

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN ASUNTO ARBITRAL-Configuración de los defectos orgánico, sustantivo y procedimental por falta de competencia de la Jurisdicción Civil

(...) la Jurisdicción Civil carecía de competencia para pronunciarse sobre la eventual responsabilidad civil de los árbitros cuando dicho pronunciamiento implicaba materialmente la devolución de lo devengado a título de honorarios. Para la Sala, la falta de competencia de (los accionados) para pronunciarse sobre el reintegro del segundo pago de honorarios recibido por (los accionantes) configura los defectos orgánico, sustantivo y procedimental.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN ASUNTO ARBITRAL-Configuración del defecto sustantivo y afectación del principio de congruencia entre las pretensiones formuladas y la sentencia de segunda instancia

(...) la actuación del Tribunal en segunda instancia en el proceso civil no se ajustó a las pretensiones y excepciones manifestadas durante el desarrollo del proceso. Lo que conlleva la configuración de un defecto sustantivo por desconocimiento de los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso, en concreto, infringir el principio de congruencia, y, por tanto, lesionar el derecho de defensa de los accionantes, por cuanto durante el debate no tuvieron oportunidad de discutir la posible responsabilidad civil por causas distintas al incumplimiento contractual.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO ORGANICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Función a cargo de autoridades de la rama judicial y excepcionalmente de otras autoridades y particulares

ARBITRAJE-Naturaleza jurídica/ARBITRAMENTO-Contenido y alcance/ARBITRAJE-
Características esenciales

ARBITRAMENTO-Jurisprudencia constitucional

(...), el arbitramento es una institución reconocida por el Artículo 116 de la Constitución, en el cual las partes enfrentadas deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero habilitado por ellas. Con fundamento en su definición constitucional, esta Corporación ha indicado que la justicia arbitral se caracteriza por ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza procesal, temporal, excepcional y voluntaria.

ARBITRAMENTO-Teoría mixta del arbitraje

(...) la teoría mixta del arbitraje, consistente en reconocer que surge a partir del acuerdo privado de voluntades y de la consideración de que la función ejercida por los árbitros es pública. Esta teoría mixta se sitúa en el intermedio de la de los voluntaristas y los procesalistas, puesto que se fundamenta en el reconocimiento de que la ley es la que le otorga valor de ejecutividad al laudo arbitral y determina el procedimiento que debe utilizarse en juicio, pero al mismo tiempo acepta que es la voluntad de las partes la que habilita a los árbitros para que dirima el conflicto promovido por ellas.

RESPONSABILIDAD DEL ARBITRO/ARBITRO-Función de administrar justicia de carácter temporal con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades/ARBITRAMENTO-
Facultades de los árbitros

DEBER DE INFORMACION A CARGO DE PERSONA DESIGNADA ARBITRO O SECRETARIO DE TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Garantía de imparcialidad e independencia

REGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES APLICABLES A LOS ARBITROS-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-Alcance

(...), el principio de congruencia busca la consonancia entre las pretensiones, los hechos probados, los fundamentos jurídicos y lo decidido por el juez competente. Este principio pretende salvaguardar el derecho al debido proceso, en particular, el derecho a la defensa para evitar que las partes sean sorprendidas con un pronunciamiento sobre un asunto que no fue debatido ni probado durante el proceso judicial.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA-Alcance y obligatoriedad de la interpretación prejudicial

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA-La interpretación prejudicial en el ámbito de la justicia arbitral y las consecuencias que se producen por su incumplimiento

(...) el principio de congruencia busca la consonancia entre las pretensiones, los hechos probados, los fundamentos jurídicos y lo decidido por el juez competente. Este principio pretende salvaguardar el derecho al debido proceso, en particular, el derecho a la defensa para evitar que las partes sean sorprendidas con un pronunciamiento sobre un asunto que no fue debatido ni probado durante el proceso judicial.

ESTATUTO DE ARBITRAJE-Honorarios de árbitro

(...) el Estatuto de Arbitraje únicamente contempla la pérdida y reembolso de honorarios cuando los árbitros renuncien, sean removidos por inasistencia, prospere una recusación, se incurra en una falta a los deberes de información, no firmen oportunamente el laudo, expire el término fijado para el tribunal sin que se hubiere proferido el laudo, o en caso de que prospere el recurso de anulación con fundamentos en las causales 3, 4, 5 y 7.

Referencia: Expediente T-8.260.485

Acción de tutela presentada por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero dos mil veintidós (2022).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

1. En el proceso de revisión del fallo dictado, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de junio de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

1. El asunto de la referencia fue remitido a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 30 de julio de 2021, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional seleccionó el asunto¹ y, previo sorteo, lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de marzo de 2020, el señor Juan Carlos Cuesta Quintero y la señora María Fernanda Guerrero Mateus interpusieron, a través de apoderado, acción de tutela en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Solicitaron la protección del “derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP) en conexión con la autonomía en la función de administración de justicia (art. 228 CP) y el derecho a la honra y buen nombre (arts. 15 y 21 CP)”,² los cuales consideran vulnerados con base en los siguientes.

1. Hechos

1. Proceso arbitral. Los accionantes sostienen que entre el 2013 y el 2014 conformaron, en calidad de árbitros, un tribunal de arbitramento convocado para dirimir la controversia entre Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. (en adelante, Comcel S.A.) y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante, ETB S.A. E.S.P.).³

1. Aducen los accionantes que, luego de asumir preliminarmente competencia para adelantar el trámite arbitral y decretar pruebas,⁴ solicitaron interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.⁵

1. El 11 de junio de 2014, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitió la interpretación prejudicial 255-IP-2013, en la que advirtió que: “la CRC (en adelante, Comisión de Regulación de Comunicaciones) es quien posee la potestad de resolver el caso en estudio, más no el Tribunal de Arbitramiento, por lo que el ente consultante es quien deberá a su vez valorar los argumentos contenidos en la presente ponencia, soportando su posición en lo dispuesto en las normas aquí interpretadas.”⁶

1. Manifiestan los peticionarios que, una vez recibida la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, fue puesta en conocimiento de las partes. Asimismo, se agotó la etapa probatoria, se presentaron alegatos de conclusión, y posteriormente, se realizó la audiencia de fallo.

1. El 10 de octubre de 2014, se profirió el Laudo Arbitral que puso fin a la controversia entre Comcel S.A. y la ETB S.A. E.S.P.⁷ En concreto, el Tribunal de Arbitramento resolvió: “Adoptar la Interpretación Prejudicial 255-IP-2013 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, en consecuencia, declarar que este Tribunal Arbitral NO es competente para resolver las controversias surgidas entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., y LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP – ETB en razón al Contrato de Interconexión suscrito el 13 de noviembre de 1998.”⁸

1. Recurso de anulación. El 9 de diciembre de 2014, Comcel S.A. interpuso recurso de anulación contra el mencionado laudo arbitral invocando la causal prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.⁹

1. El Consejo de Estado, mediante Sentencia del 23 de septiembre de 2015, resolvió: “DECLÁRESE INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., contra el laudo arbitral del 10 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias originadas con ocasión del contrato de interconexión del 13 de noviembre de 1998, celebrado entre Ocel S.A. (ahora Comcel S.A.) y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. -ETB.”¹⁰ En la sentencia el Consejo de Estado sostuvo que: “(...) el Tribunal de Arbitramento, tal como era su obligación en los términos del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, acogió en su integridad la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.”¹¹

1. Reprocha Comcel S.A. que los árbitros optaran por proferir un laudo inhibitorio declarando su falta de competencia, el cual resultaba innecesario y les permitía hacerse acreedores del cobro del segundo pago de los honorarios. Así, concluye que los demandados produjeron

perjuicios a Comcel S.A. derivados del segundo pago de los honorarios, en tanto estos debieron proferir un auto inhibitorio y remitir el expediente inmediatamente a la entidad competente para resolver el conflicto. Por lo tanto, solicitan la devolución de lo cancelado a título de segundo pago de los honorarios con los intereses correspondientes.

1. El Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de febrero de 2018, declaró civilmente responsables a los árbitros y los condenó a devolver el 50% de los honorarios que habían recibido por concepto del arbitraje. Argumentó que los árbitros incumplieron el contrato arbitral o la relación arbitral por no resolver la controversia de fondo y, en su lugar, declarar su falta de competencia.¹⁴

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de noviembre de 2019, confirmó el fallo de primera instancia. El Tribunal señaló que “independientemente de la relación contractual que vincule a los árbitros con las partes, (...) a los árbitros les asiste unas obligaciones y deberes que les imponen la Constitución y la ley, y que en caso de ser omitidas o desacatadas pueden generar responsabilidad.” Añadió el Tribunal que los árbitros incumplieron su deber por “no haberse tomado medidas para sanear su falta de competencia.”¹⁵ Y concluyó: “para esta Corporación es incuestionable que la filosofía que acompasa a la justicia arbitral y que se activa a raíz del pacto arbitral, es proferir una decisión que resuelva en forma definitiva y de fondo la cuestión litigiosa, y que pueda ser ejecutada una vez cobre firmeza, de suerte que, si la labor que se encomienda a los árbitros no se cumple, se impone la restitución de los honorarios asignados, como perentoriamente lo señala el artículo 30 del Estatuto Arbitral.”¹⁶

2. Acción de tutela

1. El 3 de marzo de 2020, los accionantes, por medio de apoderado, presentaron acción de tutela contra las providencias judiciales proferidas por el Juez Primero Civil del Circuito de

Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En primer término, consideran que se cumplen los requisitos genéricos de procedibilidad: i) relevancia constitucional porque se presentan distintas vulneraciones al derecho al debido proceso en el ámbito de la justicia arbitral (Artículo 116 de la Constitución Política), que podrían involucrar la independencia y autonomía de los árbitros; ii) inmediatez puesto que el fallo que puso fin al proceso civil es de noviembre de 2019 y la acción de tutela fue promovida en marzo de 2020; iii) subsidiariedad pues no existen recursos que agotar pues por la cuantía del reclamo no procede el recurso de casación; iv) las irregularidades procesales alegadas tienen un efecto decisivo en el fallo; y v) no se trata de una sentencia de tutela pues las decisiones impugnadas fueron expedidas en un proceso verbal.¹⁷

1. En segundo término, dividen los defectos que alegan respecto de cada una de las providencias de instancia. En cuanto a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, advierten que se configura:

a. Un defecto sustantivo por desconocimiento de la cosa juzgada al reabrir un asunto que había sido decidido de forma definitiva, mediante la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 23 de septiembre de 2015, cuando resolvió declarar infundado el recurso de anulación.¹⁸

a. Un defecto orgánico y procedimental como quiera que el juez usurpó la competencia del Consejo de Estado como juez de anulación pues el proceso verbal adelantado desconoció los procedimientos establecidos para: i) la devolución de honorarios (Artículo 48 de la Ley 1563 de 2012); y ii) la demanda de reparación directa por error jurisdiccional ante la jurisdicción contenciosa administrativa.¹⁹

a. Un defecto sustantivo por desatender una sentencia proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues, de una parte, de conformidad con el artículo 127 de la Decisión

500 de la Comunidad Andina las providencias de este tribunal son obligatorias para el juez nacional, y de otra, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 no son procedentes las excepciones previas ni los incidentes, lo que obliga, en virtud del artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, a proferir un laudo arbitral.²⁰

a. Un defecto fáctico y procedimental por cuanto se declaró incumplido un contrato arbitral sin tener prueba de este y se declaró una actuación negligente los árbitros sin estar probada.²¹

1. En lo relacionado con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá señalan que se configuran los siguientes defectos:

a. Defecto sustantivo, orgánico y procedimental porque desconoció la cosa juzgada y acudió a un procedimiento no previsto por la ley para obtener la devolución de honorarios. Agregan que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es obligatoria para todas las autoridades colombianas.²²

a. Defecto sustantivo porque la sentencia inventó un deber legal y una sanción inexistente en la Ley. La única norma que dispone la devolución parcial de honorarios es el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012, como resultado de la anulación del laudo, pero el Tribunal Superior de Bogotá ordenó la restitución de los honorarios pagados a través del proceso verbal. De modo que, creó una nueva forma de responsabilidad civil de los árbitros, sin determinar si es contractual o extracontractual.²³

a. Defecto procedimental porque se condenó a los árbitros por una causa no alegada por Comcel violando el principio de congruencia, el derecho de defensa y contradicción. Mientras las pretensiones de Comcel estaban encaminadas a que se declarara la responsabilidad contractual de los árbitros, el Tribunal Superior de Bogotá condenó por el incumplimiento de

un deber legal.²⁴

a. Defecto procedimental por cuanto se omitió el deber de solicitar una interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Esto, en concordancia con el artículo 123 de la Decisión 500 que contiene la figura de la consulta obligatorio cuando se controviertan normas que conformen el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.²⁵

1. De esta forma, el apoderado de los accionantes concluyó:

“Las decisiones del Juzgado y del Tribunal no solo violan el debido proceso de mis representados. También violan su derecho a la honra y buen nombre. Estas decisiones sostienen que los árbitros actuaron de manera contraria a sus deberes legales o a sus obligaciones contractuales, y que con esta actuación se hicieron a unos honorarios que no tenían derecho a percibir. Tal afirmación es contraria a la realidad y ocasiona un daño a la reputación profesional que los árbitros a lo largo de sus carreras han construido con dedicación y esmero. Los árbitros no profirieron un laudo para hacerse a unos honorarios indebidamente. Lo hicieron para cumplir un deber legal, unas instrucciones del Tribunal Andino y un claro precedente del Consejo de Estado, y su actuación fue avalada por el Consejo de Estado. Que ahora unas cuestionables sentencias de la jurisdicción ordinaria pongan en tela de juicio la diligencia y honestidad de los árbitros, en contra de lo decidido por el Consejo de Estado, causa un enorme daño reputacional a mis poderdantes. La finalidad de esta acción de tutela es proteger el debido proceso de mis representados y evitar el daño reputacional causado por estas decisiones.”

1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de auto del 5 de marzo de 2020, admitió la acción de tutela contra las autoridades judiciales demandadas y vinculó además al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la Sección Tercera del Consejo de Estado y al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.²⁶

1. El Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá se opuso a las pretensiones invocadas por la parte accionante, aduciendo para ello que la decisión que profirió fue con apego a los mandatos legales y constitucionales. En concreto, advirtió que el segundo pago que obtuvieron los accionantes en calidad de árbitros no se acompasa con las pautas normativas que regulan la materia.²⁷

1. La Cámara de Comercio de Bogotá informó que puso en conocimiento de los árbitros que conformaron el tribunal de arbitramento la presente acción de tutela.²⁸

1. Los Consejeros de Estado Nicolás Yepes Corrales y Marta Nubia Velásquez Rico, quienes resolvieron el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral emitido dentro de la controversia que suscitó Comcel S.A. frente a ETB S.A. E.S.P., en escritos separados, solicitaron desvincular al Consejo de Estado del trámite, por cuanto la acción de tutela interpuesta no se dirigía contra las decisiones que adoptó esa Corporación en dicha actuación.²⁹

1. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. propone la falta de legitimación por pasiva comoquiera que no hizo parte del litigio donde se emitieron los fallos demandados por los accionantes.³⁰

1. Por su parte, COMCEL S.A. solicita que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta, en tanto considera que las sentencias cuestionadas se encontraban ajustadas a derecho y que los argumentos expuestos por la parte accionante no tenían fundamento jurídico. En concreto, argumenta que no demandó irregularmente en un proceso civil el laudo arbitral como lo señalan de forma equívoca los tutelantes y que los defectos propuestos son inexistentes.³¹

1. Agrega que el Tribunal de Arbitramento no fue convocado para que decidiera quien era el competente para resolver sino definir de fondo la controversia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, si los árbitros no cumplen con la función de resolver de fondo y definitivamente el litigio sometido a su consideración, se impone la restitución de los honorarios. Considera que lo procedente hubiera sido, ante la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento emitir un auto que diera cuenta de la imposibilidad de continuar con el trámite de acuerdo con lo previsto en los artículos 79 y 105 numeral 2, literal c) de la Ley 1563 de 2012.

1. Por último, precisa que: “en el recurso de anulación nunca se pretendió que se anulará el laudo por el cobro injustificado de los honorarios, por lo tanto, el hecho de que el Consejo de Estado hubiera declarado que no había lugar a la anulación, no afecta en absoluto nuestra demanda, lo conlleva a que no exista cosa juzgada respecto a nuestra controversia.”³²

3. Decisiones judiciales objeto de revisión³³

1. Primera instancia. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de junio de 2020, en decisión de primera instancia, concedió la acción de tutela interpuesta. Decidió dejar sin valor ni efecto la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y ordenó a la aludida Corporación que emita un nuevo fallo, decidiendo de nuevo el recurso de apelación propuesto por los ahora accionantes en el proceso de responsabilidad civil contractual.

1. La Sala de Casación Civil encontró configurado un defecto procedimental debido a que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá fue proferida al margen de lo dispuesto en los artículos 281 (principio de congruencia) y 328 (límites al pronunciamiento del juez de segunda instancia) del Código General del Proceso. Argumentó que el Tribunal accionado transgredió el principio de congruencia, toda vez que si el fundamento de la decisión

adoptada por el juez de primera instancia fue el reconocimiento de la existencia de una relación contractual entre las partes, no debía el Tribunal adentrarse en un estudio de responsabilidad general por el incumplimiento de un deber legal.³⁴

1. Al respecto, destacó: “Además, con dicho actuar el Juez Colegiado también desechó, de contera, el principio dispositivo que rige el proceso civil, pues se apartó de los extremos fácticos que delimitan el memorando del litigio, en la medida que quebrantó los linderos de la controversia trazados por las partes en la demanda y en su contestación, ya que desconoció la causa (relación contractual) sobre la cual se fundamentó la pretensión en el juicio (indemnización derivada de un incumplimiento contractual), como antes se explicó. Ahora, si bien el fallador no se encuentra limitado por las apreciaciones jurídicas de las partes, si lo está por la invocación de hechos realizados, los que no pueden mutarse, ya que estos integran la causa petendi.”³⁵ (Resaltado original).

1. Impugnación. Comcel S.A impugnó la decisión adoptada en primera instancia. Sostuvo que en la sentencia se había incurrido en un error de hecho y de derecho, por cuanto se presentaba una equivocación en el análisis y valoración de los medios de convicción. En particular, a juicio de Comcel S.A., en la sentencia del Tribunal accionado no se señaló la inexistencia una relación contractual. Manifestó que, por el contrario, en la providencia demandada se indicó que en existían dos teorías y que, en Colombia, se aplicaba la denominada postura mixta, en virtud de la cual se tiene en cuenta tanto la relación contractual derivada del pacto arbitral, así como también la relación legal por causa de que las funciones de los árbitros están regulados en la ley.³⁶

1. Asimismo, indicó que la demanda presentada por Comcel S.A. no se circunscribía exclusivamente en el campo de la responsabilidad contractual, puesto que precisamente se trataba de una demanda declarativa en virtud de la cual la discusión pretendió enmarcarse en el régimen de responsabilidad civil general.³⁷ En tal sentido, destacó que argumentó en la demanda declarativa: “(i) que los árbitros emitieron un laudo inhibitorio e innecesario

(hecho dañoso), (ii) que COMCEL efectuó un pago injustificado de honorarios (daño), que la emisión de tal laudo generó la causación de tales honorarios (relación de causalidad) y que ante la falta de competencia manifiesta los árbitros incurrieron en un indebido ejercicio de sus funciones puesto que fueron negligentes al abstenerse de enviar el proceso al competente (incumplimiento obligación legal) de manera inmediata y emitir el laudo inhibitorio (incumplimiento de obligación tanto contractual como legal).”³⁸

1. Segunda instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de octubre de 2020, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por el juez de tutela. En primer lugar, determinó que la acción de tutela cumplía los requisitos genéricos de procedencia de tutela contra providencia judicial.³⁹

1. En segundo lugar, concluyó que se estructuró un defecto procedimental absoluto. Esto, por cuanto el Tribunal demandado obró sin tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 281 y 328 del Código General del Proceso. En consecuencia, el operador judicial “no debió, luego de descartar la presencia de tal vínculo contractual, abordar el estudio de una responsabilidad general por el incumplimiento de un deber legal, máxime cuando el objeto del proceso estaba circunscrito a la declaratoria de una responsabilidad civil contractual.”⁴⁰

1. Finalmente, advirtió que: “el tribunal también pasó por alto el principio dispositivo que rige el proceso civil, pues se apartó de los extremos fácticos que delimitan el litigio, en la medida que quebrantó los linderos de la controversia trazados por las partes en la demanda y en su contestación, ya que desconoció la causa (relación contractual) sobre la cual se fundamentó la pretensión en el juicio (indemnización derivada del incumplimiento contractual).”⁴¹

4. Actuaciones en sede de revisión

1. En cumplimiento de lo dispuesto en Auto del 8 septiembre de 2021, proferido por la Magistrada ponente en sede de revisión, el apoderado de los accionantes amplió la información sobre el estado actual del proceso. Refirió que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de la sentencia de 10 de junio de 2020,⁴² dio cumplimiento al fallo de tutela, mediante sentencia del 24 de agosto de 2020, revocando la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Preciso además que, a la fecha, no se ha proferido un nuevo fallo y adjunta la sentencia del 24 de agosto de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá referenciada.⁴³

1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante correo de 30 de septiembre de 2021, señaló que profirió sentencia el 24 de agosto de 2020, en la que revocó la sentencia del 6 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se negaron las pretensiones de la demanda. Preciso también que luego de ser impugnado el fallo de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia STL8400-2020 del 7 de octubre de 2020, confirmó la Sentencia STC3665-2020 del 10 de junio de 2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Además, adjuntó los archivos correspondientes al trámite que se surtió en este despacho.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias; y, en virtud del Auto del 30 de julio de 2021, proferido por la Sala de Selección Número Siete, que escogió el expediente de la referencia.

2. Problemas jurídicos y metodología de la decisión

1. La Sala observa que el análisis y la formulación de los problemas jurídicos que le corresponde adelantar en esta ocasión está circunscrito a los defectos alegados por los accionantes frente a la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de noviembre de 2019, en proceso declarativo de responsabilidad civil promovido por COMCEL S.A. contra Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus. Esto, teniendo en cuenta los siguientes aspectos: (a) que al momento de interponer la acción constitucional esa era la providencia judicial que se encontraba en firme; (b) que la decisión emitida como consecuencia de los fallos de instancia en tutela no es censurada mediante la presente acción de tutela; y (c) que como consecuencia del análisis constitucional que se realice se confirmarán o revocarán las decisiones de instancia que dieron lugar a la nueva providencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de agosto de 2020.

1. Dado que las pretensiones de la actora se dirigen directamente contra una decisión proferida por una autoridad judicial en ejercicio de su función jurisdiccional, es necesario analizar si la acción de tutela contra providencia judicial es procedente formalmente. De superarse tal examen, la Sala de Revisión pasará a resolver los siguientes cuatro problemas jurídicos:

i. ¿El Tribunal Superior de Bogotá al proferir la Sentencia de 12 de noviembre de 2019, mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia que ordenó restituir a los accionantes el dinero cancelado por la segunda parte de los honorarios, incurrió en un defecto sustantivo, por crear deber legal, derivar responsabilidad y establecer una sanción inexistente normativamente, dado que la única disposición que prevee la devolución parcial de honorarios es el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012?

i. ¿El Tribunal Superior de Bogotá al proferir la Sentencia de 12 de noviembre de 2019,

mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia que ordenó restituir a los accionantes el dinero cancelado por la segunda parte de los honorarios, incurrió en un defecto procedimental, porque condenó a los árbitros por una causa no alegada por COMCEL S.A. (incumplimiento de un deber legal) violando el principio de congruencia, el derecho de defensa y contradicción, cuando las pretensiones estaban en caminadas a que se declarara la responsabilidad contractual de los árbitros?

i. ¿El Tribunal Superior de Bogotá al proferir la Sentencia de 12 de noviembre de 2019, mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia que ordenó restituir a los accionantes el dinero cancelado por la segunda parte de los honorarios, incurrió en un defecto procedimental, por cuanto se omitió el deber de solicitar una interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina?

1. Para resolver los asuntos, la Sala: reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (sección 3), y analizará la procedencia general del mecanismo de amparo en este caso en concreto (sección 4). De sobrepasarse tal estudio, abordará su procedencia específica o material. Para tal efecto, recordará la jurisprudencia constitucional sobre las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, en especial, los defectos orgánico, sustantivo, y procedimental (sección 5); describirá la naturaleza y las características del arbitramento, así como el régimen de responsabilidad de los árbitros (sección 6); señalará el alcance del principio de congruencia en las decisiones judiciales (sección 7); y, por último, decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección invocada (sección 8).

3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia⁴⁴

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 8645 y 22946 de la Constitución Política, la Sala reitera que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función

jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas mediante la acción de tutela. Esto también encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁷ en los cuales se prevé la garantía del recurso judicial efectivo.⁴⁸

1. Así las cosas, actualmente está consolidada una pacífica línea jurisprudencial de esta Corporación⁴⁹ según la cual es posible presentar una acción de tutela en contra de una providencia judicial. Desde la Sentencia C-543 de 1992,⁵⁰ que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1151 y 4052 del Decreto 2591 de 1991. Así, pese a la mencionada declaratoria de inconstitucionalidad de dicha sentencia, se dejó claro que aquellos pronunciamientos que fueran el resultado de actuaciones caprichosas y arbitrarias no podían ser protegidos bajo el manto del derecho y que, por ende, era viable la petición de amparo bajo el concepto de vía de hecho, con el fin de garantizar los derechos constitucionales desconocidos.⁵³

1. En la Sentencia C-590 de 2005⁵⁴ se sistematizaron los supuestos explorados por la jurisprudencia para la procedencia de la tutela contra providencia judicial bajo el concepto de las denominadas condiciones genéricas y las causales específicas de procedibilidad, que han sido reiteradas y fortalecidas, hasta la actualidad, por la jurisprudencia constitucional en sede de control concreto.⁵⁵ A continuación, se señalarán las condiciones genéricas de procedencia, que conciernen al análisis previo de la tutela que da vía al análisis de fondo que se desarrolla bajo el marco de las causales específicas de procedibilidad.

1. En estos términos, las condiciones generales para analizar si es viable estudiar de fondo una acción de tutela contra providencia judicial se han concretado por la jurisprudencia así:⁵⁶ (i) que exista legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (iii) que el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la

intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Es decir, que se haya acreditado el requisito de subsidiariedad; (iv) la satisfacción del requisito de inmediatez, en términos de razonabilidad y proporcionalidad; (v) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (vi) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vii) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela,⁵⁷ o por el Consejo de Estado cuando se resuelve una demanda de nulidad por inconstitucionalidad.⁵⁸

1. A continuación, la Sala verificará cada una de las descritas condiciones generales de procedencia en el caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia en el caso en concreto

1. Legitimación en la causa – por activa y por pasiva.⁵⁹ De conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,⁶⁰ la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa disponible para quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, y puede ser reclamado de forma directa o por quien actúe a su nombre,⁶¹ con el fin de solicitar que se acceda a su pretensión ya sea por parte de una autoridad pública o un particular. Esto significa que la procedencia formal o general del amparo presupone la satisfacción de la legitimación para solicitar (por activa⁶²) y para ser convocado (por pasiva⁶³).

1. En el presente caso, por un lado, la acción de tutela fue presentada por intermedio de apoderado judicial, actuando en defensa de los derechos e intereses de los accionantes, quienes se consideran afectados con las decisiones judiciales que los declararon civilmente responsables. De otro lado, la acción se invoca contra la Sala Civil del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, autoridades que en su condición de jueces decidieron declarar civilmente responsables a los hoy accionantes. En consecuencia, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

1. Relevancia constitucional.⁶⁴ Este requisito de procedibilidad requiere verificar que el objeto de debate sea de orden constitucional, por tener incidencia en la eficacia de los derechos fundamentales. De modo que, se fundamenta en que según los artículos 2 y 5 de la Constitución, la primacía y el deber de protección de los derechos fundamentales justifican la existencia misma del Estado.⁶⁵ Un asunto no ostenta relevancia constitucional cuando la presunta vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes versa sobre una cuestión de interpretación meramente legal, que no impacta la garantía de derechos fundamentales sino patrimoniales. Importa resaltar que a la hora de verificar el cumplimiento de este requisito el juez de tutela deba ser especialmente cuidadoso de no adelantar un prejuzgamiento sobre el mismo, pues se trata de un requisito previo, cuya verificación no está llamada a determinar el estudio de fondo que, superadas las demás condiciones generales de procedencia, merezca la solicitud de amparo.

1. El requisito de relevancia constitucional pretende preservar la competencia e independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional, al impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para reabrir el debate surtido en sede ordinaria y, así, controvertir las decisiones de los jueces. De esta manera, ha señalado esta Corporación que resulta indispensable verificar, en cada caso concreto, que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional para reemplazar las vías judiciales ordinarias. Asimismo, resulta pertinente resaltar que la acción de tutela que tenga origen en hechos adversos ocasionados por el mismo accionante, carece de relevancia constitucional. Dicho de otro modo, no se puede pretender el amparo de ciertos derechos, cuando su presunta vulneración haya sido una consecuencia de un comportamiento reprochable del mismo accionante, tal y como lo es un actuar negligente u omisivo dentro de un proceso judicial.⁶⁶

1. En este contexto, la Sala encuentra que se presenta un debate con interés constitucional, puesto que involucra la posible afectación de diferentes derechos fundamentales. En efecto, la parte actora solicitó que se analizara si las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales resultaban violatorias del debido proceso, el buen nombre y la honra, lo cual resulta relevante desde una perspectiva constitucional.

1. Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios.⁶⁷ Este requisito se refiere a la subsidiariedad de la acción de tutela, de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia implica la excepción consagrada en el artículo 86 superior, que admite la procedencia de la tutela cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

1. La Corte observa que se cumple con este presupuesto, dado que los accionantes no contaban con un medio de defensa adicional a fin de cuestionar las decisiones de las autoridades judiciales aquí demandadas, puesto que el recurso de casación resulta improcedente por causa de la cuantía del proceso, según lo dispuesto en el artículo 338 del Código General del Proceso.⁶⁸

1. Inmediatez.⁶⁹ Sobre este requisito la Corte ha concluido que, sin que implique la fijación de un término de caducidad, la interposición de la acción de tutela debe efectuarse dentro un plazo razonable y proporcionado. Esto quiere decir que se debe analizar la complejidad del asunto, la situación particular del actor, y la posible afectación a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión.

1. En este caso la última decisión judicial que se cuestiona fue la adoptada por el Tribunal

Superior de Bogotá, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2019, en la cual se resolvió declarar civilmente responsables a los accionantes y, en consecuencia, ordenó la restitución de los honorarios asignados a estos. En este sentido, dado que la acción de tutela se radicó el 3 de marzo de 2020, los accionantes tardaron cerca de 4 meses, lo que claramente es un lapso razonable. Por consiguiente, se satisface el principio de inmediatez.

1. Identificación razonable de los hechos y los derechos quebrantados.⁷¹ La parte accionante debe cumplir con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas y, por tanto, identificar los derechos fundamentales afectados y los hechos que generan la presunta vulneración. Este requisito no implica que se le exija una carga ritualista al accionante, sino que se busca que el juez pueda interpretar correctamente la demanda. En la tutela, los demandantes señalaron con claridad los presupuestos fácticos del caso y expusieron con suficiencia las razones en las cuales sustenta la afirmación de que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales. En concreto, argumentaron el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, así como la configuración de distintos defectos en que habrían incurrido los operadores judiciales que fallaron el proceso de responsabilidad civil.

1. Que no se trate de una tutela contra tutela o contra una decisión que resuelva demanda de nulidad por inconstitucionalidad.⁷² Este requisito no aplica para el caso el concreto. Por cuanto, en el asunto que se examina, es evidente que la acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra una sentencia de segunda instancia proferida en un proceso ordinario de naturaleza civil encaminado a al declaratoria de responsabilidad civil de los hoy accionantes.

5. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial⁷³

1. Una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela

contra providencia judicial, corresponde determinar si la decisión que se cuestiona incurrió en algún yerro o vicio que la afecte, esto es, en una causal específica de procedencia, la cual debe estar debidamente demostrada. Según lo explicado en la Sentencia C-590 de 2005,⁷⁴ para que se configure un vicio en la sentencia es necesario que se pruebe la existencia de, por lo menos, uno de los siguientes defectos o causales específicas de procedencia:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.⁷⁵

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. ⁷⁷

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.⁷⁸

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.⁷⁹

i. Violación directa de la Constitución. “Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de

la Constitución.”⁸⁰

1. Con base en lo anterior, la Sala procederá a caracterizar brevemente los defectos que interesan a la solución del caso en concreto, es decir, el defecto orgánico, el defecto procedimental y el defecto sustantivo, que fueron invocados por los accionantes.

1. Caracterización del defecto orgánico: este defecto se fundamenta principalmente en el artículo 121 de la Constitución, el cual dispone que las autoridades del Estado solo pueden ejercer las funciones que les asigna la Constitución y la ley. Ahora bien, ese postulado se complementa, para el caso de los jueces, con lo previsto en el artículo 29 Superior, el cual establece que los ciudadanos deben ser juzgados por juez o tribunal competente, esto es, por quien la Constitución o la ley le asignó el conocimiento de un determinado proceso, en otras palabras, por el juez natural.⁸¹

1. El defecto orgánico, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, ocurre “(i) cuando el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia; y (ii) cuando, en el transcurso del proceso, el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente.”⁸²

1. En la práctica judicial este Tribunal ha encontrado dos hipótesis en las cuales se configura el defecto orgánico, a saber: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; y (ii) la temporal, cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello.⁸³

1. Caracterización del defecto procedimental: el fundamento constitucional de esta causal se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución, los cuales reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En términos generales, esta causal de procedibilidad se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido.⁸⁴

1. El defecto procedimental ha sido estructurado por este Tribunal a partir de dos formas. Por una parte, el defecto procedimental absoluto. Este se presenta en los eventos “donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes.”⁸⁵ Por otra parte, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se evidencia “cuando el fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.”⁸⁶

1. En relación al defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que “este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso.”⁸⁷ Del mismo modo, la Corte ha precisado que cuando se alega que el juez omitió etapas procedimentales esenciales que vulneraron el derecho a la defensa y contradicción de alguna de las partes, debe analizarse la defensa técnica “para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y

(iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas.”⁸⁸

1. La Corte ha establecido que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos en los cuales el operador judicial obstaculiza “la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales.”⁸⁹ En otras palabras, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, los jueces deniegan el derecho a la justicia por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.”⁹⁰ Del mismo modo, la Corte ha reiterado que el funcionario judicial incurre en este defecto cuando: “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.”⁹¹

1. Para la procedencia de la tutela por defecto procedimental, en cualquiera de sus dos formas, se precisa la concurrencia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional:⁹² i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de vulnerar derechos fundamentales; iii) que la irregularidad haya sido alegada dentro del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico y iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración de derechos fundamentales.

1. Caracterización del defecto sustantivo.⁹³ Este defecto en la sentencia también es llamado defecto material y en sentido amplio se presenta cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o interpreta de forma

contraria a la razonabilidad jurídica. El mencionado defecto presenta las siguientes características principales: (i) se debe comprobar la incidencia del error en la decisión y de la afectación de los derechos constitucionales; y (ii) en principio, al juez de tutela le corresponde respetar la autonomía e independencia judicial, salvo en los casos en los que la valoración del juez ordinario no sea conforme a la Constitución Política, de tal manera que sea irrazonable y afecte garantías constitucionales.

1. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto sustantivo se puede configurar, entre otros casos, cuando: (i) la decisión que se cuestiona tiene como fundamento una norma que no es aplicable; (ii) al margen de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma que efectúa el juez ordinario, no es, prima facie, razonable, o es una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada; (iii) el juez no tuvo en cuenta sentencias que han definido el alcance de la decisión con efectos erga omnes; (iv) la norma aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) no se realiza una interpretación sistemática de la norma, es decir, se omite el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; y (vii) se desconoce la norma aplicable al caso concreto.⁹⁴

6. Reiteración de jurisprudencia. El arbitramento. Naturaleza y características. Régimen de responsabilidad de los árbitros

1. El artículo 116 de la Constitución precisa quiénes están investidos de la autoridad de administrar justicia, para ello determina que las instituciones parte de la Rama Judicial son las competentes para el ejercicio de la función de administrar justicia. No obstante, de manera excepcional, con base en la misma norma constitucional se ha reconocido que esta confiere la función jurisdiccional a otras instancias en dos supuestos:⁹⁵ el primero, las autoridades administrativas, siempre y cuando (i) se trate de materias precisas; y (ii) estas excluyan la investigación y juzgamiento de delitos. El segundo, los particulares, siempre de manera transitoria y para los fines de (i) servir como jurados en las causas criminales; (ii)

ejercer la actividad de conciliadores; o (iii) obrar como árbitros, habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, conforme lo estipule la ley.⁹⁶

1. El arbitraje, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es un mecanismo alternativo de solución de controversias, autorizado expresamente por la Constitución,⁹⁷ al cual optan las partes con el fin de excluir su conflicto de la justicia previa expresión autónoma de su voluntad, confían la resolución de una disputa a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administran justicia.⁹⁸

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012,⁹⁹ define el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. El inciso segundo del citado artículo establece que el arbitraje está guiado por los principios y las reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

1. De manera explícita la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal y fundamental diferencia entre la justicia que administran los árbitros y la que administran los jueces de la República es que, mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación temporal que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado.¹⁰⁰ Del mismo modo, ha indicado que la justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente.¹⁰¹

1. Asimismo, resulta pertinente hacer mención a la consolidación de las características del arbitraje que ha desarrollado esta Corporación:¹⁰²

a) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Es decir, permite la solución de una controversia por parte de un particular investido de la función pública de administrar justicia, con fundamento en la decisión de las partes (pacto arbitral) de renunciar a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.¹⁰³ Dicha solución se concreta en un fallo definitivo y vinculante para ellas (laudo arbitral), con efectos de cosa juzgada, que puede ser en derecho, en equidad o técnico.¹⁰⁴

b) Es una institución de orden procesal.¹⁰⁵ El arbitramento es básicamente un proceso compuesto por una serie de etapas y oportunidades en las que, al igual que en los procesos judiciales, las partes enfrentadas discuten argumentos, presentan pruebas y memoriales, acuden a audiencias, e incluso pueden pedir medidas cautelares, recusar a los árbitros y solicitar la aclaración, corrección, adición, anulación o revisión del laudo arbitral.¹⁰⁶ De este modo, el arbitramento “está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material.”¹⁰⁷

c) Es temporal. Expresamente el artículo 116 de la Constitución dispone que los árbitros están investidos «transitoriamente» de la función de administrar justicia.¹⁰⁸ La existencia temporal del arbitramento está limitada a la resolución de la discrepancia.¹⁰⁹ Así, una vez se decide el caso, los árbitros pierden competencia para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. En este sentido, “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).”¹¹⁰

e) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. Implica que la competencia de los árbitros se fundamenta en el acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de no someter sus diferencias a la justicia estatal sino al arbitramento. Por ello la Corte ha entendido que la habilitación de los árbitros por la decisión de las partes es una exigencia constitucional que determina la procedencia de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.¹¹³

1. En suma, el arbitramento es una institución reconocida por el Artículo 116 de la Constitución, en el cual las partes enfrentadas deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero habilitado por ellas. Con fundamento en su definición constitucional, esta Corporación ha indicado que la justicia arbitral se caracteriza por ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza procesal, temporal, excepcional y voluntaria.

1. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha respaldado la teoría mixta del arbitraje, consistente en reconocer que surge a partir del acuerdo privado de voluntades y de la consideración de que la función ejercida por los árbitros es pública.¹¹⁴ Esta teoría mixta se sitúa en el intermedio de la de los voluntaristas y los procesalistas, puesto que se fundamenta en el reconocimiento de que la ley es la que le otorga valor de ejecutividad al laudo arbitral y determina el procedimiento que debe utilizarse en juicio, pero al mismo tiempo acepta que es la voluntad de las partes la que habilita a los árbitros para que dirima el conflicto promovido por ellas.¹¹⁵

1. Así, en la Sentencia C-947 de 2014,¹¹⁶ la Corte recordó que “la doctrina constitucional nacional se inclina hacia la posición mixta”, debido al “origen contractual y voluntario del arbitraje” y “a la prohibición del arbitraje forzoso u obligatorio de carácter legal”, pero sin olvidar que la Constitución y la ley disponen que los árbitros se encuentran investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y que el laudo arbitral tiene todas las características de una sentencia judicial.¹¹⁷ Por ello, se sostuvo en Sentencia C-466 de 2020 que, del principio de voluntariedad no cabe derivar un impedimento del Legislador para regular el régimen procedimental del arbitramento, pues, de conformidad con lo señalado por la Corte, del artículo 116 Superior se desprende 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.”¹¹⁸

1. En línea con lo anterior, como se indicó en la Sentencia C-466 de 2020 referenciada,¹¹⁹ la Sala Plena ha identificado en varias oportunidades el alcance de los dos elementos que integran la tesis intermedia que acogieron la Carta de 1991 y su posterior desarrollo legal.¹²⁰ Por consiguiente, el arbitramento tiene origen en una cláusula de carácter contractual, y de otra, su ejercicio está vinculado a una regulación legal y a un respaldo institucional.

1. Lo anterior resulta de la mayor relevancia, por cuanto al reconocerse que se trata de una función jurisdiccional son aplicables los mandatos de independencia y autonomía judicial. La independencia y autonomía en el ejercicio de la actividad jurisdiccional son presupuestos esenciales e ineludibles para el cabal funcionamiento de la actividad de administración de justicia, bien sea de carácter permanente o temporal. Sobre el particular, en Sentencia C-451 de 1995,¹²¹ la Corte Constitucional ha indicado que los árbitros, como autoridades públicas, deben ceñir su conducta a los postulados de la buena fe, deben, garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución y administrar pronta y cumplida justicia con el objeto de asegurar la tutela judicial de quienes la reclama, así como sus decisiones deberán estar sujetas al imperio de la ley.

1. De esta manera, si bien no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros, sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un término establecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso, proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros.

1. Ahora, en cuanto al tema objeto de estudio en la presente providencia, referente a las calidades, deberes, régimen de inhabilidades y de responsabilidad disciplinaria los árbitros, es importante hacer referencia a los artículos 7, 15, 16 y 19 de la Ley 1563 de 2012.¹²²

1. El artículo 7,123 dispone las calidades para ser designado árbitro, la prohibición de ejercer la administración de justicia arbitral cuando se ha sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos y no estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución.

1. El artículo 15,124 establece el deber de información al que se encuentran sujetos los árbitros y secretarios, en aras de develar circunstancias que puedan afectar su independencia e imparcialidad al conformar o hacer parte administrativa del Tribunal de Arbitramento.

1. El artículo 16,125 determina el régimen de impedimentos y recusaciones aplicables a los árbitros, previéndose que a los árbitros y secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces por el Código de Procedimiento Civil (subrogado por el Código General del Proceso), así como les son aplicables (i) las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único; y (ii) las causales de impedimento y recusación previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los casos que el Estado o una de sus entidades sea parte.

1. Por su parte, el artículo 19,126 define que, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, se regirá por las normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia.

1. De otra parte, el artículo 48,127 regula los eventos en que tiene lugar la pérdida o reembolso de los honorarios devengados por los árbitros.

1. Por último, los artículos 65128 y 74129 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional en los casos en que de forma excepcional y transitoria los particulares ejerzan la función de administrar justicia.

7. Reiteración de jurisprudencia. El principio de congruencia en las sentencias

1. El Código General del Proceso dispone en los artículos 280130 y 281,131 el contenido de la sentencia y el alcance del principio de congruencia. En general, el estatuto procesal define la fundamentación jurídica, fáctica y probatoria que se espera de la sentencia, con especial énfasis, en la concordancia entre las pretensiones, los hechos, el material probatorio y la decisión adoptada.

1. En la Sentencia T-093 de 2014,132 la Corporación encontró que no se desconoció el principio de congruencia, contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso, cuando la decisión atacada guardó consistencia con lo pretendido en la demanda ejecutiva, sin extrapolar lo pedido. En efecto, los accionantes alegaban que la providencia censurada había librado mandamiento de pago ante el incumplimiento del pago canón de arrendamiento, sin que se hubiera solicitado al juez pronunciarse sobre la cláusula penal. La Sala constató que en la demanda y la subsanación se solicitó librar mandamiento por concepto de la cláusula penal dado el incumplimiento en el pago del arrendamiento y, por tanto, no se configuraba una violación al debido proceso.

1. En la Sentencia T-455 de 2016,133 la Corte concluyó que se configuró el defecto denominado violación directa de la Constitución por cuanto se desconoció el derecho fundamental al debido proceso cuando un operador judicial profiere una decisión de segunda instancia en la que agrava las consecuencias impuestas por el inferior, tratándose de un apelante único. De tal manera y bajo ese presupuesto, se contraviene el deber de congruencia de la sentencia y la garantía de la non reformatio in pejus. En concreto, se pudo constatar que la decisión del Tribunal Administrativo del Chocó de ordenar la prórroga del

contrato de prestación de servicios celebrado entre Rubiela Giraldo Osorio y el Ministerio de Defensa, no contenida en la providencia proferida por el a quo, implicaba la imposición de una consecuencia más gravosa a la entidad, habiéndose tratado de la única apelante dentro del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1. En esa ocasión la Sala de Revisión puntualizó:

“El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

(...)

El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”

1. De hecho, en diversos pronunciamientos la Corte ha encontrado que el desconocimiento del principio de congruencia, no solo en materia civil, da lugar a la configuración de los siguientes defectos: i) sustantivo;¹³⁴ ii) fáctico;¹³⁵ y iii) procedimental absoluto.¹³⁶

1. En suma, el principio de congruencia busca la consonancia entre las pretensiones, los hechos probados, los fundamentos jurídicos y lo decidido por el juez competente. Este principio pretende salvaguardar el derecho al debido proceso, en particular, el derecho a la defensa para evitar que las partes sean sorprendidas con un pronunciamiento sobre un asunto que no fue debatido ni probado durante el proceso judicial.

8. Reiteración de jurisprudencia. Obligatoriedad de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y su importancia en el marco de un proceso arbitral

1. La Corte Constitucional, en Sentencia SU-081 de 2020,137 indicó que se ha entendido que las normas supranacionales se imponen, por razón del rol que cumplen los órganos comunitarios y de la materia asignada, con preferencia sobre la regulación nacional. En tal sentido, se ha explicado que, en caso de contradicción entre una norma comunitaria y una del sistema interno, aquella debe aplicarse con primacía respecto de ésta, sin que tal fenómeno dé lugar a la derogación de la norma interna.

1. Asimismo, esta Corporación con base en el artículo 33 de la Decisión 472 de 1999 ha sostenido que la interpretación prejudicial debe ser solicitada de manera obligatoria, en términos generales, cuando se cumplen dos condiciones. En primer lugar, es preciso examinar si caben o no recursos en el derecho interno, hipótesis que se ha asimilado a los “recursos ordinarios”, esto es, a aquellos en los que puede discutirse la aplicación correcta o incorrecta de la norma que hace parte del ordenamiento jurídico de la comunidad Andina. Por ello se ha señalado que su viabilidad se concreta en los procesos de única instancia o en las actuaciones en que los jueces o tribunales nacionales actúan como órgano de cierre de la controversia, por vía, generalmente, del recurso de apelación. Y, en segundo lugar, la interpretación prejudicial obligatoria solo es exigible cuando en el proceso interno “deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman” el derecho andino.

1. Este último requisito supone que en la resolución de la litis sea obligatorio aplicar la normatividad supranacional o que, en su lugar, se controvierta de alguna manera el alcance de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. En consecuencia, no basta la sola mención o invocación de una norma para que se active el mecanismo de la interpretación prejudicial. Así como tampoco es suficiente su simple referencia en un trámite judicial para que pueda provocarse su práctica. De incurrir en alguna de estas hipótesis, se correría el riesgo de dilatar los procesos judiciales, en contravía de los principios de economía y celeridad que integran el derecho de acceso a la administración de justicia.

9. Caso concreto. Configuración de los defectos sustantivo, procedimental y orgánico al desconocer lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012 y adelantar un proceso de responsabilidad civil con el objeto de obtener la devolución parcial de lo devengado a título de honorarios. Configuración de un defecto sustantivo por vulnerar el principio de congruencia

1. Los accionantes censuran mediante acción de tutela las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, en segunda instancia, en el proceso de responsabilidad civil que los condenó a devolver parcialmente lo devengado a título de honorarios por haber integrado, en calidad de árbitros, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia entre Comcel S.A. y la ETB S.A. E.S.P. Procede la Sala a estudiar de forma puntual la configuración de cada uno de los defectos planteados en el caso concreto.

1. En primer término, la configuración de un defecto sustantivo, orgánico y procedimental porque la providencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá (a) desconoce la cosa juzgada al reabrir un asunto que había sido decidido de forma definitiva, mediante la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 23 de septiembre de 2015, cuando resolvió declarar infundado el recurso de anulación; (b) acude a un procedimiento no previsto por la ley para obtener la devolución de honorarios; y (c) desconoce que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es obligatoria para todas las autoridades colombianas.

1. (a) La Sala considera que no se configura un defecto procedimental, sustantivo ni orgánico en términos de desconocer la cosa juzgada respecto la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 23 de septiembre de 2015. De hecho, en este caso no es posible comparar los ámbitos jurisdiccionales del proceso contencioso administrativo que resolvió el recurso de anulación propuesto contra el laudo arbitral y el proceso de responsabilidad civil que se adelantó para obtener la devolución parcial de los honorarios devengados por los árbitros. En el primero, se discutió si el laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2014, incurrió en una de las causales de anulación previstas en la Ley 1563 de 2012,138 y en el segundo, el objeto del litigio fue definir la responsabilidad civil de los árbitros, en concreto, si debían devolver lo pagado a título de honorarios.

1. En esa medida, resulta desacertada la formulación de los defectos propuestos por los accionantes en el entendido que se desdibuja la cosa juzgada. En efecto, la presente acción de tutela no tiene por objeto pronunciarse sobre lo decidido en la sentencia del Consejo de Estado. En contraste, debe determinarse si en el proceso que definió la responsabilidad civil de los árbitros se configura alguno de los defectos alegados, sin alterar lo decidido por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al declarar infundado el recurso de anulación promovido por Comcel S.A. En consecuencia, para la Sala no se estructura ninguno de los defectos señalados por lo que los actores han denominado desconocimiento de la cosa juzgada.

1. (b) En lo relacionado con los defectos orgánico, procedimental y sustantivo ante la falta de competencia de la jurisdicción civil para decidir sobre la devolución de los honorarios, la Sala postergará el estudio al segundo problema jurídico por encontrarlo conexo con lo solicitado en este (ver infra P. 93).

1. (c) Tampoco encuentra la Sala que exista un defecto orgánico, procedimental o sustantivo

por desconocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. De nuevo, la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el marco del proceso de responsabilidad civil adelantado en contra de los ahora accionantes, de manera alguna se refiere a lo decidido por el Tribunal Andino mediante la interpretación prejudicial 255-IP-2013.

1. Ciertamente, no hay lugar a ignorar o ratificar la sentencia del tribunal supranacional porque la misma no es objeto de análisis en el proceso civil, y por ende, no son de recibo los defectos planteados por los peticionarios sobre el alcance de esta decisión por parte del operador judicial demandado. Por consiguiente, no se estructura ninguno de los defectos descritos por los accionantes por desconocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

1. En segundo término, la estructuración de un defecto sustantivo, por crear un deber legal, derivar responsabilidad y establecer una sanción inexistente normativamente, dado que la única disposición que prevé la devolución parcial de honorarios es el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012.¹³⁹ En complemento, el literal b) del primer problema jurídico refiere la configuración de un defecto orgánico, procedimental y sustantivo ante la falta de competencia de la jurisdicción civil para decidir sobre la devolución de los honorarios.

1. De acuerdo con lo expuesto (ver supra P. 70 y ss), el Estatuto de Arbitraje únicamente contempla la pérdida y reembolso de honorarios cuando los árbitros renuncien, sean removidos por inasistencia, prospere una recusación, se incurra en una falta a los deberes de información, no firmen oportunamente el laudo, expire el término fijado para el tribunal sin que se hubiere proferido el laudo, o en caso de que prospere el recurso de anulación con fundamentos en las causales 3, 4, 5 y 7.

1. Para la Sala no pasa inadvertido que el Legislador reglamentó explícitamente los eventos

que daban lugar a la devolución de los honorarios. En efecto, la Sala Plena de esta Corporación ha afirmado que la Ley 1563 de 2012 regula el arbitraje nacional de manera general, integral y sistemática:

1. De modo que, ante una legislación exhaustiva de las condiciones en que resulta procedente la pérdida o devolución de honorarios, la Jurisdicción Civil carecía de competencia para pronunciarse sobre la eventual responsabilidad civil de los árbitros cuando dicho pronunciamiento implicaba materialmente la devolución de lo devengado a título de honorarios. Para la Sala, la falta de competencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá para pronunciarse sobre el reintegro del segundo pago de honorarios recibido por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus configura los defectos orgánico, sustantivo y procedimental.

2. El orgánico, en su faceta funcional, dado que extralimitó en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales por cuanto si bien tiene competencia para adelantar procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual lo cierto es que dicho proceso no podía emplearse para devolver los honorarios devengados por haber fungido como árbitros.

1. El sustantivo porque los jueces del proceso civil omitieron la regulación de las calidades, deberes, régimen de inhabilidades y de responsabilidad disciplinaria de los árbitros previsto en la Ley 1563 de 2012.¹⁴¹

1. Y el procedimental porque se empleó un procedimiento verbal no diseñado por la ley para obtener el reembolso de honorarios de quienes se desempeñan como árbitros.

1. En esta línea, como se indicó en los fundamentos jurídicos 76 a 78, la Sala Plena ha acogido la teoría mixta del arbitraje avalando los dos elementos que la integran. De modo que, el arbitramento tiene origen en una cláusula de carácter contractual, y de otra, su ejercicio está vinculado a una regulación legal y a un respaldo institucional. Lo que significa,

para el caso concreto que no se podría endilgarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros quienes no acuerdan ni suscriben la cláusula compromisoria o el pacto arbitral que da origen a la convocatoria del Tribunal de Arbitramento como erradamente lo concluyó el juez civil de primera instancia.

1. Aunado a lo anterior, recuérdese (ver supra P. 87) que el régimen de responsabilidad de los árbitros, tratándose de arbitraje nacional, está regulado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el Estatuto de Arbitraje sin que se contemple la devolución o reembolso de honorarios en eventos distintos a los dispuestos en esta legislación.

1. En consecuencia, no existe un respaldo constitucional ni legal para tramitar a través de un proceso de responsabilidad civil contractual la devolución de honorarios de quienes fungieron como árbitros en un Tribunal de Arbitramento. De modo que, los jueces civiles obraron al margen del procedimiento, sin tener competencia para ello y en desconocimiento de la ley sustancial al condenar a Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus a devolver lo parcialmente lo recibido a título de honorarios.

1. En tercer término, y aunque la Sala ya evidenció la existencia de varios defectos que hacen procedente el amparo al derecho al debido proceso de los accionantes, considera relevante pronunciarse sobre el siguiente problema jurídico enunciado, por cuanto este fue el defecto que encontraron estructurado las instancias de tutela que conocieron el caso. Al respecto, se cuestionó si el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto procedimental, porque condenó a los árbitros por una causa no alegada por COMCEL S.A. (incumplimiento de un deber legal) violando el principio de congruencia, el derecho de defensa y contradicción, cuando las pretensiones estaban encaminadas a que se declarara la responsabilidad contractual de los árbitros.

1. La Sala reafirma que según las pretensiones de la demanda Comcel S.A., a través de

apoderado judicial, buscaba la declaración de la responsabilidad civil contractual de los árbitros demandados. Esta apreciación se constata en la presentación de los hechos establecida en el escrito de demanda, en el que se sostiene “[a]hora, la responsabilidad civil de los árbitros deviene de una responsabilidad contractual, dado que la responsabilidad surge de un contrato arbitral (...)”, “con la celebración del referido contrato arbitral (...)”, “[e]l incumplimiento contractual de los árbitros (...)”, “[e]n conclusión, los árbitros incumplieron el contrato arbitral, dado que no adecuaron su actividad a los deberes contractuales que le eran exigibles (...)” y “(...)los árbitros en el presente caso son sujetos de la acción judicial por responsabilidad civil contractual.”¹⁴² Lo descrito también se reiteró en el acápite de pretensiones de la demanda, en el que se solicitó “[d]eclarar que los demandados (...) incumplieron el contrato arbitral (...)” y “[d]eclarar que con ocasión al incumplimiento contractual incurrido por los demandados (...)”.¹⁴³

1. El juez de primera instancia declaró civilmente responsables a los árbitros y los condenó a devolver el 50% de los honorarios que habían recibido por concepto del arbitraje. Argumentó que los árbitros incumplieron el contrato arbitral o la relación arbitral por no resolver la controversia de fondo y, en su lugar, declarar su falta de competencia.¹⁴⁴

1. A su turno, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como se mencionó en el acápite de antecedentes de esta sentencia, confirmó la decisión de primera instancia. Sin embargo, consideró que con independencia de la relación contractual que vincula a las partes con los árbitros, a estos “como jueces les asiste unas obligaciones y deberes que les impone la Constitución y la ley, y que en caso de ser omitidas o desacatados pueden generar responsabilidad.”

1. Ahora bien, en relación con el principio de congruencia para la Sala es importante reiterar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, este se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que pretende que el juez solamente se pronuncie respecto de lo discutido, y en esa medida, la decisión se adopte de acuerdo con las

pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Ello salvaguarda el derecho a la defensa de las partes para controvertir los hechos, pruebas y pretensiones alegados, y hace previsible el objeto del pronunciamiento judicial. Por lo tanto, el operador judicial no podrá emitir una providencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita).

1. De esta forma, como lo evidenciaron las decisiones de instancia en tutela, la actuación del Tribunal en segunda instancia en el proceso civil no se ajustó a las pretensiones y excepciones manifestadas durante el desarrollo del proceso. Lo que conlleva la configuración de un defecto sustantivo por desconocimiento de los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso, en concreto, infringir el principio de congruencia, y por tanto, lesionar el derecho de defensa de los accionantes, por cuanto durante el debate no tuvieron oportunidad de discutir la posible responsabilidad civil por causas distintas al incumplimiento contractual.

1. En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, emitida el 7 de octubre de 2020, que a su vez había confirmado la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de junio de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que estas dejaron sin efecto la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de noviembre de 2019 y le ordenaron emitir una nueva providencia.

10. Síntesis de la decisión

1. La Sala estudió la acción de tutela promovida contra las decisiones dictadas por el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante las cuales resolvieron el proceso civil de responsabilidad adelantado por Comcel S.A. contra Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero. En las decisiones de instancia, se ordenó a los ahora accionantes devolver la segunda parte del pago de los

honorarios obtenidos por haber fungido como árbitros.

1. Al analizar el caso, una vez superados los requisitos de procedencia, la Sala Primera concluyó que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defectos orgánico, procedimental y sustantivo por adelantar un proceso de responsabilidad civil contra los árbitros sin tener competencia para ello y obrar al margen de lo previsto en la Ley 1563 de 2012, que regula los eventos que dan lugar a la pérdida y reembolso de honorarios. También encontró configurado un defecto sustantivo por desconocimiento del principio de congruencia, previsto en los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso, comoquiera que el Tribunal Superior de Bogotá endilgó responsabilidad civil extracontractual a los árbitros demandados cuando las pretensiones de la demanda estaban encaminadas a que se declarara la responsabilidad contractual de los árbitros.

1. Con base en lo anterior, como remedio judicial, la Sala optó por confirmar la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez había confirmado la de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dictada en primera instancia.

III. DECISIÓN

209. En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos emitidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de junio de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que AMPARARON el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

Segundo.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA T-069/22

Referencia: Expediente T-8.260.485

Acción de tutela formulada por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta corporación, me permito aclarar mi voto frente a la sentencia T-069 de 2022, en la cual la Sala Primera de Revisión resolvió “CONFIRMAR los fallos emitidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de junio de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que AMPARARON el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes”.

Como fundamento de lo anterior, se sostuvo que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos orgánico, procedimental y sustantivo al ordenar a los ahora accionantes devolver la segunda parte del pago de los honorarios obtenidos por haber fungido como árbitros, en el marco de un proceso civil de responsabilidad promovido por la sociedad Comcel S.A. Aun cuando comparto la decisión que se adoptó por la Sala, estimo necesario precisar los siguientes aspectos de la parte motiva, los cuales dan sustento a mi aclaración.

1. La identificación de los temas objeto de estudio realizada por la sentencia dejó de lado el tema principal que subyace la presente discusión, relativo a responsabilidad civil de los árbitros. La sentencia se refirió a ciertos artículos de la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones” (en adelante “Ley 1563” o “Estatuto Arbitral”), al considerar que los temas a tratar en esta oportunidad versaban sobre “las calidades, deberes, régimen de inhabilidades y de responsabilidad disciplinaria los árbitros”. A mi juicio, ninguna de esas cuestiones constituye el eje central de la discusión que subyace a la acción de tutela, toda vez que aquel se circunscribía a determinar la posibilidad y el alcance de la responsabilidad civil de los árbitros, asunto íntimamente ligado al de la naturaleza de la relación entre árbitros y partes, y sobre el cual se pretermitió una especial oportunidad para pronunciarse al respecto.

1. Por lo antes expuesto, un estudio detenido sobre el aludido tema hubiese permitido

esclarecer no solo el estándar aplicable a una acción de responsabilidad civil, sino también los riesgos que entraña dicha acción para el apropiado funcionamiento de la justicia arbitral, bajo la manta de la seguridad jurídica. Al respecto, este tribunal ha sostenido que “los árbitros, en su calidad de jueces, no están sujetos a ningún fuero de inmunidad judicial ni patrimonial” y, por ello, “pueden ser investigados, juzgados y sancionados por sus acciones u omisiones ilegales”¹⁴⁵.

1. Por otra parte, resultaba preciso realizar un énfasis en la necesidad de que las acciones de responsabilidad civil contra los árbitros sean ejercidas de manera seria, responsable y no abusiva, a efectos de prevenir demandas frívolas que no solo desgastan la administración de justicia, sino que tienen el potencial de impactar la seguridad jurídica y, más peligroso aún, cercenar la independencia y autonomía de los árbitros, quienes verían en estas acciones contra ellos un riesgo adicional que desincentivaría su participación en futuros tribunales arbitrales.

1. En la aplicación del artículo 48 de la Ley 1563 de 2012, se omitió hacer referencia al precedente establecido en la sentencia C-451 de 1995. Este precepto legal fue empleado por la sentencia T-069 de 2022 en la solución del caso concreto, con la cual coincido. Sin embargo, al momento de determinar el alcance de la norma, considero que se omitió hacer referencia a la sentencia C-451 de 1995 – en la cual se declaró la exequibilidad de las normas análogas que fijaban las hipótesis que daban lugar a la devolución de honorarios, en la normatividad que precedió a la Ley 1563 de 2012, precedente ineludible en la interpretación constitucional del artículo mencionado.

1. Dicha omisión, a mi juicio restó claridad a la sentencia en el punto relacionado con el alcance de la norma contenida en el mencionado artículo 48 del Estatuto Arbitral, y puntualmente, sobre la compatibilidad de las figuras de la responsabilidad civil y la devolución de honorarios recibidos por parte de los árbitros. Es menester entonces hacer referencia al fallo aludido, en el cual se sostuvo que “la firmeza del pago de la primera parte

de los honorarios, [correspondiente]al derecho a la remuneración que tienen los árbitros, no es óbice para que los mismos puedan ser condenados judicialmente a resarcir los perjuicios que su conducta culposa o dolosa – y por error grave – inflija a las partes”. De ahí que resultaba posible concluir que la aplicación del referido artículo 48, no pretende limitar la responsabilidad civil patrimonial de los árbitros.

1. Los árbitros también pueden incurrir en responsabilidad civil contractual. Aun cuando la sentencia T-069 de 2022 reconoce la teoría mixta del arbitraje, la cual ha sido respaldada de antaño por este tribunal¹⁴⁶, en ella se afirma que “no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros” debido a que estos “no acuerdan ni suscriben la cláusula compromisoria o el pacto arbitral que da origen a la convocatoria del Tribunal de Arbitramento”, a tiempo que se reconoce que los árbitros “sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un término establecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso, proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros”. Estas afirmaciones, en mi concepto, no solo generan dificultades en su coherencia al desconocer lo predicado por la teoría mixta, sino que van en contravía de la tendencia a nivel mundial en el sentido de reconocer que, cuando los árbitros aceptan el encargo de las partes, también se establece entre aquellos y estas, un vínculo de naturaleza contractual.

1. En esta medida, afirmar que no puede adjudicarse responsabilidad civil contractual a los árbitros, y al tiempo reconocer ciertos deberes de índole contractual, resulta contradictorio, puesto que, precisamente, es en virtud de estos deberes negociales que se crea una base jurídica para reclamar una potencial responsabilidad contractual, la cual surge de la ley junto con el pacto arbitral. Cabe recordar que son las partes quienes designan al árbitro, quien es libre de aceptar o no el encargo estipulado; además, este asume el deber de conducir el arbitraje conforme al acuerdo de las partes y lo dispuesto en la Constitución y en la ley, así como también el de proferir un laudo dentro del plazo señalado por ellas, respetando las garantías constitucionales y el debido proceso.

1. Adicionalmente, a pesar de que nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado al respecto, la tendencia en el derecho comparado¹⁴⁷ y en la literatura¹⁴⁸ es la de aceptar que entre las partes y el árbitro existe un contrato “de arbitraje” o “de investidura”¹⁴⁹- bien sea sui generis o tripartito por incorporarse el árbitro al pacto arbitral, del cual surgen obligaciones recíprocas para las partes. En efecto, del lado de los árbitros, las obligaciones de arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un plazo definido, administrar unas sumas de dinero (por parte del presidente del tribunal); del lado de las partes, en esencia, las de pagar los honorarios convenidos, y adaptar su conducta procesal al reglamento o norma que aplique al proceso arbitral. Todo lo anterior, permite entonces concluir, y de manera razonable, acerca de la existencia de una relación contractual entre los árbitros y las partes, de la cual se deriva inequívocamente la posibilidad de configurarse una responsabilidad contractual, ante cualquier evento de incumplimiento.

1. Para el suscrito es claro que, un árbitro que no se comporta como tal, debe ver su responsabilidad comprometida, no sólo penal y disciplinariamente, sino también civilmente. Y no sólo extracontractualmente, en los términos del artículo 2341 del Código Civil, sino también vía responsabilidad contractual¹⁵⁰. En este punto, resulta conveniente preguntarse ¿Pero de dónde nace ese contrato si la cláusula compromisoria o el pacto arbitral nace de un acuerdo de voluntades entre los contratantes, ahora litigantes? En palabras de Clay¹⁵¹:

“Se sabe que el arbitraje deriva de la convergencia de las voluntades de los litigantes, plasmada en un convenio arbitral (cláusula compromisoria). Existe por tanto un contrato como punto de partida del proceso jurisdiccional. Por lo demás, se verá una vez más que la relación de obligación y la relación de justicia, lejos de ser antinómicas, son complementarias. En general, se sabe ahora que contrato y proceso no deben excluirse sino complementarse”.

...El nexo entre los litigantes y el árbitro se crea en un segundo tiempo, cuando los litigantes confieren directamente al árbitro el poder de zanjar sus diferencias. Esta operación se realiza por medio de un segundo contrato, que se llama ‘contrato de árbitro’”.

1. El árbitro es pues un juez designado por contrato. No es un solo un contrato que pretende sustituir a los jueces estatales para no someter una disputa jurídica a los tribunales estatales permanentes (ese es en esencia, el pacto arbitral) sino que involucra también un “contrato de árbitro” que se crea en un segundo momento, cuando las partes en el litigio designan al árbitro y éste acepta tal designación (artículo 20, Estatuto Arbitral). Al respecto, el artículo 8° del Estatuto Arbitral, sobre designación de los árbitros, indica que “las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente”. Y si en el pacto arbitral no se señalan término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Una vez el tribunal se declare competente, el presidente entregará a cada uno de los árbitros y al secretario la mitad de los honorarios, y al centro de arbitraje la totalidad de lo correspondiente a él; el resto quedará depositado en la cuenta destinada exclusivamente para el efecto. El presidente distribuirá el saldo de honorarios una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

1. Dicho “contrato de árbitro”, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obliga no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. Los árbitros están compelidos a una serie de obligaciones, de medio y de resultado, que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un término preestablecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso y proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros. La naturaleza de la relación arbitral implica una relación de servicio, que vincula jurídicamente a las partes en el litigio y a cada uno de los árbitros. Es una relación de servicio, una especie de mandato o encargo, donde concurren dos elementos esenciales: (i) la actividad personal del árbitro, es decir, realizada por sí mismo; y (ii) unos honorarios pactados, como retribución del servicio. Se trata de un contrato nominado en el Estatuto Arbitral y por ende se somete en un todo a la ley colombiana, esto es, a la Constitución Política, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el Código General del Proceso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Estatuto Arbitral, el mismo pacto arbitral y los códigos civil y de comercio.

1. El régimen jurídico de dicho contrato varía si se trata de un arbitraje ad hoc o de un arbitraje institucional. El arbitraje será ad hoc, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio, el arbitraje será institucional. Las obligaciones de los árbitros frente a las partes tienen su fuente en la ley como se señaló en el numeral anterior, pero también en los reglamentos de los centros de arbitraje, si el arbitraje es institucional. En este último caso habrá una especie de “contrato de organización del arbitraje”, en los términos que disponga el respectivo reglamento.

1. De hecho, por ley los árbitros perderán el 100% de los honorarios recibidos y quedarán obligados a reembolsarlos al presidente, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información. Cuando el tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario también perderán el derecho a recibir sus honorarios, quedando incluso obligados a restituir a las partes lo que ya se les hubiere pagado o consignado. Sin embargo, la muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos.

1. Por otra parte, el árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios. Igualmente, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos, si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 (No haberse constituido el tribunal en forma legal; estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad; y, haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión) y 7 del artículo 41 del Estatuto Arbitral (haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo).

1. Nada obsta para que los litigantes o partes del pacto arbitral señalen otros escenarios no establecidos en la ley en los cuales los árbitros pierden el derecho, parcial o totalmente, a percibir lo que corresponde a sus honorarios. Dichas estipulaciones contractuales serían válidas, en los términos del artículo 15 del Código Civil, “con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”. En este contexto, podría haber una responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de obligaciones legales o contractuales de los árbitros para con las partes, al aceptar aquellos su designación en un caso concreto.

1. Visto lo anterior, no es posible afirmar entonces, de manera general, que no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros debido a que estos no acuerdan ni suscriben la cláusula compromisoria o el pacto arbitral, toda vez que estos aceptan expresamente un “contrato de árbitro” con las partes, el cual es un contrato nominado que está sujeto a las estipulaciones contractuales del pacto arbitral y a la ley.

1. En este sentido, considero que resulta necesario recordar lo dispuesto en el artículo 65 de la LEAJ: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”. La lectura de esta disposición, lejos de ir en el sentido del artículo 74 de la LEAJ, parece poner de presente un problema de coherencia, dado que, de conformidad con este último, las disposiciones consignadas en esa normativa y relacionadas con la responsabilidad del Estado “se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial, así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional”. Sin embargo, el alcance de esta disposición fue precisado en la sentencia C-037 de 1996, donde antes de declarar su exequibilidad condicionada, se indicó que sólo se predica la responsabilidad estatal cuando el daño es causado por un agente del Estado que, en forma permanente o transitoria, haga parte de la Administración de Justicia.

En razón de lo anterior, en esa oportunidad se indicó que las autoridades indígenas y los jueces de paz se encontraban cubiertos por el artículo 74 previamente citado.

1. Ahora bien, al interpretar el artículo 90 superior que consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte Constitucional ha sido categórica al señalar que para que prospere una declaración en ese sentido “no basta con que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser, además, imputable al Estado”¹⁵³. Por esta razón, estimo que, a partir de una interpretación sistemática del texto completo de los artículos reseñados, en conjunto con el artículo 90 de la Constitución, el Estado colombiano no debe responder por el error jurisdiccional cometido por un árbitro nombrado por las partes, comoquiera que – al margen de reconocer que el arbitraje es anterior a figura del Estado Nación y, de este modo, de la justicia estatal – este no es un agente del Estado ni está sujeto a su control y vigilancia directa. Esta tesis se encuentra alineada con el derecho internacional, según el cual, para efectos de declarar un hecho ilícito internacional, no sólo se considera como hecho del Estado aquel propio de un órgano del mismo, sino también el comportamiento de una persona o entidad que sin ostentar la condición de órgano estatal, se encuentre “facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, y haya actuado en esa capacidad” o “actúe de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado”¹⁵⁴.

1. Así las cosas, si bien resulta diáfano que el árbitro administra justicia de forma temporal, a mi juicio esta no es una razón suficiente para derivar de allí una responsabilidad estatal, toda vez que dicha actuación arbitral tiene sustento en un acuerdo de voluntades entre particulares, denominado pacto arbitral, en virtud del principio de habilitación consagrado en el artículo 116 de la CP. En mi criterio, dicha disposición constitucional no autoriza el arbitraje, como lo señala el párrafo 71 de la sentencia T-069 de 2022, sino que simplemente lo reconoce, de manera que no hay delegación alguna por parte del Estado que permita confirmar el elemento de atribución.

1. Adicionalmente, considero que resulta contradictorio sostener la posibilidad de que el Estado responda en estos eventos, cuando la voluntad de las partes fue precisamente sustraer su controversia del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para que lo resuelvan unos particulares designados por aquellas y que han aceptado expresamente el encargo. Aún más, el control del Estado sobre el árbitro es muy limitado, pues su decisión solo puede ser revisada judicialmente por medio del ejercicio de recursos extraordinarios y por causales específicas. Al respecto, resulta entonces procedente señalar que afirmar lo contrario, es decir que se configura el elemento de atribución, podría poner en riesgo la responsabilidad internacional del Colombia bajo diferentes acuerdos internacionales de inversión. En consecuencia, el análisis y menciones generales de la sentencia, no contienen una lectura sistemática, específica y detallada de las normas que rigen los distintos escenarios de responsabilidad del Estado, y su redacción ambigua podría generar en la práctica consecuencias adversas que claramente superan la mención en dicha sentencia.

1. Por último, no sobra señalar además que la expresión “arbitramento”, utilizada en numerosas sentencias de esta corporación, no tiene reconocimiento idiomático, de suerte que la expresión conceptual adecuada es la de “arbitraje”.

En los términos anteriores, dejo consignada mi aclaración de voto respecto de la decisión adoptada por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-069 de 2022.

Fecha ut supra.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

1 Conformada por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado, bajo los criterios objetivos de “asunto novedoso” y “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”, así como el criterio complementario de “tutela contra providencias judiciales.”

2 Acción de tutela. En documento digital T- 8.260.485: "FOLIOS 299 AL 400.pdf". P. 1.

3 Acción de tutela. En documento digital T- 8.260.485: "FOLIOS 299 AL 400.pdf". P. 3.

4 Audiencia Preliminar del Tribunal de Arbitramento, celebrada el 23 de octubre de 2013. En documento digital T- 8.260.485. "FOLIOS 1 AL 102.pdf". Pp. 5 a 31.

5 Indican que el trámite arbitral fue iniciado después de que el Consejo de Estado hubiera anulado tres laudos anteriores en la misma controversia, debido a que los tribunales arbitrales respectivos no habían elevado una solicitud obligatoria de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

6 Decisión 255-IP-2013 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En documento digital T- 8.260.485. "FOLIOS 1 AL 102.pdf". Pp. 32 a 93.

7 Laudo Arbitral. En documento digital T- 8.260.485. "FOLIOS 1 AL 102.pdf". Pp. 94 a 168.

8 *Ibídem.*, P. 163.

9 Ley 1563 de 2012. Artículo 41: "CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación: (...) 9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento."

10 Consejo de Estado. Sentencia del 23 de septiembre de 2015. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En documento digital T- 8.260.485. "FOLIOS 103 AL 200.pdf". Pp. 1 a 56.

11 *Ibídem.*, P. 54.

12 En la reforma a la demanda de responsabilidad contractual, Comcel excluyó a uno de los árbitros y mantuvo sus pretensiones contra los dos accionantes.

13 Primera pretensión de la reforma a la demanda de responsabilidad. En documento digital T- 8.260.485. "FOLIOS 103 AL 200.pdf". P. 75. Adicionalmente, la segunda pretensión es: "Declarar que con ocasión al incumplimiento contractual incurrido por los demandados, Doctores: JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO y MARÍA FERNANDA GUERRERO MATEUS se

produjeron perjuicios consistentes en daño emergente representado en el valor del segundo pago injustificado de los honorarios a favor de los referidos Árbitros, y lucro cesante constituido por los intereses legales dejados de percibir.”

14 Sentencia Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá. En documento digital T-8.260.485. “FOLIOS 201 AL 298.pdf”. P. 13 a 130.

15 Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En documento digital T-8.260.485. “FOLIOS 201 AL 298.pdf”. Pp. 141 a 169.

16 Ibídem., P. 167.

17 Acción de tutela. En documento digital T- 8.260.485: “FOLIOS 299 AL 400.pdf”. P. 24 a 26.

18 Ibídem., Pp. 33 a 36.

19 Ibídem., Pp. 37 y 38.

20 Ibídem.

21 Ibídem., Pp. 39 a 41.

22 Ibídem., P. 43.

23 Ibídem., Pp. 43 a 47.

24 Ibídem., Pp. 47 a 52.

25 Ibídem., Pp. 52 a 55.

26 Auto admisorio proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En documento digital T-8.260.485: “FOLIOS 299 AL 400”. Pp. 65 y 66.

27 Ibídem., P. 84.

28 Ibídem., P. 90.

29 Ibídem. Pp. 103 a 104 y 121 a 125.

30 Intervención de la ETB. En documento digital T-8.260.485: "FOLIOS 401 AL 511". Pp. 9 a 12.

31 Intervención de COMCEL S.A. En documento digital T-8.260.485: "FOLIOS 401 AL 511", Pp. 65 a 85.

33 La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia judicial del 11 de marzo de 2020, profirió sentencia que pretendía resolver el conflicto en primera instancia. Sin embargo, COMCEL S.A. solicitó declarar la nulidad del fallo de tutela, por causa de haberse adoptado la decisión antes de vencerse la oportunidad de esa entidad para contestar a la acción de tutela interpuesta. Ello, por cuanto el día 10 de marzo de 2020 fueron notificados de la acción de tutela, concediéndoles el plazo de un día para responder a la misma, y el 13 de marzo de 2020 fueron notificados de que la decisión se adoptó el 11 de marzo del mismo año; previo al envío de la contestación de la acción de tutela al despacho. Así, consideró la entidad accionada que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, así como los postulados del derecho a la defensa y contradicción. Derivado de lo anterior, mediante providencia ATC398-2020 del 9 de junio de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoció que COMCEL S.A. no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de contradicción y, en consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo del 11 de marzo de 2020 sobre la acción de tutela objeto de estudio. Auto que decreta nulidad de fallo de 11 de marzo de 2020. En documento digital T-8.260.485. "11-2020-00710-00 DECRETA NULIDAD.pdf". P. 1 a 7.

34 Sentencia de tutela de primera instancia. En documento digital T- 8.260.485. "11-2020-00710-00 CONCEDE.pdf". Pp. 1 a 19.

35 Ibídem., Pp. 14 y 15.

36 Impugnación de COMCEL S.A. En documento digital T- 8.260.485: "impugnación firmada.pdf". Pp. 1 a 6.

37 Ibídem., Pp. 1 a 6.

38 Ibídem., Pp. 4 y 5.

39 Sentencia de tutela de segunda instancia. En documento digital T- 8.260.485: “90377 Sentencia.pdf”. Pp. 1 a 23.

40 Ibídem., P. 19.

41 Ibídem., Pp. 19 y 20.

42 La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia ATC398-2020 del 10 de junio de 2020, reconoció que COMCEL S.A. no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de contradicción y, en consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo del 11 de marzo de 2020 sobre la acción de tutela objeto de estudio. Auto que decreta nulidad de fallo de 11 de marzo de 2020. En documento digital T- 8.260.485. “11-2020-00710-00 DECRETA NULIDAD.pdf”. Pp. 1 a 7.

43 Contestación a Auto de pruebas. En documento digital T- 8.260.485: “T-8260485 – Pruebas accionantes.pdf”. Pp. 1 a 23.

44 Reiteración realizada con base en la Sentencia SU-201 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo.

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

46 “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

47 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2.3.a. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

48 Esta norma integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el

artículo 93.1 de la Constitución Política.

49 Así se ha considerado también en sentencias como, por ejemplo, la Sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

50 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

51 Según el cual la acción de tutela procedía en cualquier tiempo, salvo cuando estuviera dirigida contra una providencia judicial, caso en el cual la caducidad era de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de la decisión.

52 Que preveía la competencia para conocer de las solicitudes de amparo cuando lo que se cuestionaba era una providencia judicial. Esta disposición no fue demandada, pero su inconstitucionalidad operó como consecuencia de la aplicación en este asunto de la integración normativa.

53 Al respecto, se consideró que: "... de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia."

54 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “ni acción” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “(...) es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles.”

55 Siguiendo lo expuesto en la sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Correa), esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003 y T-949 de 2003. MM.PP. Eduardo Montealegre Lynett; y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes.

56 Sentencias T-237 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo. AV. Aquiles Arrieta Gómez (e); T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-803 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-266 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-135 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-136 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-108 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alberto Rojas Ríos; SU-217 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV.

Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-143 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos.

57 En la Sentencia SU-627 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Alberto Rojas Ríos), se indicó que la tutela es improcedente, sin excepción, contra las decisiones proferidas por las salas de revisión o por la Sala Plena de la Corte Constitucional; y que, con el cumplimiento de requisitos particulares, es viable contra decisiones de tutela proferidas por otros jueces cuando exista fraude.

58 Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Tesis reiterada recientemente en la Sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

59 Sentencias SU-349 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

60 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

61 Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción puede invocarse por el titular del derecho de manera directa, o a través de representante o apoderado; por agente oficioso, o a través del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

62 Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

63 Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991. “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

64 En la Sentencia SU-573 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido. SV. Diana Fajardo Rivera) se

consideró que el debate sobre cuál es la interpretación más adecuada para darse a una norma que regula el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es de relevancia constitucional, sino legal, no impacta la garantía de derechos fundamentales sino patrimoniales, y pretendía reabrir la controversia legal resulta por el órgano de cierre, por lo cual se declaró la improcedencia de la tutela. Además, en la Sentencia T-458 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se consideró que el asunto carece de relevancia constitucional por plantear una discusión legal referente a: (i) el reconocimiento o no, del incentivo económico en acciones populares y la interpretación sobre la ley 1425 de 2010; y (ii) el pago de impuestos a la Gobernación de Cundinamarca por concepto de su incorrecto cálculo al momento del registro del acta de liquidación de la Sociedad Luz de Bogotá S.A, al ser también una discusión de carácter legal, que no involucra de forma palmaria derechos fundamentales y adicionalmente, el Consejo de Estado le dio la razón a la Gobernación de Cundinamarca que salvaguardó el patrimonio público. También se resalta la Sentencia SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido.

65 Sentencia SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

67 Sentencias SU-217 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

68 “ARTÍCULO 338. CUANTÍA DEL INTERÉS PARA RECURRIR. Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil.”

69 Sentencias SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

70 Sentencias T-461 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

71 Sentencias SU-354 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruería Mayolo. SV. Alberto Rojas Ríos; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

72 Sentencias SU-354 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruería Mayolo. SV. Alberto Rojas Ríos; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

73 Sentencias SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-632 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-014 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-081 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-143 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo.

74 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

75 Sentencia T-324 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia se sostuvo que "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico."

76 Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

77 Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería. Providencia en la que sostuvo que "(...) opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley

le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

78 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001 (M.P. (e) Martha Victoria Sánchez Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial – presupuesto de la vía de hecho –, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos – vía de hecho por consecuencia – se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

79 Sentencias T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

80 Sentencia SU-198 de 2013. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

81 Sentencia SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo.

82 Sentencia SU-585 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterado en Sentencia SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Antonio José Lizarazo.

83 Sentencia T-446 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia T-929 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-511 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-929 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-309 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y Sentencia SU-565 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo.

84 Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

85 Sentencia SU-355 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

86 Ibidem.

87 Sentencia SU-770 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. Reiterada en la Sentencia T-204 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

88 Sentencia SU-770 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

89 Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. AV. José Gregorio Hernández Galindo.

90 Sentencia SU-355 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

91 Sentencia T-1091 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterado en Sentencia SU-355 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

92 Sentencia T-591 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Reiterado en la Sentencia SU-355 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

93 Sentencias SU-556 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-395 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-035 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-055 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-116 de

2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-016 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-191 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido.

94 Sentencia SU-448 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. Nilson Pinilla Pinilla.

95 Sentencia C-538 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo.

96 Ibídem.

97 En concordancia, la Ley 270 de 1996. Artículo 8: “MECANISMOS ALTERNATIVOS. (...) 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.” En concordancia con el artículo 13: “DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. 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.”

98 Sentencia SU-081 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero. SV. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger.

99 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

100 Sentencia C-330 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

101 Sentencia SU-174 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Córdoba Triviño.

102 Elaborado con base en la Sentencia C-466 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Richard Ramírez Grisales (e).

103 Artículo 3 de la Ley 1563 de 2012. “El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.”

104 Artículo 1, inciso 3, de la Ley 1653 de 2012: “El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.”

105 Sentencias C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-378 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería. AV. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Mauricio González Cuervo.

107 En Sentencia C-330 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte señaló: “se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales.”

108 Sentencias C-305 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1201 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-426 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

109 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de julio de 2009 (radicación n.º 36.478): “el tribunal de arbitramento sólo existirá durante el tiempo acordado por las partes o estipulado en la ley y terminará sus funciones una vez expida el respectivo laudo arbitral.”

110 Sentencia C-538 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo.

111 Sentencias C-305 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-378 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería. AV. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Mauricio González Cuervo.

112 Así, por ejemplo, “[e]stán excluidas del arbitramento, cuestiones relativas al estado civil o las que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley

prohíba a su titular disponer.” Sentencia C-538 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo.

113 Sentencia C-538 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia C-330 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y Sentencia C-466 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería.

114 Sentencia C-947 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

115 Ibidem.

116 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

117 Sentencias C-727 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-378 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería; y SU-174 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Providencias reiteradas en Sentencia C-466 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Richard Ramírez Grisales (e).

118 Sentencia C-961 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra. AV. Álvaro Tafur Galvis. AV. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araujo Rentería.

119 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Richard Ramírez Grisales (e).

120 Sentencias C-170 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-349 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio Gonzáles Cuervo. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Humberto Antonio Sierra Porto; y C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araujo Rentería. SV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto.

121 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

122 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

123 Ley 1563 de 2012. Artículo 7: “ÁRBITROS. Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único. // El árbitro debe ser colombiano y ciudadano en ejercicio; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución. // En los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.”

124 Ley 1563 de 2012. Artículo 15: “DEBER DE INFORMACIÓN. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados. // Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros. // Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados. // En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiese generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su

separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.”

125 Ley 1563 de 2012. Artículo 16. “IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior. // En los arbitrajes en que sea parte el Estado o alguna de sus entidades, se aplicarán además de lo previsto en el inciso anterior las causales de impedimento y recusación previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. // Los árbitros nombrados por el juez o por un tercero serán recusables dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su aceptación a las partes o de la fecha en que la parte tuvo o debió tener conocimiento de los hechos, cuando se trate de circunstancias sobrevinientes. // Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por motivos sobrevenidos con posterioridad a su designación, y dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la parte tuvo conocimiento de los hechos.”

126 Ley 1563 de 2012. Artículo 19: “CONTROL DISCIPLINARIO. En los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, se regirá por las normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia.”

127 Ley 1563 de 2012. Artículo 48: “PÉRDIDA Y REEMBOLSO DE HONORARIOS. Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información. // La muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos.

El árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral, perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios. Cuando el tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario perderán el derecho a recibir sus honorarios, quedando incluso obligados a restituir a las

partes lo que ya se les hubiere pagado o consignado. // Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.”

128 Ley 270 de 1996. Artículo 65: “DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. // En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

129 Ley 270 de 1996. Artículo 74: “APLICACIÓN. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria. // En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos “funcionario o empleado judicial” comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior.”

130 Ley 1564 de 2012. Artículo 280: “CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. // La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código. // Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.”

131 Ley 1563 de 2012. Artículo 281: “CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por

cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. // En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria. // En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados. // En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.”

132 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

133 M.P. Alejandro Linares Cantillo. En esa oportunidad se reiteraron, entre otras, las sentencias T-1274 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-773 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; T-025 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-450 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

134 Sentencia T-909 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En este caso el defecto se

encontró acreditado porque la providencia atacada no consideró argumentos presentados por la parte demandada. Por lo tanto, al no darle valor alguno al escrito de excepciones y a la pruebas aportadas por el ejecutado se desconoció el derecho de defensa del accionante.

135 Sentencia T-590 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería. SV. Nilson Pinilla Pinilla. El defecto se sustentó en que en el marco de un proceso de restitución de inmueble arrendado se condenó al demandante al pago de mejoras de otro inmueble que no fue objeto del litigio.

136 Sentencia T-152 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. En esta oportunidad se acreditó la existencia de un defecto procedimental porque el juez administrativo únicamente se pronunció por la falla en el servicio de unos agentes de policía, pero se abstuvo de analizar las pretensiones desde la perspectiva de la acción de estos agentes en la ocurrencia de los hechos. Ver también la Sentencia T-655 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alberto Rojas Ríos.

137 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Cristina Pardo Schlesinger y Diana Fajardo Rivera.

138 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

139 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

140 Sentencia C-021 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. Reiterada en el aspecto citado en la Sentencia C-466 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Richard Ramírez Grisales (e). SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

141 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

142 Acápites de hechos en la reforma a la demanda de responsabilidad. En documento digital T- 8.260.485. “FOLIOS 103 AL 200.pdf”. P. 75.

143 Ibídem.

144 Sentencia Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá. En documento digital T-8.260.485.“FOLIOS 201 AL 298.pdf”. Pp. 13 a 130.

145 Corte Constitucional, sentencia C-451 de 1995.

146 Corte Constitucional, entre otras, sentencia C-947 de 2014.

147 Por ejemplo, en Argentina, el artículo 1662 del Código Civil y Comercial (26.994) establece: “el árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con cada una de las partes”. De igual manera, en Alemania, se ha favorecido la posición de que la responsabilidad de los árbitros emana de una relación contractual. Se ha señalado que el contrato entre las partes y el árbitro sienta las bases para la obligación árbitro de llevar el juicio de la mejor forma y decidir la controversia de acuerdo con los términos convenidos con las partes, dentro de un margen de estado de derecho y de forma expedita. BGH, Urt. V. 5.5.1986-III ZR 233/84 (Hamburg). Al respecto, ver Gary Born, *International Arbitration: Law and Practice*, Walters Kluwer, 2012, p. 144; Juan Pablo Cárdenas Mejía, “La responsabilidad civil del árbitro”, en *El Árbitro y la función arbitral*, Tomo I, Vol. II, Colección Arbitraje 360 (Bogotá, 2017)

148 Mustill & Boyd, *Commercial Arbitration*, Butterworths 2nd Ed, 1989; Roque Caivano, Roque y J., Verónica Sandler Obregón, “El contrato entre las partes y los árbitros en el Código Civil y Comercial” *RCCyC* 2015 (noviembre), 2015, 143; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *Treaty on International Commercial Arbitration*, 1996; Jon J. Barceló III, Tibor Varady y Arthur Von Mehren, *Internacional Commercial Arbitration: A Transational Perspective*, West, 2009; Mauricio J. Foeth, “Capítulo 3” en *Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial-internacional en México*, UNAM;, Francisco González de Cossío *Arbitraje*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 69.

149 Este término fue introducido por la Corte de Apelaciones de París para señalar que con la aceptación del cargo, los árbitros se comprometen, bajo un “contrato de investidura”, a cumplir la misión encomendada en su calidad de jueces temporales, y correlativamente, las partes se obligan a aceptar su decisión. Cour d’Appel de Paris, sentencia del 22/5/1991.

150 Ver al respecto, Thomas Clay, *El Árbitro*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2012, pp. 18-35.

151 Thomas Clay, *El Árbitro*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2012, pp. 20-21.

152 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021. Rad. 13001-23-31-000-2005-01670-01 (39.798). (MP. Fredy Ibarra Martínez). AV Consejero Martín Bermúdez Muñoz.

153 Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

154 Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83), arts. V y VIII.