

Fecha de recepción
del artículo:
12 de marzo del 2012

Fecha de aceptación
del artículo:
30 de abril del 2012

Recursos extraordinarios contra los laudos arbitrales en Colombia¹

Extraordinary resources against arbitration decisions in Colombia

Jesús David Vega Millán*

Resumen

El presente artículo es el primer producto investigativo que tiene por objeto más amplio “El alcance y efecto de los procesos arbitrales desde la Constitución Política de 1991 desde la jurisprudencia y la doctrina”. Para el logro de esta investigación se requiere desarrollar tres objetivos específicos a saber: conocer la definición de arbitramento y su alcance de competencia; conocer las causales de nulidad de los laudos de arbitraje, y exponer y entender cuál es la procedibilidad de la acción de tutela, oponible cuando existen defectos que puede cometer el juzgador al momento de emitir un laudo.

Palabras clave

Arbitramento, cláusula compromisoria, nulidad, procedibilidad de tutela contra laudos arbitrales, revocación expresa o tácita.

Abstract

This paper is the first product of a research project that has as its broader goal to study “The scope and effect of arbitration proceedings since the Constitution of 1991 from jurisprudence and doctrine”. To achieve this goal we have to develop three specific objectives: to know the definition of arbitration and the scope of its competence; to know the grounds for annulment of arbitration decisions;

Cómo citar este artículo: Jesús David Vega Millán. *Recursos extraordinarios contra los laudos arbitrales en Colombia*. Revista DIXI. Junio 2012. At. 146.

¹ El presente artículo es el primer avance de la investigación titulada “El alcance y efecto de los procesos arbitrales desde la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia y la doctrina”, iniciada en el 2011 y que en la actualidad se adelanta con la asesoría de los profesores Manuel José Acevedo y Héctor Elías Hernández y de mi maestro Laureano Gómez Serrano (Q.E.P.D.), en el marco del desarrollo de los procesos académicos adelantados en las asignaturas de sociología jurídica, teoría general de la relación jurídica y teoría general de la contención, de la Universidad Industrial de Santander.

* Estudiante investigador de último año de Derecho de la Universidad Industrial de Santander. Correos electrónicos: davidvegamillan@hotmail.com, jesus.vega@correo.uis.edu.co

and finally, to present and understand how affirmative action can proceed, opposing the arbiter decision when there are mistakes that he may have made when issuing it.

Keywords

Arbitration, arbitration clause, annulment, possibility of affirmative action against arbitration decisions, expressed or tacit revocation.

■ Planteamiento de problema

Los tribunales de justicia estatal precedidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional usan como medio para pronunciarse las demandas interpuestas por parte de cada uno de los sujetos vencidos en el proceso de arbitraje, quienes buscan regularmente, mediante el ejercicio de su derecho subjetivo, la nulidad del laudo. En la parte motiva de las sentencias dictadas por estas corporaciones, dentro de sus desarrollos jurisprudenciales los magistrados han esclarecido los alcances de la competencia que ostentan los árbitros para conocer los asuntos que ellos entran a dirimir, y así sentar su precedente interpretativo sobre la actividad del arbitramento.

La doctrina se ha pronunciado sobre la materia de los tribunales de arbitramento y más específicamente sobre la calidad de los laudos, ya que estos son la materialización de lo dispuesto por las partes cuando adhirieron al contrato la cláusula por medio de la cual dan competencia a un tribunal de arbitramento determinado, para que jurídicamente desate las controversias suscitadas, bien por el incumplimiento de una de las partes o por el posible incumplimiento futuro que se pueda dar debido a múltiples factores existentes en el medio que sirva de escenario para el desarrollo del objeto contractual, dos ejemplos meramente enunciativos para citar algunos eventos generadores de controversia, ya que los eventos que pueden crear algún daño antijurídico a una de las

partes contratantes no podrían ser determinados en una lista cerrada de hechos o actos.

Con la finalidad de encontrar un mayor orden en los temas a tratar, se establecen en la presente ponencia los siguientes propósitos: en primer momento, dar una definición del arbitraje y competencia que tienen estos tribunales para resolver controversias; en un segundo momento, se abordará el tema del conflicto de competencias entre la justicia ordinaria y los tribunales de arbitramento, concomitante a esto, explicando cómo los contratantes que decidieron mediante una cláusula compromisoria dar competencia para conocer sus conflictos a particulares investidos de juridicidad transitoria podrán revocar de manera tácita o expresa dicha facultad cognitiva; finalmente, dilucidar el tema de la nulidad en los laudos arbitrales y teniendo en cuenta la procedencia de tutelas contra estas providencias con observancia de los defectos fáctico, orgánico, sustantivo y procedimental del laudo.

■ Definición del arbitraje y competencia

El arbitraje se define como un mecanismo expresamente autorizado por la Constitución, mediante el cual las partes en un conflicto transigible, a través de un contrato, renuncian a acceder a la jurisdicción ordinaria y someten las diferencias que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de un



tercero o árbitro, que administrará justicia por medio de un procedimiento establecido por las partes o en la ley, y adoptará una decisión a la cual las partes aceptan sujetarse por anticipado.²

El basamento constitucional para la existencia de los tribunales del arbitramento lo encontramos en el artículo 116 de la Constitución Política; la ley da viabilidad al ejercicio de este mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante la Ley 446 de 1998, esta a su vez reglamentada mediante Decreto 1818 de 1998. La renuncia a acceder a la justicia ordinaria —como hace alusión el magistrado Alejandro Martínez Caballero— se materializa en la inclusión de una cláusula accesorio conocida como “cláusula compromisorio” en el contrato celebrado por las partes. En dicha cláusula se especifica cuál es el tribunal de arbitramento facultado para desatar las posibles controversias surgidas en virtud del contrato; asimismo, se establece el límite de competencia de los árbitros, en el que las partes podrán determinar el procedimiento para la solución del conflicto; concomitantemente podrán establecer si el laudo arbitral será en derecho, equidad o técnico. La sujeción de las partes a la decisión de los árbitros sólo podrá ser impugnada por defecto fáctico, sustantivo, procedimental u orgánico, los cuales se abordarán con mayor detenimiento más adelante.

No podemos olvidar que aunque el arbitraje “nazca de un negocio jurídico privado” en el cual se habilitan a particulares para tomar decisiones sobre sus controversias en campos determinados por el mismo contrato, quien les otorga a los

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia c-163 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

árbitros la investidura transitoria de juridicidad es la constitución desarrollada por la ley. La juridicidad es transitoria, debido a que una vez resuelto el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.

La doctrina internacional también ha encontrado gran importancia en que el arbitraje nazca por vía de la autonomía de la voluntad privada, pero las condiciones procedimentales no podrán ir en contra de normas de orden público, como lo puede ser la violación al debido proceso o inhibir a una de las partes para ejercer su derecho de acción, esto sólo por citar dos ejemplos.

El arbitramento depende del consentimiento de las partes pero una vez este consentimiento se ha otorgado, las partes quedan obligadas por la decisión, independientemente de si la aceptan. Al optar por el arbitramento, las partes acuerdan someter su disputa a un tribunal privado, excluir la jurisdicción de las cortes públicas y cumplir la decisión de dicho tribunal. El acuerdo arbitral también sirve para establecer las reglas de procedimiento en la medida en que lo permita la ley del Estado donde se desarrolla el arbitramento.³

Ahora, en el tema de la juridicidad, la doctrina internacional considera que entregarles estatus jurídico a los árbitros en su función es de suma importancia, dado que esto les permite a las decisiones emitidas por medio de laudos tener una fuerza vinculante:

³ C. Bühring-Uhle. *Arbitration and Mediation in International Business*. Págs. 42-44. Kluwer Law International. (1996).

[...] los árbitros ejercen jurisdicción y por lo tanto de allí deriva el estatus jurídico de su función. Ello sin desconocer que su origen es generalmente contractual; o dicho de otro modo, tendría una raíz contractual y un desarrollo jurisdiccional. Se trata, en suma, de una jurisdicción instituida por medio de un negocio particular. La voluntad de las partes permite sustraer de los órganos creados por el Estado la resolución de determinado tipo de controversias, atribuyendo esa misión a particulares, quienes se encuentran así temporalmente investidos mientras sea necesario para el desempeño de su labor de una verdadera jurisdicción. La relevancia jurídica que tiene la voluntad de las partes en la admisión del sistema arbitral como fórmula para la resolución de sus controversias, más allá de su propia fuerza vinculante, viene dada porque la ley inviste a los árbitros de la autoridad necesaria para ejercer su función.⁴

Es inevitable la necesidad de que los laudos arbitrales tengan una calidad jurídica vinculante, para que quienes optaron por este mecanismo tengan la seguridad de no requerir poner en conocimiento de un juez de la República el conflicto ya ventilado y resuelto por medio de un laudo arbitral; además, el darle calidad jurídica a estas decisiones reconoce que la existencia de este mecanismo es de gran ayuda para la descongestión del aparato jurisdiccional del Estado, por resultar ser más eficiente, en cuanto a que hay exclusividad en el estudio del caso.

La Corte Constitucional, con el fin único de establecer la diferencia entre los árbitros y los jueces de la República, consideró:

En principio, solamente puede señalarse una diferencia fundamental entre la justicia que administran los árbitros y la de los tribunales y jueces de la República a la cual se refiere el inciso primero del artículo 116 de la Constitución Política. Tal diferencia es esta: cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser “habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”. Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen 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.⁵

Es interesante lo que se argumenta por parte del magistrado Jorge Arango Mejía en lo tendiente a reconocer que los árbitros cumplen una función pública, ya que sobre sus providencias recae la misma responsabilidad de un juez de la República, siendo esta una postura muy procesalista en contraposición de las tesis adoptadas por la escuela contractualista, quienes, como Alfredo Rocco, Giuseppe Chioventa y Emilio Betti consideran que:

- El arbitraje es de naturaleza contractual, de derecho privado.

⁴ R. Caivano. Arbitraje. Págs. 98-99. Villela Editor. (2000).

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia c-294 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía).



- Los árbitros también son personas privadas y el vínculo con las partes en contienda es, asimismo, de naturaleza privada y contractual.
- Ni el árbitro es juez, ni el arbitraje un proceso jurisdiccional.
- El laudo no es una verdadera sentencia, aunque se asimile a ella, más bien tiene la misma obligatoriedad que tiene los contratos.

■ Conflicto de competencia entre la justicia ordinaria y los tribunales de arbitramento

La Constitución Política de 1991 contempla, en el inciso 4° de su artículo 116, la figura del arbitramento, asignándole un carácter claramente judicial, en subsidio del servicio que tradicionalmente presta la rama jurisdiccional del poder público. El desarrollo legal de esta figura en Colombia se originó desde tiempo atrás y se encuentra actualmente contenida en el Decreto 1818 de 1998, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”, que compiló la normatividad legal vigente sobre la referida materia.

La Corte Constitucional, en aras de una mayor claridad sobre las características fundamentales del arbitramento, estableció que de la norma constitucional habilitante de este método alternativo se resaltan dos características propias de la justicia arbitral:

- 1) El carácter eminentemente voluntario de la habilitación que las partes deben impartir a los árbitros, en cuyo defecto la competencia de aquellos no llega a existir.
- 2) La esencial temporalidad de tal función, que a su turno le impone un carácter restrictivo.

Ahondando sobre la voluntariedad, elemento principal para que los interesados acudan a los tribunales de arbitramento, relevando a los jueces del Estado temporalmente para que estos conozcan con competencia sobre un asunto particular, de acuerdo con la Corte en su línea jurisprudencial reiterada en la Sentencia SU-174 se concluye que

[...] esa voluntad concurrente se expresa válidamente a través de un instrumento de carácter contractual, genéricamente conocido como pacto arbitral, que puede tener la forma de estipulación inserta en un contrato celebrado por las partes, precisamente aquel que luego da origen a la controversia que a través del Arbitramento se decide, u originarse apenas cuando ya existe la divergencia que ha de ser judicialmente decidida, caso en el cual dicho acto jurídico se denomina compromiso⁶.

La ley ha establecido que la decisión arbitral es de “única instancia”, ya que someterla a la posible revocación mediante un recurso de alzada ante jueces de la República resultaría perturbador e innecesario, además de ir en contra del criterio funcional para definir la competencia. Por otro lado, aun existiendo cláusula compromisoria en el contrato, las partes, expresa o tácitamente, podrán revocar esta competencia y volver a su juez tradicional.

■ Revocación expresa o tácita de la cláusula compromisoria

Estas dos formas de revocación de la cláusula arbitral son de suma importancia, ya que posibilita

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-174 del 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

a los contratantes volver a su juez tradicional al cual habían abandonado, optando por encomendar la resolución de sus conflictos a un particular digno de su confianza e investido transitoriamente de poder jurisdiccional en el caso concreto; esto es, de acuerdo con los lineamientos que las partes contratantes establezcan, en cuanto a los temas sobre los cuales tendrá competencia, el procedimiento y tipo de decisión que podrá dar este juez ad-hoc denominado *árbitro*.

En aras de establecer la ineficacia sobreviniente de la cláusula compromisoria, la Corte Suprema de Justicia considera que

[...] la ineficacia sobreviniente de una cláusula compromisoria como mecanismo apto para la solución de determinada controversia, puede ser resultado de la sumisión tácita de los contratantes, partes en el respectivo litigio, a la jurisdicción de los tribunales del Estado, y la trascendencia de semejante estado de cosas no admite discusión sería si se tiene en cuenta, como tuvo oportunidad de expresarlo esta corporación.⁷

Con respecto a la *sumisión tácita* que se enuncia en las consideraciones de la Corte, es necesario aclarar que esta se da al momento de la contestación de la demanda; cuando el demandado no actúe con la excepción previa indicada en el numeral 3° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce procesal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aún tácitamente expresada pero ciertamente concorde,

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 22 de abril de 1992.

puede separarse de lo que antes conviene. Inclusive, estando constituido el Tribunal de Arbitramento, las partes pueden de común acuerdo terminarlo como expresa el Art. 43 del citado Decreto 2279 de 1989.⁸

La doctrina ha encontrado interés sobre la revocatoria expresa o tácita de la cláusula compromisoria de los consortes; esto es, las partes podrán dejar sin efecto de manera expresa cuando se convenga en ello, y tácitamente basados en el principio dispositivo cuando

[...] uno de los sujetos ligados por la cláusula compromisoria demanda ante un juzgado y la contraparte no interpone la excepción previa tendiente a confirmar la incompetencia del juez de la República, debido a la existencia del Pacto Arbitral, caso en el cual los interesados entran, lícitamente, en un campo procesal que según dicha cláusula les estaba vedado [...].⁹

Al no interponer la excepción previa antes comentada, la parte demandada por el incumplimiento parcial o total del contrato del cual nace la disputa objeto de estudio, libera del vado que les impedía a los jueces del Estado conocer y decidir sobre el asunto, se entenderá esto como una actitud concluyente que deja sin efectos dicha cláusula.

■ Nulidad en los laudos arbitrales

Al abordar el tema de las causales de nulidad de los laudos arbitrales es importante no olvidar la

⁸ Ídem.

⁹ D. Barrios de Ángelis. El juicio arbitral. Cap. II. Núm. 7. (1956).



lista taxativa que impone el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 para hacer uso de este recurso extraordinario:

- 1) La nulidad absoluta del Pacto Arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el Proceso Arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso de este.
- 2) No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.
- 3) No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este decreto, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.
- 4) Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y el tiempo debidos.
- 5) Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.
- 6) Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
- 7) Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.
- 8) Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

- 9) No haber decidido sobre cuestiones sujetas al Arbitramento.¹⁰

Haciendo énfasis en que este recurso de nulidad es un recurso extraordinario, ya que de nada serviría para las partes someter sus decisiones ante unos tribunales ad hoc dignos de su confianza para luego ser llevado el litigio ante tribunales del Estado, en el hipotético caso de que los laudos pudiesen ser llevados en recurso de alzada ante jueces de la República, se incurriría en una falta al criterio funcional de competencia: “La primordial manifestación de este criterio se efectúa por la división del proceso en dos instancias y por la consecuente fijación de reglas constitutiva o atributiva de competencia por razón de grado”.¹¹ No suficiente con esto sería una negación de la razón principal por la cual existe el arbitraje; esta razón es la descongestión del aparato judicial. Por tanto, es importante aclarar que si se acude ante la justicia arbitral es con el fin de encontrar una persona calificada que desate las controversias con competencia y evitar la demora en el proceso de juzgamiento, debido al congestionado aparato judicial del Estado.

El basamento jurídico calificado con el cual sustento lo anteriormente dicho es la consideración de la Corte Suprema de Justicia, la cual, *stricto sensu*, señala

[...] que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso

¹⁰ Artículo 38 del Decreto 2279 de 1989.

¹¹ P. P. Cardona Galeano. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo, 1. Pág. 119. Leyer. (2003).

para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante Arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas por los más preciados derechos de los litigantes que no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del Arbitramento¹².

Los árbitros, al igual que los jueces, están bajo el imperio del principio de la congruencia en sus decisiones, esto para evitar los yerros del juzgador resolviendo en exceso o por defecto. Y esto se evidencia en los fallos

[...] en asuntos que no le han sido demandados (*extra petita*), ni más allá de lo solicitado (*ultra petita*), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (*citra petita*), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto.¹³

■ Defectos del laudo que sustentan para la procedencia de la acción de tutela

Ahora bien: es importante exponer cuáles son los defectos que puede cometer el juzgador a la hora

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 13 de agosto de 1998.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 4 de septiembre del 2000.

de emitir un fallo y, para el caso que nos ocupa, pronunciarse por medio del laudo. En este orden de ideas, tenemos como defectos: el defecto orgánico, el procedimental, el sustantivo y el fáctico, vías de hecho causales independientes para interponer tutela en aras de dejar sin efecto la decisión plasmada en el laudo.

Existe vía de hecho por defecto orgánico cuando se presenta “el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular”,¹⁴ que “se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto que se trate”.¹⁵ Esta vía de hecho se presenta en el laudo cuando en el contrato no existe la “Cláusula Compromisoria” o “Cláusula Arbitral”, la cual habilita y da competencia al árbitro para conocer el caso en controversia. Es también una muestra de vía de hecho por defecto orgánico el fallar por fuera de lo que las partes contratantes decidieron darle competencia dado que se está pronunciando sobre situaciones no transigibles.

Asimismo, dado que las causales de procedencia del recurso de anulación incluyen hipótesis relativas a la falta de jurisdicción o competencia del tribunal, es indispensable que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico.¹⁶

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-014 del 2001 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez).

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-174 del 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).



Las meras discrepancias respecto a la propia competencia que el Tribunal de Arbitramento realiza no son causal para invocar esta vía de hecho. Por tanto, el juez de tutela debe ser muy cuidadoso en determinar si el juzgador incurrió en exceso manifiesto, al salirse de manera notoria de su competencia predeterminada.

Se configura vía de hecho por defecto procedimental “en la actuación por fuera del procedimiento establecido”,¹⁷ la cual “se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo”,¹⁸ y que implican “una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo”.¹⁹

Es importante aclarar que en el arbitraje existen tres tipos de procedimiento: procedimiento independiente, el cual es definido por las partes contratantes; procedimiento institucional, definido por el tribunal de arbitramento, y procedimiento legal, que suple la voluntad no expresa de los consortes.

La vía de hecho por defecto procedimental se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello:

a) se ha incurrido en una vulneración directa

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-014 del 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1185 del 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto.²⁰

La vía de hecho por defecto sustantivo “se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición”,²¹ y “se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto”²² o que “la decisión impugnada se funde en una norma evidentemente inaplicable”²³.

En materia arbitral esta vía de hecho se configura cuando el árbitro toma como basamento de la decisión una norma claramente inaplicable para el caso, vulnerando a todas luces el derecho fundamental de una de las partes. Es importante aclarar que la mera discrepancia o los errores argumentativos que existan entre las partes y la decisión del árbitro no es causal para alegar por medio de tutela

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1228 del 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-014 del 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); reiterada en la Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

el defecto sustantivo, dado que no tiene la entidad suficiente. Sobre este punto la Corte aclara:

En efecto, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias a pesar de haber podido seguir la regla general de acudir a la Justicia Estatal. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental.²⁴

Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura mediante “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal”,²⁵ en otras palabras, cuando “resulte incuestionable que el juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.²⁶

Abundando la argumentación, la Corte dijo que “los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende el obviar en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.”²⁷ La segunda, la dimensión

positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.²⁸ Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba”²⁹ “que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración,³⁰ cuando sin razón valedera por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.³¹ En este mismo sentido la Corte dijo que

El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.³²

Por tanto, en el proceso de arbitramento podrá presentarse la vía de hecho por defecto fáctico cuando el árbitro ha dejado de valorar una prueba que afecta en esencia la decisión que se tome

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-174 del 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

²⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-538 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-576 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía).

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-239 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).



en el laudo. Es importante aclarar que para que se establezca este defecto, al igual que los anteriores estudiados, las partes debieron interponer los recursos dispuestos por el ordenamiento jurídico, y si persiste el defecto con evidente violación del derecho fundamental, procederá la tutela.

Excepcionalmente, la Corte Constitucional consideró que los recursos de anulación y extraordinario de revisión no siempre son idóneos y eficaces para proteger oportunamente los derechos fundamentales de la parte demandante, toda vez que las causales por las que proceden son taxativas y de interpretación restringida.³³ Por tanto, es posible instaurar de manera simultánea la acción de tutela con los recursos extraordinarios de anulación o revisión, siempre que se cumpla con el argumento diferenciador, que permita apartar lo que se pretende en la tutela y en los demás recursos extraordinarios. Así las cosas, la tutela debe crear un discurso propio de derechos fundamentales que en nada se asemejen a las causales taxativas que se encuentran en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

■ Conclusiones

- El arbitraje nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, en el momento en el que los contratantes incluyen una cláusula compromisoria en el negocio jurídico que celebran, dicha cláusula da competencia cognitiva.
- Aunque la competencia cognitiva del particular nazca del negocio jurídico que realizan los contratantes, quien inviste a los

particulares de jurisdicción temporal es la constitución desarrollada por la ley, y esta, a su vez, reglamentada mediante decretos.

- Sobre las decisiones adoptadas por los árbitros recae una responsabilidad igual a la de las decisiones tomadas por jueces de la República, y los efectos de cosa juzgada y de prestar mérito ejecutivo deberán ser acatados.
- La diferencia existente entre jueces de la República y árbitros radica en que los jueces tienen jurisdicción y competencia devenida de la existencia de un Estado de Derecho, mientras los árbitros, por su parte, para ostentar competencia deben ser *habilitados por las partes*, para poder conocer y resolver de la forma en que los consortes hubiesen definido; esto es, la decisión podrá ser en derecho, equidad o técnico. Por otro lado, el procedimiento del arbitraje también podrá ser definido por contratantes.
- El conflicto de competencia entre los Tribunales de Arbitramento y la Justicia Ordinaria no podrá existir como tal, pero sí se podrá alegar ante el juez de la República, al momento de la contestación, de la demanda por parte del accionado como excepción previa tal y como lo consagra el artículo 97 de Código de Procedimiento Civil en su numeral tercero, la existencia de una cláusula compromisoria que da competencia a un tribunal ad hoc digno de su confianza.
- La Cláusula Compromisoria aceptada por las partes contractuales podrá ser revocada de manera expresa cuando los contratantes declaren su voluntad de manera efectiva con este fin, y se podrá revocar de manera tácita cuando en un comportamiento inequívoco de sumisión se entienda por parte

³³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-790 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

del juez que se abandona la competencia que se le concedió a un tribunal de arbitramento; el comportamiento inequívoco al que hago alusión consiste en no excepcionar de manera previa la existencia de la Cláusula Compromisoria.

- El recurso extraordinario de nulidad contra los laudos arbitrales cuenta con unas causales taxativas enunciadas por la ley y decretos que reglamentan el ejercicio arbitral.
- Las decisiones que se tomen por parte de los árbitros en sus providencias son de única instancia por determinación legal, ya que son tribunales ad hoc dignos de la confianza de los contratantes y su fin es lograr mayor celeridad en el proceso de juzgamiento.
- Los árbitros, al igual que los jueces, deberán respetar en sus providencias el principio de la congruencia, por tanto no podrán fallar con *extra petita*, *ultra petita*, *citra petita*.
- Finalmente, es procedente la tutela contra los laudos arbitrales cuando en la decisión encontramos el defecto orgánico, el procedimental, el sustantivo y el fáctico. Cada uno de los defectos mencionados son causales independientes para proceder por medio de tutela.
- La tutela debe crear un discurso propio de derechos fundamentales que en nada se asemejen a las causales taxativas que se encuentran en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

■ Referencias

C. Bühring-Uhle. *Arbitration and Mediation in International Business*. Kluwer Law International. Págs. 42-44. (1996).

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

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

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-294 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-239 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-163 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-014 del 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1185 del 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1228 del 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-174 del 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-790 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 13 de agosto de 1998.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 4 de septiembre del 2000.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 22 de abril de 1992.

Dante Barrios de Ángelis. *El juicio arbitral*. Cap. II. Núm. 7. (1956).

P. P. Cardona Galeano. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo, 1. Pág. 119. Leyer. (2003).

R. Caivano. *Arbitraje*. Págs. 98-99. Villela Editor. (2000).