter voluntario del arbitramento también ha sido reconocido por la normativa vigente, al regular, in extenso, la naturaleza, formas de perfeccionamiento y efectos del pacto arbitral. En efecto, el Decreto 1818 de 1998, compilatorio de las normas que reglamentan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, señala que a través 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 hacer valer sus pretensiones ante los jueces” (Art. 117).

Dicha normativa a su turno define la cláusula compromisoria “como el pacto contenido en un contrato o documento anexo, a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal arbitral. (Art. 118)” El compromiso, por su parte, es “un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral” (Art. 119).

<sup>10</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>11</sup> 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

En efecto, el elemento voluntario del arbitramento implica que – en principio – la valoración sustantiva realizada por los árbitros goce de un carácter definitivo e intangible<sup>12</sup>; la Corte establece que en principio, teniendo en cuenta que ya la Corte en sus argumentos expone un punto mediante el cual se puede atacar la estabilidad del laudo arbitral, este punto es el del respeto al debido proceso, característica sobre la cual estamos completamente de acuerdo, en la medida en que no se puede considerar que la justicia arbitral sea, irreglada o supra legal, teniendo en cuenta que la normatividad que regula la materia, ha establecido etapas procesales que deben de ser respetar, las cuales están diseñadas para la debida protección de los derechos de los intervinientes.

De esa manera se ha pronunciado inequívocamente esta Corporación al señalar que:

*“Cuando las partes de una controversia acuerdan voluntariamente someter sus disputas a la decisión de árbitros, están tomando la decisión de no acudir a la jurisdicción estatal por motivos de conveniencia, según su libre apreciación. Por lo tanto, al habilitar a los tribunales de arbitramento para administrar justicia, las partes están manifestando su confianza en que la decisión que adopten los árbitros por ellas mismas escogidos -directa o indirectamente- para resolver la controversia, será la adecuada. El elemento voluntario y contractual que está a la base del arbitraje fortalece, así, la posición en la que se encuentran los árbitros para resolver la controversia; de ahí que se entienda que, en principio, los laudos arbitrales gozan de estabilidad jurídica.”<sup>13</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, ha establecido que por regla general, la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales<sup>14</sup>, esta regla se desprende del respeto que se debe de tener por la voluntad de las partes de poner fin a una determinada controversia de naturaleza transigible a instancias de árbitros, y advirtiendo la naturaleza restrictiva de las vías judiciales diseñadas por el legislador para controlar este tipo de decisiones.

Para la Corte, la anterior regla se deriva de: *“(1) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (2) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (3) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales y (4) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste, pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento”*.

---

1998). Los motivos de impugnación previstos en estas disposiciones son de naturaleza esencialmente formal (falta de competencia del tribunal, fallos ultra y extra petita, 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.

<sup>12</sup> Sentencia T-920 de 2004.

<sup>13</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>14</sup> Sentencias T-790 de 2010, T-058 y T-311 de 2009, T-443 de 2008, SU-174 de 2007, T-244 de 2007, T-1017 de 2006, T-839 de 2005, SU-058 de 2003, T-1228 de 2003, T-192 de 2004, T-1228 de 2003, T-294 de 1999, T-570 de 1994, entre otras.

De lo anterior, salta a la vista que la Corte Constitucional, no niega la posibilidad de que la acción de tutela sea improcedente ante los laudos arbitrales, es aquí el punto donde la Corte establece la excepción a la regla general, la Corte ha señalado que la acción de tutela, procede exclusivamente cuando se verifique la existencia de una clara vía de hecho, que implique la vulneración de derechos fundamentales.<sup>15</sup>

De esta forma, es como la Corte en la sentencia SU-174 de 2007, expuso los argumentos y reglas, para que la acción de tutela resulte procedente frente a una decisión arbitral, estos requisitos son “(a) *que se haya configurado una vía de hecho por el laudo arbitral o en los recursos extraordinarios impuestos, que ciertamente vulnere de manera directa derechos fundamentales*<sup>16</sup>; (b) *que se hayan agotado los recursos previstos para controlar los laudos y a pesar de ello persista una vía de hecho en la decisión que se ataca.*”

Para la Corte, al igual que como ocurre con los jueces de la República, los árbitros son, si bien de manera transitoria, “autoridades públicas” en el lenguaje del artículo 86 de la Constitución, por lo cual pueden ser demandados a través de la acción de tutela cuando sus decisiones vulneren de manera directa los derechos fundamentales de las personas.<sup>17</sup>

En efecto, esta Corporación, en la sentencia SU-837 de 2002, hizo especial énfasis en el sometimiento de los árbitros al orden constitucional y al imperio de la ley, señalando que:

*“la atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra- supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos (...). La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inermes. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales”*

En lo relativo a la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial disponibles para controlar los laudos arbitrales, la sentencia SU-174 de 2007 sostuvo que la acción de tutela procede exclusivamente cuando “se ha hecho uso de los recursos previstos 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.”

Aquí encontramos el punto de partida de la Corte Constitucional para darle cabida a la acción de tutela contra los laudos arbitrales, nosotros como investigadores, compartimos esta posición de la Corte Constitucional, en la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, y estamos de acuerdo en la medida en que consideramos injusto que por existiendo una flagrante violación de un derecho fundamental, el afectado no pueda acudir a la justicia del Estado, para lograr poner fin a la afectación de un derecho fundamental, en este caso, el derecho fundamental que consideramos que se protege en mayor medida, es el derecho al debido proceso.

---

<sup>15</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>16</sup> Sentencia SU-058 de 2003.

<sup>17</sup> Sentencia T-311 de 2009.

Aunado a esto la Corte ha establecido que las partes al decidir someterse a la jurisdicción arbitral, supone también la renuncia a la prerrogativa de la doble instancia, toda vez que por expreso mandato legal los laudos arbitrales no son susceptibles del recurso ordinario de apelación.<sup>18</sup>

Por ello, los mecanismos de control de las decisiones arbitrales – representados en los recursos de anulación y homologación – no tienen como objeto revisar *in integrum* la determinación definitiva adoptada por los árbitros, ya que aquella se reputa *prima facie* intangible, definitiva y revestida de plenos efectos de cosa juzgada.<sup>19</sup>

Por el contrario, los mencionados recursos judiciales, de carácter extraordinario, no pretenden otra cosa que servir de instrumentos de control del procedimiento arbitral, ya que se refieren normalmente a errores *in procedendo* y a algunos errores *in judicando* específicamente definidos.<sup>20</sup> En razón de lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que “los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.”<sup>21</sup>

Así, con fundamento en el privilegio de estabilidad jurídica de los laudos arbitrales y la restrictividad de los mecanismos judiciales de defensa específicamente diseñados para controlarlos, la Corte ha establecido enfáticamente que la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales (i) cuando las partes no hayan hecho uso de los medios de defensa previstos durante el trámite arbitral<sup>22</sup> y (ii) si no se han agotado previamente los recursos que contempla la ley, a menos que se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable<sup>23</sup>.

## 2.2.2 DOCTRINA CONSTITUCIONAL DE LA VÍA DE HECHO A LOS LAUDOS ARBITRALES

De otra parte, la Corte Constitucional Colombiana, ha establecido *mutatis mutandis*, que la doctrina constitucional de la vía de hecho a los laudos arbitrales, aunque respetando las especificidades propias de la justicia arbitral.<sup>24</sup> Así, tratándose de este tipo de pronunciamientos judiciales, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado los defectos constitutivos de una vía de hecho en materia arbitral, de la siguiente manera:

2.2.2.1 *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;<sup>25</sup> (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente

---

<sup>18</sup> Sentencia T-570 de 1994.

<sup>19</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>20</sup> Sentencia T-570 de 1994.

<sup>21</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>22</sup> Cfr. sentencias T-1228 de 2003 y T-294 de 1999.

<sup>23</sup> Sentencias T-1017 de 2006 y T-839 de 2005.

<sup>24</sup> Sentencia T-192 de 2004.

<sup>25</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

irrazonable;<sup>26</sup> (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<sup>27</sup>; (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<sup>28</sup> y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada.<sup>29</sup> En este punto nosotros consideramos que la acción de tutela debe de ser tal y como lo ha considerado la Corte un mecanismo Supletivo, en la medida en que se cuenta con mecanismos como la aclaración o corrección, mecanismos que le permiten a la parte que sienta vulnerado el derecho pedir al tribunal, que los conceda y si el error sigue, no se puede desconocer que habría una vulneración de derechos fundamentales en la medida en que fundarse en normas inaplicables al caso, resulta una facultad que no le está permitida al árbitro, en la medida en que tal y como se mencionó anteriormente, el árbitro al ejercer funciones jurisdiccionales, está obligado a respetar y aplicar las normas legales aplicables, y el desconocer e inaplicar la normatividad legal, en nuestra opinión es una vulneración al derecho al debido proceso, y por lo tanto el fundamento del laudo acaecería de vicios de ilegalidad.

**2.2.2.2 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.<sup>30</sup> En este punto nosotros como investigadores no estamos de acuerdo con este criterio de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que el artículo 163 numeral 8° del decreto 1818 de 1993, establece que procede el recurso de anulación cuando se decidió sobre cuestiones no sujetas a la decisión de los árbitros, razón por la cual. Es así que se debería de propender por que las partes realicen el trámite de anulación, argumentando la posición, y en nuestra opinión mal hace la Corte al establecer la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, teniendo en cuenta que hay un recurso legal y previamente establecido, para proteger el derecho del debido proceso.

**2.2.2.3 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

---

<sup>26</sup> Sentencia T-244 de 2007.

<sup>27</sup> Sentencia T-790 de 2010.

<sup>28</sup> Sentencia T-790 de 2010.

<sup>29</sup> Sentencia T-058 de 2009.

<sup>30</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

adoptada, de tal forma que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una determinación diametralmente opuesta<sup>31</sup>. Este es el único argumento, con el que estamos de acuerdo nosotros como investigadores, y la razón por la que estamos de acuerdo, es que en el decreto 1818 de 1993 no se contempla la procedencia del recurso de anulación, por haber contrariado el procedimiento arbitral, razón por la cual al no existir un mecanismo ordinario, contemplado por el legislador, consideramos que es este el caso donde, se cumplen los criterios establecidos por la Corte para la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales.

2.2.2.4 *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<sup>32</sup>. 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<sup>33</sup>. Sobre este argumento, tenemos que expresar que no se puede desconocer el carácter de obligatorio del precedente Constitucional, pero no compartimos esta posición de la Corte Constitucional, en la medida en que el artículo 163 del decreto 1818 de 1993 en el numeral 4°, el cual contempla que si se han dejado de practicar pruebas, es procedente el recurso de nulidad del laudo. Razón por la cual no compartimos que la Corte le abra camino a la acción de tutela teniendo en cuenta que hay un recurso legal y previo que puede regular el tema sin necesidad de afectar las condiciones bajo las cuales las partes firmaron el contrato de arbitraje.

En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente contra laudos arbitrales cuando aquellos desconocen los derechos fundamentales de las partes. Sin embargo, la procedencia de la solicitud de amparo en estos casos está subordinada al cumplimiento de los siguientes dos requisitos: (i) el agotamiento de los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral y (ii) la configuración de una vía de hecho, al verificarse la existencia de un actuar manifiestamente caprichoso e irrazonable por parte de los árbitros, encausado en cualquiera de los defectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional anteriormente reseñados.<sup>34</sup>

Sobre el punto anterior no cabe discusión de que la procedencia en circunstancias excepcionales de la acción de tutela contra laudos arbitrales es en buena medida un mecanismo de protección de derechos fundamentales, pero tal y como lo expresamos en líneas precedentes, no compartimos todos los criterios de las vías de hecho arbitrales, en la medida en que existen mecanismos previos contemplados en la ley que propenden por la protección del derecho al debido proceso.

---

<sup>31</sup> Sentencia T-1228 de 2003.

<sup>32</sup> Sentencia SU-058 de 2003.

<sup>33</sup> Sentencia T-443 de 2008.

<sup>34</sup> Sentencia T-311 de 2009.

## CAPITULO III

En el presente capítulo se examinarán dos casos en los cuales, la Corte Constitucional ha dado aplicación diferente al criterio de la subsidiaridad de la acción de tutela, criterio que es el que más diferencias ha generado en la medida en que la Corte ha señalado como sub regla importante, la de las limitaciones que tienen los recursos legalmente contemplados en la justicia arbitral, limitaciones que no existen para el juez Constitucional. Esta consideración en nuestra opinión relativiza una de las reglas establecidas por la Corte, razón por la cual se da un margen amplio de aplicación a la acción de tutela contra laudos arbitrales. Lo cual es perjudicial para el arbitramento, teniendo en cuenta que el arbitramento en principio goza del principio única instancia.

Las dos sentencias que sirven de ejemplo para el presente trabajo investigativo son, la T-058 de 2009 y la sentencia T-466 de 2011.

**3.1** Sentencia T-058 de 2009, en la cual la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP., contra el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A Vs Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP.

El 5 de marzo de 2009 la ETB interpuso acción de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, contra el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral y la providencia que negó la solicitud de aclaración y complementación, dentro del trámite dado a la demanda arbitral promovida por Telefónica Móviles de Colombia S.A, contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.E.S.P por considerar vulnerados el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Fundamentó su acción en los siguientes hechos:

- Con la finalidad de establecer las condiciones para interconectar la red de telefonía pública básica conmutada de larga distancia (RTBCLD) operada por la E.T.B., con la red telefónica móvil celular (RTMC), operadas en su momento por Celumóvil S.A. y Cotelco S.A. -hoy Telefónica Móviles Colombia S.A.-, el 11 y 18 de noviembre de 1998, esas empresas celebraron contratos de Acceso, Uso e Interconexión de redes telefónicas. En virtud de dichos contratos, Telefónica Móviles Colombia S.A. se obligó con la E.T.B. a suministrar el servicio de acceso, uso e interconexión de sus redes de telecomunicaciones, debiendo recibir Telefónica Móviles Colombia S.A. el pago de una contraprestación por el servicio prestado a la E.T.B.
- En los contratos referidos, se estableció cláusula compromisoria, que establecía los siguientes pasos en caso de ser necesario, primero un Comité Mixto de Interconexión, en caso de que la diferencia siguiera como segundo paso se estableció una segunda instancia de arreglo directo conformado por los Representantes legales de las Empresas Contratantes, vencido el plazo y sin que existiere acuerdo como tercera instancia se estableció la intervención de las Autoridades Administrativas (Comisión de

- regulación de Telecomunicaciones), como última instancia se pactó un Tribunal de Arbitramento
- A fin de solicitar la solución de una controversia con la E.T.B. relacionada con la remuneración pactada en el contrato de acceso, uso e interconexión, Telefónica Móviles Colombia S.A. acudió ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Dada la actuación de Telefónica Móviles Colombia S.A., la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones expidió las resoluciones 1269<sup>35</sup> y 1303 de 2005.
  - en consideración de la decisión de la Comisión, Telefónica Móviles Colombia S.A. presentó demanda arbitral contra la E.T.B. ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Por su parte, el 7 de noviembre de 2007, el Tribunal de Arbitramento constituido para el efecto decidió declarar en su laudo, que ETB, incumplió el contrato de interconexión con telefónica, declaro que ETB debe de pagar la suma de la suma de ciento nueve mil doscientos setenta y cinco millones doscientos cuarenta y un mil quinientos noventa y cinco pesos (\$109.275.241.595), derivado del incumplimiento de los contratos a los que se hace referencia.
  - Como consecuencia de la decisión del Tribunal de Arbitramento, la E.T.B. interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 7 de noviembre de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado (M.P. Enrique Gil Botero) avocó el conocimiento del recurso de anulación interpuesto por la E.T.B. contra el laudo arbitral en cuestión. Adicionalmente, decidió la suspensión de la ejecución del laudo.
  - A la fecha de interposición de la presente acción de tutela y de la adopción de la sentencia, de conformidad con consulta del proceso realizada en la base de datos del Consejo de Estado el día 2 de febrero de 2009 y de las sentencias proferidas los días 28 y 29 de enero de 2009 por la Sección Tercera de esa Corporación, el máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa no ha resuelto el recurso de anulación interpuesto por la E.T.B. contra el citado laudo arbitral.
  - Por lo anterior, el 5 de marzo de 2008, la E.T.B. interpuso acción de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, contra el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral y la providencia que negó la solicitud de aclaraciones y complementaciones, dentro del trámite dado a la demanda arbitral promovida por Telefónica Móviles Colombia S.A. contra la E.T.B., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.
  - Para fundamentar su solicitud de tutela, en primer lugar, la E.T.B. indicó que la presente acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, toda vez que aunque interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral referido, *“las causales ahí presentadas, de conformidad con la ley, no tienen la virtualidad ni la finalidad de proteger derechos fundamentales conculcados a la parte demandante (DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA).”* Por ello, en su criterio, *“debe concluirse que el único mecanismo idóneo y eficaz para lograr por este aspecto la protección inmediata de los derechos conculcados, (...) es el ejercicio de la presente acción de tutela.”* En el

---

<sup>35</sup> Mediante esta resolución, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones decidió: “ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A. por carecer de legitimidad para ejercer el derecho sustancial consagrado en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001.”

- mismo sentido, precisó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la violación al derecho fundamental al debido proceso no es causal de anulación de un laudo arbitral, razón por la cual la solicitud de nulidad de la decisión acusada en el presente caso carecería de efectividad.
- Ahora bien, en su criterio, el Tribunal de Arbitramento accionado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por las siguientes razones:
    - o De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula contractual transcrita, el Tribunal carece de competencia para dirimir la controversia planteada por Telefónica Móviles Colombia S.A. Esto por cuanto, aunque de acuerdo con dicha cláusula, antes de acudir ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y conformar un Tribunal de Arbitramento, las partes debían abogar por la integración de un Comité Mixto de Interconexión, este Comité nunca se conformó.
    - o En este orden de ideas, en sentir de la E.T.B., los actos administrativos de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones quedaron sin efectos mediante el laudo arbitral atacado, situación que a su juicio, deriva en la configuración de una vía de hecho por defecto orgánico y procedimental, debido a que de conformidad con la jurisprudencia, los tribunales de arbitramento no pueden decidir la legalidad de los actos administrativos, por ser contrario al debido proceso y menoscabar la competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa en este sentido.
    - o Por último, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá sostuvo que el Tribunal de Arbitramento referido incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, toda vez que *“dejó de practicar prueba que pudiera resultar determinante para dilucidar un punto controversial del proceso y en últimas no tomó todas las medidas que estaban a su alcance para llegar a la verdad de los hechos. Con el fin de validar su dicho, llegó incluso al absurdo de invertir la carga de la prueba, al atribuírsela a la demandada.*
  - Con fundamento en lo anterior, la E.T.B. solicitó al juez de tutela que **dejara sin efecto el laudo arbitral** proferido el 7 de noviembre por el Tribunal de Arbitramento, dentro del trámite dado a la demanda arbitral promovida por Telefónica Móviles Colombia S.A. contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.
  - La acción fue tramitada ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la cual mediante auto del 10 de marzo de 2008 ordenó su notificación al Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. V.s Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., Telefónica Móviles Colombia S.A., a la Consejera de Estado de la Sección Cuarta Ligia López Díaz y a la Procuraduría Cuarta Judicial Administrativa de Bogotá.
  - En sentencia del 28 de marzo de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta.
  - Para el efecto, la Sala acogió los argumentos expuestos por el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. en su escrito de contestación

de la acción, en el sentido de sostener que la tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que existe otro medio defensa judicial para garantizar la protección de las pretensiones invocadas. Al respecto, precisó que el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral por la E.T.B. aún no ha sido decidido por el Consejo de Estado. En este orden, a juicio del juez de instancia, en el presente caso no se configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues *“los efectos del laudo arbitral se encuentran suspendidos, hasta tanto se emita decisión de fondo sobre el recurso de anulación impetrado.”*

- El 21 de mayo de 2008, la E.T.B. impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que concediera el amparo constitucional invocado. Para fundamentar su petición, la E.T.B. señaló que contrariamente a lo sostenido por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción es procedente, toda vez que el derecho fundamental al debido proceso de la Entidad sólo puede ser protegido mediante esta acción, y no a través del recurso de anulación interpuesto ante el Consejo de Estado, la E.T.B. reiteró los hechos y consideraciones que fundamentaron la acción de tutela interpuesta, en el sentido de sostener que el Tribunal de Arbitramento incurrió en una vía de hecho al emitir su laudo sin que para el efecto se haya conformado previamente el Comité Mixto de Interconexión, y por desvirtuar a través de su pronunciamiento los actos administrativos proferidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.
- Mediante sentencia del 5 de junio de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión adoptada el 28 de marzo de 2008 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la presente acción de tutela. Para argumentar su decisión, la Sala manifestó que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial para obtener la protección de las pretensiones planteadas en sede de tutela, esto es, el recurso de anulación.

Una vez expuestos los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, la Corte empieza a traer a colación y a plantear sus consideraciones respecto a la acción de tutela, es así que la Corte argumenta que la sentencia T-443 de 2008<sup>36</sup>, la cual la Corte plantea *“es claro que por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra claramente en una vía de hecho en dichas actuaciones, que implique una vulneración de derechos fundamentales.”*

Con lo anterior la Corte se ha permitido explicar, las consideraciones y justificar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales en los siguientes aspectos<sup>37</sup>: (i) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (ii) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (iii) el respeto por la

---

<sup>36</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>37</sup> Sentencias T-443 de 2008 y SU-174 de 2008.

voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello, y no a los jueces estatales; y (iv) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no debe ser invadido por el juez de tutela y que le impide pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a la justicia arbitral.

Es claro que los árbitros están sujetos al cumplimiento de los parámetros mínimos dispuestos en la Constitución, razón por la cual sus actuaciones pueden ser excepcionalmente controladas mediante la acción de tutela cuando se ven afectados derechos fundamentales<sup>38</sup>.

Sin embargo, la Corte entendiendo el alcance que se puede generar con esta posición, y con el propósito de armonizar los alcances de la acción de tutela contra estas decisiones y la necesidad de hacer efectivos principios y valores constitucionales como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía e independencia de los árbitros en el cumplimiento de sus funciones, la Corte Constitucional ha sido clara en establecer que la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales y las decisiones que resuelven los recursos que se interponen contra los mismos, se deriva del cumplimiento estricto de los requisitos jurisprudenciales que esta Corporación ha definido para el efecto<sup>39</sup>, tales requisitos han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional<sup>40</sup>, tales requisitos se circunscriben al cumplimiento de las siguientes condiciones esenciales: (i) el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, esto es, el agotamiento de todos los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral, y a pesar de ello, la persistencia de la vulneración directa de un derecho fundamental; y (ii) la configuración de una vía de hecho, en el sentido de la existencia de uno o varios de los defectos considerados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Estas son las reglas generales para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales.

En el presente caso, el requisito esencial a revisar es el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en medida en que la Corte ha considerado que de conformidad con las normas que regulan la materia, es necesario tener en cuenta que aunque las decisiones de los árbitros son ejercicio de una función jurisdiccional, el carácter transitorio de la actividad arbitral, en el sentido de su limitación en el tiempo en virtud de la solución del

---

<sup>38</sup> Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>39</sup> En la sentencia T-244 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales: "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: 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. 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."

<sup>40</sup> Sentencias T-443 de 2008, SU-174 de 2007, T-920 de 2004, T-1228 de 2003, SU-058 de 2003, SU-837 de 2002 y T-608 de 1998.

conflicto que la origina, y la decisión de las partes de separarse de los medios ordinarios de control de las decisiones jurisdiccionales<sup>41</sup>, por expreso mandato legal los laudos arbitrales no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación<sup>42</sup>.

El punto principal y de mayor relevancia para el presente trabajo investigativo, es la consideración que hace la corte frente al principio de subsidiariedad, en la medida en que primero la Corte menciona que los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación<sup>43</sup>. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que *“los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.”*<sup>44</sup>

Frente a los requisitos establecidos, y en consideración del principio de subsidiariedad, la Corte ha señalado de manera reiterada dos reglas que permiten determinar la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales y las decisiones que los cuestionan como resultado de la interposición de los recursos respectivos: (i) Dado el carácter residual de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso de los medios de defensa previstos durante el trámite arbitral<sup>45</sup>; y, (ii) la acción de tutela será improcedente si no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que contempla la ley contra los laudos arbitrales<sup>46</sup>, salvo que se acuda al amparo constitucional como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable<sup>47</sup>.

En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente contra laudos arbitrales cuando la decisión arbitral vulnera o amenaza los derechos fundamentales de una de las partes. En este sentido, de manera general, la procedencia de la acción de tutela en estos casos depende del lleno de dos condiciones básicas: el cumplimiento del principio de subsidiariedad, esto es, el agotamiento de los recursos previstos en la ley para atacar la

---

<sup>41</sup> En la sentencia T-570 de 1994, M.P. Calor Gaviria Díaz, la Corte señaló: “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).”

<sup>42</sup> Sentencias T-972 de 2007, T-1017 de 2006 y T-1228 de 2003.

<sup>43</sup> En la sentencia T-136 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte precisó: “Las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente.”

<sup>44</sup> SU-174 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>45</sup> Al respecto se puede consultar la sentencia T-1228 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-294 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>46</sup> Entre otras, se pueden consultar las sentencias SU-058 de 2003, SU-837 de 2002 y T-294 de 1999.

<sup>47</sup> Sentencias T-1017 de 2006 y T-839 de 2005.

decisión arbitral; y, la configuración de una vía de hecho, en el sentido de la existencia de uno o varios de los defectos considerados por la jurisprudencia constitucional en el marco de la doctrina de las vías de hecho.

Siguiendo las líneas anteriores y en base en lo anterior, la Corte considera que la presente acción satisface el principio de subsidiaridad, y en consecuencia, se debe revocar la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción.

La anterior decisión, la fundamenta la Corte, en que aunque la E.T.B. interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral referido y éste aún no ha sido decidido, la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales invocados, en la medida en que los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros<sup>48</sup>. En este sentido, es claro que las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas y prevén la posibilidad de atacar un laudo arbitral por aspectos de naturaleza esencialmente formal<sup>49</sup>.

Con lo anterior la Corte reitera que las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que, en todo caso, han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva<sup>50</sup>. Siendo así que en este sentido, el Consejo de Estado -juez competente para conocer y decidir el recurso de anulación interpuesto- tiene limitadas facultades que no guardan relación directa con el análisis cuidadoso que requiere la verificación de actos u omisiones que hayan violado los derechos fundamentales de las partes durante el trámite arbitral. Es decir, las facultades del juez de la jurisdicción administrativa son muy restringidas si se compara con las facultades del juez constitucional para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales en estos casos.

En efecto, la Corte sostiene que la presente acción es procedente pues de conformidad con las facultades del Consejo de Estado para decidir el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral cuestionado, esa Corporación no tiene la potestad de examinar el fondo de la decisión arbitral, dado que no actúa como juez de segunda instancia del Tribunal de Arbitramento ni como máximo juez de los derechos fundamentales. Al respecto, es necesario resaltar que la vista fiscal precisó que el Consejo de Estado sólo se pronuncia sobre los errores *in procedendo*, y no sobre los errores *in judicando* en que hayan podido incurrir los tribunales de arbitramento al proferir sus laudos, argumento que a juicio de la Corte permite reafirmar las limitaciones del juez natural para verificar la afectación de los derechos fundamentales de las partes.

Empezando la Corte a fundamentar su posición, la corte trae a colación que en virtud de los artículos 8 y 9 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación<sup>51</sup>, manifiesta que la acción de tutela puede ser presentada de manera simultánea con otras acciones administrativas o judiciales, pues la finalidad y alcance de estas acciones son

---

<sup>48</sup> Fundamento jurídico 5.7.1.

<sup>49</sup> Fundamento jurídico 4.5.3.

<sup>50</sup> Fundamento jurídico 5.7.1.

<sup>51</sup> Al respecto, se pueden consultar entre muchas otras, las sentencias T-135 de 2008 y T-049 de 2008.

diferentes, los fundamentos de las mismas no necesariamente guardan relación entre sí y los jueces de conocimiento tienen competencias y facultades precisas para decidir cada una de ellas. Así las cosas, se entiende que la interposición de la acción de tutela de manera simultánea con la presentación de una acción o recurso, por sí sola no hace improcedente la solicitud de amparo constitucional.

En esta medida, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.

Dejando claro con lo anterior, que la Corte considera procedente en el presente caso si se considera agotado el requisito de subsidiaridad, en la medida en que el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales es la acción de tutela.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala concluye que el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico porque (i) no se agotaron las etapas previstas con anterioridad a su conformación; y (ii) aunque en gracia de discusión se aceptara la tesis del Tribunal de Arbitramento en el sentido de afirmar que no era necesario agotar las etapas de arreglo directo previstas antes de su conformación, la decisión de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones hacía incompatible la conformación de dicho Tribunal pues el conflicto ya había sido dirimido mediante los actos administrativos expedidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

En virtud de lo expuesto, debido a que quedó demostrado que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la E.T.B., la Corte Constitucional revoca la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta, y en su lugar, concede la protección del derecho fundamental conculcado. En tal sentido, declarará la nulidad del laudo arbitral en comento.

Como Conclusión, en el presente caso la Corte Constitucional, considero que se satisface el principio de subsidiaridad, así el recurso de anulación interpuesto ante el Consejo de Estado no ha sido decidido, teniendo en cuenta que la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales, en razón a que las facultades del juez de la Jurisdicción administrativa son restringidas, pues la legislación y la jurisprudencia, restringen las facultades del juez que conoce de dicho recurso a la valoración de las causales previstas en las normas que regulan la materia, y a las alegadas por el interesado, facultades que comparadas con las del juez constitucional, no se encuentran limitadas para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales, por medio de la acción de tutela, acción que dada su naturaleza constitucional, se constituye

en el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

### 3.2 Caso Sentencia de tutela T-466 de 2011, instaurada por el Municipio de Turbo contra el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP.

Hasta la fecha de presentación del presente trabajo investigativo, la sentencia T-466 de 2011, es la última sentencia referente al tema de investigación desarrollado en el presente trabajo investigativo, en esta sentencia la Corte Constitucional, conoció el caso del Municipio de Turbo, actuando mediante apoderado judicial, el cual ejerció acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP, buscando la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

La mencionada acción de tutela se solicitó teniendo en cuenta los siguientes hechos:

- Después de una continua sucesión de contratos, las partes quedan conformadas por Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá.
- El régimen económico de dicho acuerdo se regía por la siguiente cláusula:  
*PARÁGRAFO SEGUNDO: En caso de que se presenten pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador, ACUANTIOQUIA E.S.P. las enjugará durante los diez primeros días del período siguiente y en todo caso, ACUANTIOQUIA E.S.P. tramitará las modificaciones tarifarias o los subsidios oficiales que permitan enjugarla o permitirá que el operador tramite los reajustes tarifarios.*
- De igual forma, el contrato contemplaba una cláusula compromisoria cuyo texto señalaba que:  
*“Toda controversia que ocurriere entre las partes en relación con este contrato o con la ejecución de su objeto, se someterá a arreglo directo entre ellas. En caso de no obtener acuerdo dentro de los noventa (90) días calendario siguiente a su formulación, cualquiera de las partes podrá acudir al centro de conciliación y arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, para que ésta, de conformidad con las disposiciones legales y el reglamento de ese centro, decida sobre la controversia presentada. El Tribunal de arbitramento sesionará en la ciudad de Medellín, integrado por tres (3) árbitros que decidirán en derecho que serán nombrados de común acuerdo por las partes. En caso de que no exista acuerdo, éstos serán nombrados por la persona que designa la ley, o en su defecto, por el director del centro de conciliación y arbitramento.”*
- Con el objeto de calificar y cuantificar las “pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador” a que hace referencia el parágrafo 2do de la cláusula 5ª del contrato, las partes acordaron la práctica periódica de una auditoría financiera externa.
- Manifiesta que Conhydra S.A. ESP ha solicitado extrajudicialmente el reconocimiento y pago de las “pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador”, valiéndose de los resultados de dichas “auditorías financieras”.
- Precisa que el Municipio de Turbo se ha negado a reconocer y pagar las sumas de dinero consignadas en tales soportes. La negativa de la entidad accionante

ha provenido del hecho que los mencionados documentos equiparan equivocadamente el concepto de “*pérdidas operativas*” con el de “*déficit de caja*”, entrando así en franca contradicción, no solamente con la “*realidad del contrato*”, sino también con normas contables de carácter imperativo.

- El diecinueve (19) de mayo de dos mil seis (2006) el Municipio de Turbo cedió su posición en el contrato a la sociedad Aguas de Urabá S.A. ESP.
- Mediante oficio del cinco (5) de julio de dicho año, Conhydra S.A. ESP manifestó al Municipio de Turbo que si bien aceptaba la cesión del contrato a Aguas de Urabá S.A. ESP, no lo liberaba de la obligación de pagar las pérdidas operativas a que hacía alusión la cláusula 5ª del contrato que se hubieran causado con anterioridad a dicho acto transmisivo.
- Ante la negativa del Municipio de Turbo a reconocer y pagar lo pedido bajo el concepto de “*pérdidas operativas*”, Conhydra S.A. ESP – en ejercicio de la cláusula compromisoria contenida en el mencionado contrato –, formuló solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para dirimir dicha controversia el dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006).
- Una vez concluida la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, el trámite arbitral culminó en laudo dictado el trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008).
- En dicha providencia, el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP, acogió las pretensiones de la solicitud de convocatoria, condenando al Municipio de Turbo al pago de la suma de mil seiscientos veinticuatro millones quinientos cincuenta y tres mil treinta y nueve pesos (\$1.624.553.039), por la falta de reconocimiento y pago oportuno de las “*pérdidas operativas no imputables al operador*”, generadas en desarrollo del referido contrato, desde el 1 de enero del dos mil (2000) hasta el 30 de junio de dos mil seis (2006)
- El Tribunal concluyó que el monto de las “*pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador*” reclamadas por la parte convocante, sí coincidía con las cifras contenidas en las “*auditorías financieras*” obrantes en el expediente, en las cuales se determinó el “*déficit de caja*” del sistema de acueducto del Municipio.
- Afirma que el monto de la condena se extrajo “*inexplicablemente*” del escrito de aclaración y complementación del dictamen pericial contable practicado a instancia de las partes, el cual, por el contrario, señalaba palmariamente la imposibilidad de determinar las “*pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador*”, por existir serias inconsistencias en la contabilidad del sistema de acueducto operado por Conhydra S.A. ESP.
- Conocida la decisión del Tribunal de Arbitramento, se solicitó la aclaración, corrección y complementación del laudo, las cuales fueron desatendidas por el panel de árbitros en audiencia del tres (3) de marzo de dos mil ocho (2008).
- Inconforme con la decisión arbitral, se presentó recurso de anulación ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, invocando como fundamento las causales 6ª, 8ª y 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Sustentó dicho recurso en los siguientes argumentos:

a. Respecto de la causal 6ª, correspondiente a “*haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”, sostuvo que el Tribunal de Arbitramento falló a “*su leal saber y*

*entender*”, al apartarse de manera completa del ordenamiento jurídico para efectos de establecer “*un criterio de solución sobre lo que debía entenderse por pérdidas operativas y cómo se debían liquidar*”.

b. En lo atinente a la causal 8ª, relativa a “*haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido*”, la entidad accionante manifestó que el Tribunal de Arbitramento “*ordenó pagar el déficit de caja, siendo que este aspecto no constituía el aspecto de la controversia*”, concediendo así más de lo pedido.

c. En lo relativo a la causal 9ª, relacionada con “*no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”, el Municipio de Turbo alegó que el laudo arbitral padecía de incongruencia, por la falta de correspondencia entre las pretensiones de la demanda, las excepciones y la demanda de reconvención.

- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008), declaró infundado dicho recurso, luego de considerar que los errores endilgados a la decisión arbitral correspondían en realidad a vicios *in judicando*, los cuales no era posible alegar dentro de las precisas causales de procedencia de dicho mecanismo de defensa.
- De acuerdo con lo expuesto, el accionante considera que el Tribunal de Arbitramento desconoció su derecho fundamental al debido proceso, porque incurrió en (i) **un defecto sustantivo**, al dejar de aplicar normas contables de carácter imperativo en la interpretación del contrato objeto de la disputa, en especial el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el Decreto 2649 de 1993 y las Resoluciones 1416 y 1417 de 1997 y 6572 de 2001 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; y (ii) **un defecto fáctico**, al apreciar de manera manifiestamente equivocada los dictámenes periciales y demás documentos contables pertenecientes al acervo probatorio, los cuales, en su sentir, reflejaban la falta de confiabilidad de la contabilidad del sistema de acueducto del Municipio de Turbo como prueba para determinar el monto de las “*pérdidas operativas no imputables al operador*”.
- En sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia declaró improcedente el amparo solicitado. A juicio del *a quo*, la entidad demandante no cumplió con la exigencia de agotar la totalidad de mecanismos judiciales de defensa, en tanto no formuló recurso alguno en contra de la sentencia del Consejo de Estado que declaró infundado el recurso de anulación. En efecto, en sentir del juez de instancia, el peticionario olvidó hacer uso del recurso de revisión contra dicha providencia judicial. En idéntico sentido, el fallador reprochó que el peticionario no hubiera dirigido la acción de tutela en contra de tal determinación. Precisó que tal conducta denotaba, en últimas, su conformidad no sólo con la decisión de la máxima autoridad de lo contencioso administrativo, sino también con el laudo arbitral ahora censurado.
- Adicionalmente, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia concluyó que la petición de amparo carecía del requisito de inmediatez, ya que verificó que habían transcurrido siete (7) meses desde el momento en que se desató desfavorablemente el recurso de anulación promovido en contra del laudo arbitral cuestionado y el momento de presentación de la acción de tutela.

- La impugnación del accionante, de la entidad demandante, inconforme con la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.
  - o En primer lugar, aseguró que su conformidad con la sentencia de anulación del Consejo de Estado, expresada en la no interposición de ningún recurso, se explicaba en la medida en que comprendía que los yerros cometidos por el Tribunal de Arbitramento eran auténticos errores *in judicando*, que no podían subsanarse impugnando la decisión de la Sección Tercera. De esa forma, manifiesta que la acción de tutela era el único mecanismo judicial idóneo para cuestionar la apreciación sustantiva y probatoria efectuada por el panel de árbitros.
  - o Reiteró la existencia de los defectos sustantivos y probatorios previamente reseñados, enfatizando que el Tribunal de Arbitramento profirió condena sin fundamento en la ley ni en los hechos, toda vez que dejó de aplicar normas contables obligatorias y pasó por alto que el acervo probatorio mostraba que la contabilidad del acueducto de Turbo carecía de confiabilidad y así, no podía servir de prueba para determinar las “*pérdidas operativas no imputables al operador*”.
- La sentencia de segunda instancia la conoció La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), confirmó en su totalidad la sentencia de primer grado, luego de corroborar la falta del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia relativos al agotamiento de los mecanismos judiciales de defensa e inmediatez observados por el *a quo*. Adicionalmente, el fallador de segundo grado sostuvo que la providencia judicial atacada, lejos de mostrarse caprichosa, arbitraria o carente de fundamento, era producto de un análisis ponderado y razonado de los hechos y la ley aplicable.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte empieza a discernir sus argumentos, dentro de los cuales, la Corte Constitucional, expone que primero que todo hay que respetar la voluntad de las partes de poner fin a la controversia, a instancias de árbitros, al igual que la Corte vuelve y plantea la restrictiva capacidad que le otorga el legislador, de las vías judiciales para controlar dichas decisiones, siendo así que la Corte ha manifestado de manera uniforme y reiterada que por regla general, la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales.<sup>52</sup>

Esta regla se deriva de: “(1) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (2) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (3) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales y (4) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste, pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento”<sup>53</sup>. En razón a lo anterior, este Tribunal ha señalado que la acción de tutela

<sup>52</sup> Sentencias T-790 de 2010, T-058 y T-311 de 2009, T-443 de 2008, SU-174 de 2007, T-244 de 2007, T-1017 de 2006, T-839 de 2005, SU-058 de 2003, T-1228 de 2003, T-192 de 2004, T-1228 de 2003, T-294 de 1999, T-570 de 1994, entre otras.

<sup>53</sup> *Ibid.*

procede exclusivamente cuando se verifique la existencia de una clara vía de hecho, que implique la vulneración de derechos fundamentales.<sup>54</sup>

En lo que respecta a la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial disponibles para controlar los laudos arbitrales, la sentencia SU-174 de 2007 sostuvo que la acción de tutela procede exclusivamente 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.”*

De igual forma, la corte señala que la acción de tutela al igual que como ocurre con cualquier otra providencia judicial, es un mecanismo de defensa residual, cuya procedencia esta condicionada a que una vez ejercidos oportunamente los recursos ordinariamente establecidos para impugnarlos, la presunta vulneración de los derechos fundamentales no haya sido debidamente conjurada.

Teniendo en cuenta que los mecanismos de control de las decisiones arbitrales no tienen por objeto revisar in integrum la determinación definitiva adoptada por los árbitros, teniendo en cuenta que aquella se reputa prima facie intangible, definitiva y revestida de plenos efectos de cosa juzgada.<sup>55</sup>

Contrario a los recursos ordinarios, los recursos judiciales de carácter extraordinario, no pretenden otra cosa que servir de instrumentos de control del procedimiento arbitral, ya que se refieren a errores in procedendo y algunos errores in judicando específicamente definidos, por lo anterior la Corte a considerado que *“los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.”*<sup>56</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, y con fundamento en el privilegio de estabilidad jurídica de los laudos arbitrales y dada la restrictividad de los mecanismos de defensa judiciales, la Corte ha establecido que la acción de tutela NO procede contra laudos arbitrales (i) cuando las partes no hayan hecho uso de los medios de defensa previstos durante el trámite arbitral<sup>57</sup> y (ii) si no se han agotado previamente los recursos que contempla la ley, a menos que se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable<sup>58</sup>

En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente contra laudos arbitrales cuando aquellos desconocen los derechos fundamentales de las partes. Sin embargo, la procedencia de la solicitud de amparo en estos casos está subordinada al cumplimiento de los siguientes dos requisitos: (i) el agotamiento de los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral y (ii) la configuración de una vía de hecho, al verificarse la existencia de un actuar manifiestamente caprichoso e irrazonable por parte de los

---

<sup>54</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>55</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>56</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>57</sup> Cfr. sentencias T-1228 de 2003 y T-294 de 1999.

<sup>58</sup> Sentencias T-1017 de 2006 y T-839 de 2005.

árbitros, encausado en cualquiera de los defectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional anteriormente reseñados.<sup>59</sup>

El hecho de que el conflicto lo haya resuelto un tribunal de arbitramento, en el cual el marco jurídico de defensa carece de mecanismos para impugnar las apreciaciones sustantivas realizadas por ellos, impone necesariamente que el error en el entendimiento y aplicación del derecho sea especial y manifiestamente irrazonable, arbitrario, caprichoso y equivocado.

En consecuencia, tratándose de laudos arbitrales la Corte ha manifestado de manera categórica que las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no son de suficiente magnitud para configurar una vía de hecho por defecto sustantivo.<sup>60</sup> En realidad, la labor de interpretación de la ley y el contrato de los árbitros goza de una “sólida protección constitucional”, debido a que aquellos son, por expresa disposición de las partes en contienda, los jueces naturales para resolver la controversia.<sup>61</sup>

La jurisprudencia de la Corte ha manifestado, en las diversas decisiones en las cuales se ha estudiado la configuración de defectos sustantivos por la supuesta indebida interpretación de las cláusulas contractuales o de las disposiciones legales pertinentes a la controversia, la Corte ha manifestado vigorosamente que, a menos que las consideraciones de los árbitros se adviertan flagrantemente arbitrarias, caprichosas o irrazonables, la acción de tutela resulta improcedente, ya que la mera divergencia de criterio con la decisión arbitral no configura una vía de hecho

En la sentencia T-443 de 2008, esta Corporación hizo particular énfasis en que es necesario, para efectos de acreditar la existencia de una vía de hecho en materia arbitral, que se señale con claridad cómo la posición adoptada por los árbitros, más allá de ser contraria a los intereses del reclamante, carece por completo de cualquier mínimo de racionalidad jurídica y en consecuencia desconoce su derecho fundamental al debido proceso

Debe enfatizarse que, en virtud de los principios de voluntariedad y estabilidad jurídica de la justicia arbitral, la prosperidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales resulta marcadamente excepcional.

En el presente caso la Corte considera satisfechos los requisitos exigidos, en la medida en que se configuro una vía de hecho por defecto factico, al igual que se satisface el principio de inmediatez, el cual es el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación.<sup>62</sup> Es por ello que, como bien lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional, no existe un plazo objetivo para la interposición de la acción de tutela<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Sentencia T-311 de 2009.

<sup>60</sup> Sentencia SU-058 de 2003.

<sup>61</sup> Sentencia SU-174 de 2007.

<sup>62</sup> Sentencias T-680 de 2010, T-607 de 2008, T-825 de 2007, T-1009 de 2006, T-403 de 2005 y T-1089 de 2004, entre muchas otras.

<sup>63</sup> Sentencia T-1112 de 2008.

Ateniendo lo anterior, la Sala encuentra que los siete (7) meses transcurridos entre la fecha de expedición del fallo del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación y el momento de presentación de la solicitud de amparo es un término razonable y oportuno que no pugna con el principio de inmediatez, ya que la complejidad técnica y jurídica del presente asunto demandaba un tiempo prudencial para el diseño y construcción de argumentos encaminados a la demostración de la existencia de una supuesta vía de hecho en el laudo arbitral objeto del presente trámite.

En conclusión, la solicitud de amparo de la referencia satisface la totalidad de los requisitos de procedibilidad antes mencionados, razón por la cual, la Sala, entra a definir si se estructuraron los presuntos defectos que alega el accionante.

En lo que respecta a la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, la corte considera que no existe tal defecto en la media en que no se encontró un actuar desbordado de los cauces racionales en las consideraciones del Tribunal.

Sin embargo la Corte si considera que la vía de hecho por defecto factico si se estructuro.

El análisis precedente permite concluir que la solicitud de tutela presentada por el Municipio de Turbo debe concederse, debido a que el laudo arbitral del trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008) del Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP constituye una vía de hecho por defecto fáctico toda vez que: (i) realizó una valoración defectuosa del acervo probatorio, al concluir, de manera contraria a las pruebas obrantes en el expediente, que la contabilidad del sistema de acueducto era confiable y en consecuencia podía emplearse para determinar las “*pérdidas operativas*” no imputables a la gestión del operador; (ii) tal error probatorio afectó de manera directa el sentido de la decisión, ya que con fundamento en él se adoptó la determinación de condenar al Municipio de Turbo al pago del rubro perseguido; y (iii) tal incidencia en el sentido del fallo derivó en el insalvable quebrantamiento del derecho al debido proceso de la entidad reclamante, toda vez que el plenario apuntaba inequívocamente a la conclusión diametralmente opuesta.

## CAPITULO IV

En el presente trabajo se muestran los principales argumentos que la Corte Constitucional, en los cuales ha fundamentado su posición frente a la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales.

Una vez teniendo claros los argumentos y reglas de procedibilidad, quisiéramos sentar nuestra posición frente al presente tema, nosotros como investigadores consideramos que la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales es un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales muy importante, en la medida en que es una salvaguarda que tienen las partes, de que en su caso se va a fallar con apego irrestricto al debido proceso, en la medida en que si el tribunal se aparta (por omisión o por acción) de los lineamientos legales, las partes propenderán para que el tribunal corrija dicha actuación para así asegurar que eventualmente no se interponga una acción de tutela por atentar contra el debido proceso.

Esto en la medida en que a ninguna de las partes les conviene que por un error del tribunal de arbitramento, se pueda ver perjudicado en un futuro la eficacia, experticia y pertinencia que se propugnan de la justicia arbitral.

De igual manera, teniendo claro que el pilar fundamental del arbitramento es el acuerdo de las partes a través del acuerdo de voluntades, este acuerdo de voluntades está supeditado a lo que establezca la normatividad, dentro de la normatividad se encuentra el artículo 116 de la Constitución, artículo que es el eje articulador de la normatividad Colombiana, y del cual la Corte Constitucional como intérprete de la constitución, ha señalado que está limitado a los términos que señale la ley y que su decisión se fundamente en el respeto al debido proceso.

Siendo así que no se puede desconocer que las partes al celebrar el contrato de arbitraje, se están sometiendo al marco normativo Colombiano, razón por la cual no pueden desconocer que la Constitución Política, contempla en su artículo 89 la acción de tutela, mecanismo que hace particular el sistema jurídico Colombiano, en la medida en que el arbitraje nacional, no puede desconocer la normatividad legal imperante en Colombia.

No compartimos la posición establecida por la Dra. Ángela Márquez en la cual manifestó su total desaprobación a la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, en la medida en que según ella afecta la seguridad jurídica, al igual que considera que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de los intereses en la justicia arbitral.

De igual manera, compartimos la posición del Dr. Santiago Talero Rueda, en la cual plantea que los fallos de la corte están llevando al arbitramento Colombiano a la Anarquía, en la medida en que el razonamiento de la Corte convierte la acción de tutela en un mecanismo judicial principal, cuando la misma constitución la define como un mecanismo subsidiario y residual. En el caso del arbitraje, la premisa parte de que las causales de anulación de los laudos arbitrales no protegen derechos fundamentales y garantías fundamentales, cuando ello no es del todo cierto, si se tiene en cuenta que buena parte de las causales de anulación de los laudos arbitrales, se enderezan a proteger las garantías fundamentales del debido proceso, como el derecho de contradicción.

Esta consideración la fundamentamos en que la misma Corte al relativizar, las reglas de procedibilidad, está generando que la procedencia de la acción de tutela sea más laxa, con lo cual se puede considerar que afecta la eficacia de los laudos arbitrales.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES:

- Nosotros concluimos que la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales es una posición que en nuestro concepto, favorece al arbitramento, en la medida en que se cuenta con un recurso extraordinario, que protege derechos fundamentales y en especial el derecho al debido proceso.
- No compartimos la posición de la Corte, de flexibilizar las reglas de procedibilidad establecidas, en la medida en que esto perjudica al arbitramento, teniendo en cuenta que relativiza la procedencia de un recurso que en principio no procede contra las decisiones de este tipo de jurisdicción.
- Compartimos la posición de la Corte en establecer que ante una vía de hecho procedimental, tenga cabida la acción de tutela contra laudos arbitrales, en la medida en que el decreto 1818 de 1993 (estatuto de los MASC) no contempla recurso alguno sobre este tipo de actuaciones, razón por la cual es una garantía a las partes, de la protección de derechos fundamentales.
- Aceptamos pero no compartimos, la posición de la Corte, de aplicar la doctrina de la vías de hecho sustantiva, orgánica y fáctica, a la justicia arbitral, lo anterior teniendo en cuenta que en nuestra opinión los mecanismos contemplados en la legislación, permiten la defensa de los intervinientes, y no contraria su acuerdo de voluntades en la medida en que son mecanismos previos y que se supone que las partes conocen y que aran ejercer en las etapas procesales correspondientes.
- Se podrá colegir, que la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales afecte la seguridad jurídica?
- Se puede considerar que la procedencia de recursos excepcionales a los propios del arbitramento, tales como la tutela, afectan la naturaleza misma del arbitramento?

## BIBLIOGRAFIA.

### - EN DERECHO:

- LEYES
  - Ley 446 de 1998
  - Ley 270 de 1996
- DECRETOS:
  - Decreto 1818 de 1998
- LIBROS:
  - Acciones de Tutela contra Laudos arbitrales, Autor: Ibáñez Najar, Jorge Enrique, Coedición Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez y Editorial Depalma (Argentina)
  - El Contrato de Arbitraje, Autores: mantilla Espinoza, Fabricio y Silva Romero, Eduardo, Bogotá, Legis Editores 2005.
- SENTENCIAS:
  - Corte Constitucional
    - Sentencia C-330 DE 2000, M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.
    - Sentencia C-294 de 1995, M.P Jorge Arango Mejía.
    - Sentencia C-163 de 1999, M.P Alejandro Martínez Caballero.
    - Sentencia C-1038 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre.
  - Corte Suprema de Justicia
    - Sentencia del 29 de mayo de 1969, M.P Carlos Medellín.
    - Sentencia del 31 de enero de 1985, M.P. Carlos Medellín.
    - Sentencia del 21 de Marzo de 1991, M.P Pedro Escobar Trujillo.
- ARTICULOS JURIDICOS:
  - Dr. Santiago Talero Rueda “Reflexiones sobre la revisión judicial de fondo de los laudos arbitrales”, en artículos, de Talero Rueda & Asociados.
  - Dr. Santiago Talero Rueda
- ENTREVISTAS:
  - Dra. Ángela Márquez (Cámara de Comercio de Cali).
- LEGISLACION:
  - Constitución política de Colombia
  - Código Civil Colombiano.
  - Código de Comercio Colombiano