

Sentencia T-117-09

Referencia: expediente T-2.014.708

Peticionarios: Sociedades Botero Aguilar S. A. y CONIC S. A.

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

en la revisión del fallo proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de mayo de 2008, que revocó la dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de febrero de 2008 y, en consecuencia, denegó la tutela interpuesta mediante apoderado por las sociedades Botero Aguilar S. A. y CONIC S. A. contra el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre esas sociedades y el Instituto Nacional de Vías, INVIAS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número diez ordenó revisarlo, mediante auto de 22 de octubre de 2008.

I. HECHOS Y NARRACIÓN EFECTUADA A NOMBRE DE LAS SOCIEDADES DEMANDANTES

Obrando a través de apoderado especial, las sociedades Botero Aguilar S. A. y CONIC S. A. propusieron el 19 de diciembre de 2007 acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento conformado por los doctores Saúl Sotomonte Sotomonte, Juan Carlos Henao Pérez y Julio César Ortiz Gutiérrez, previamente constituido para dirimir ciertas controversias existentes entre esas sociedades y el Instituto Nacional de Vías, INVIAS, por considerar que con sus actuaciones el referido Tribunal de Arbitramento ha vulnerado los derechos fundamentales de aquéllas al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, a partir de los hechos que pueden ser resumidos como sigue¹:

1. Las dos sociedades demandantes, obrando de manera conjunta, celebraron con el INVIAS² los contratos N° 358 y 559 de 1976, relativos a la construcción y mantenimiento de dos vías entre los departamentos de Bolívar y Atlántico.
2. En relación con ambos contratos se presentaron controversias que dieron origen a sendos procesos contencioso-administrativos, distinguidos con los números 13001-23-31-004-2001-06960 y 13001-23-31-000-2001-099501, que comenzaron a tramitarse ante el Tribunal Administrativo de Bolívar en abril y junio del año 2001, respectivamente.
3. En el mes de noviembre de 2006 las partes involucradas en los contratos y procesos judiciales referidos suscribieron un compromiso para llevar esas controversias a conocimiento de dos distintos tribunales de arbitramento, “que una vez estuviesen convocados y se declararan competentes, se podría decidir si se podrían acumular los procesos a que se alude”.
4. El demandante transcribe apartes de las cláusulas primera y segunda del ya indicado compromiso, en las cuales se referencian de manera precisa los contratos que han originado las controversias y se designan los árbitros que conformarán los

respectivos tribunales³. Concluida la cita, afirma que ella demuestra que se trata de dos distintos tribunales de arbitramento, uno para los hechos relacionados con cada uno de los contratos, pudiendo generar confusión que ambos se encuentren conformados por los mismos árbitros.

5. Relata que el 27 de noviembre de 2006, obrando como apoderado de las sociedades ahora demandantes, presentó ante la Cámara de Comercio de Bogotá solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento para el proceso 13001-23-31-004-2001-06960, esto es, el relacionado con las controversias surgidas con respecto al contrato N° 358 de 1976. Después de transcribir apartes de la citada solicitud de convocatoria, resalta que aquélla no se extendió al proceso 13001-23-31-000-2001-099501, en el cual se tramitaban las controversias surgidas en relación con el contrato N° 559 de 1976.

6. Informa que el día 5 de febrero de 2007 se instaló el Tribunal de Arbitramento convocado, se nombró su Presidente y se decidió oficiar al Tribunal Administrativo de Bolívar para que enviara los dos expedientes relacionados con los procesos originados en los dos contratos a que se ha hecho referencia. Indica que ese error es la génesis de la situación que da lugar a la solicitud de amparo, y lo atribuye al hecho de que el Tribunal de Arbitramento desatendió los términos de la convocatoria, particularmente el hecho de que fue convocado únicamente para pronunciarse en relación con las controversias derivadas del contrato 358 de 1976, y no en relación con ambos contratos.

7. Refiere también que el 25 de mayo de 2007, una vez recibidos los dos expedientes y sin encontrarse presentes las partes, el cuerpo arbitral profirió el auto N° 3, por el cual se fijaron los costos legales del arbitraje en la suma de dos mil doscientos millones de pesos (\$ 2.200'000.000), cuantía que, según se hizo constar en dicho auto, fue calculada a partir del supuesto de que el arbitramento versaría sobre ambos contratos. Posteriormente, en vista de la no consignación oportuna de los honorarios fijados, el Tribunal declaró concluidas sus funciones (auto N° 4 de junio 21 de 2007).

Sin embargo, ambas decisiones fueron revocadas mediante auto de agosto 14 de 2007, proferido en presencia de las partes, por el cual se ordenó reabrir el trámite arbitral en la misma etapa en que antes se encontraba, esto es la de fijación de honorarios.

8. Menciona que, dado que en la audiencia realizada el 14 de agosto de 2007 los honorarios fueron fijados en la misma forma que en la oportunidad anterior, las sociedades ahora demandantes en tutela dejaron constancia de su inconformidad y plantearon la existencia de una posible nulidad, relacionada con el hecho de que el tribunal asumiera conocimiento en relación con una controversia para la cual no fue convocado. Agrega que esa solicitud fue rechazada de plano por el Presidente del Tribunal, bajo el argumento de que “no es la oportunidad para hacer esta precisión”.

9. Manifiesta que ante la negativa del Tribunal de Arbitramento para dar curso a su solicitud, las convocantes realizaron oportunamente la consignación de honorarios, pero no por el monto ordenado sino por la suma de \$ 545'807.239,37 correspondiente al único contrato por el cual esas sociedades solicitaron la convocatoria del tribunal. Agrega que, de conformidad con lo estipulado en el compromiso a que se ha hecho referencia, la totalidad de los gastos relacionados con el trámite arbitral debe ser asumida por la parte convocante.

10. Informa que a continuación, el Tribunal de Arbitramento mediante auto 08 de noviembre 8 de 2007 entendió incumplida la obligación de pago de honorarios y en consecuencia declaró concluidas sus funciones, dispuso devolver los expedientes al Tribunal Administrativo de Bolívar, y finalmente, ordenó reembolsar la suma consignada por las sociedades convocantes.

11. Por último, acota que habiendo recurrido esta última decisión, el Tribunal de Arbitramento la confirmó mediante auto de noviembre 13 de 2007, manifestando que durante la audiencia en que se fijaron tales honorarios, esto es, la que tuvo lugar el día 14 de agosto de 2007, las sociedades convocantes no interpusieron recurso de reposición contra esa decisión.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A propósito de los hechos reseñados, sostiene el apoderado de las sociedades demandantes que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental, que comprende no solo la posibilidad de poner en movimiento la Rama Jurisdiccional del Poder Público, sino también la de acudir a los medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por la Constitución Política (art. 116), como es el caso del arbitramento.

Anota también que quienes administran justicia en desarrollo de estos mecanismos deben hacerlo dentro de los estrictos términos de la habilitación conferida por las partes, la cual debe a su vez enmarcarse dentro del ámbito previsto por la Constitución y la ley.

A partir de estas consideraciones sostiene que la decisión adoptada por este Tribunal de Arbitramento el 8 de noviembre de 2007 vulnera el derecho fundamental de las sociedades demandantes a acceder a la administración de justicia, así como su derecho al debido proceso, ya que, de una parte, el Tribunal se negó, sin justa causa legal, a cumplir las funciones para las cuales fue válidamente convocado (dirimir las controversias derivadas del contrato 358 de 1976), y de otra, frustró la posibilidad de que las diferencias originadas en estos contratos pudieran ser resueltas por la justicia arbitral, tal como era el deseo y la voluntad de ambas partes al suscribir dicho compromiso.

III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Por lo anterior, el apoderado solicita en esta ocasión al juez de tutela que: i) declare que el Tribunal de Arbitramento conformado por los abogados Saúl Sotomonte, Julio César Ortiz y Juan Carlos Henao, convocado para dirimir las controversias suscitadas con ocasión del contrato N° 358 de 1976, violó los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso a las sociedades Botero Aguilar S. A. y CONIC S. A.; ii) que como consecuencia de lo anterior se ordene retrotraer el trámite arbitral hasta el momento en que el tribunal adoptó la decisión así cuestionada, y reanudarlo para pronunciarse únicamente en relación con las controversias derivadas del contrato N° 358 de 1976, conforme a lo solicitado por las sociedades convocantes.

IV. TRÁMITE JUDICIAL

1. Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Repartida la presente acción a la Subsección B de la Sección Tercera de dicho Tribunal, y luego de cumplida la subsanación por ella ordenada, la demanda fue admitida mediante auto de febrero 12 de 2008, mediante el cual también se ordenó notificar a los integrantes del Tribunal de Arbitramento accionado y solicitar a la Cámara de

Comercio de Bogotá copia del expediente contentivo del trámite arbitral cuestionado.

Una vez notificados, los árbitros accionados se pronunciaron en relación con lo planteado en la demanda, y afirmaron no haber violado los derechos fundamentales invocados por las sociedades accionantes. Explicaron que la inconformidad de los accionantes en relación con los honorarios fijados debió haberse canalizado a través de la presentación de un recurso de reposición, cosa que las referidas sociedades no hicieron, por lo que cabía asumir su aceptación frente a esta decisión.

Agregaron que en ese momento el Tribunal no podía hacer ningún pronunciamiento sobre posibles nulidades, ya que esto sólo es viable con posterioridad a haber asumido competencia, lo cual para la fecha aún no había ocurrido, por no ser todavía el momento procesal para ello.

Finalmente, anotaron que con su decisión no se ha violado el derecho de las demandantes a acceder a la administración de justicia, ya que los procesos contencioso-administrativos que habían sido iniciados ante el Tribunal Administrativo de Bolívar volvieron al conocimiento de esa corporación, que deberá fallar sobre ellos en la oportunidad procesal correspondiente, de manera que la acción de tutela interpuesta debe ser declarada improcedente.

2. Sentencia de primera instancia

Mediante decisión adoptada el 26 de febrero de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió conceder la tutela solicitada y, en su lugar, dispuso dejar sin efectos los autos 7 y 8 dictados por el Tribunal de Arbitramento en agosto 14 y noviembre 8 de 2007 respectivamente, y ordenó a éste reanudar la actuación, convocando una audiencia con el fin de fijar honorarios en relación con el único contrato contenido en la convocatoria.

En sustento de su determinación, el a quo comenzó por señalar que las actuaciones que se cumplen por y ante los tribunales de arbitramento tienen naturaleza judicial, por lo que la procedencia de la acción de tutela en contra de las providencias que allí se dicten está sujeta a los mismos requisitos aplicables a las decisiones judiciales en general. A partir de esta consideración, realizó una breve referencia a la jurisprudencia de esta

corporación en torno a la procedencia de la acción de amparo frente a tales pronunciamientos, concluyendo que esta acción resulta conceptualmente viable frente a un caso como el aquí planteado.

De cara al caso concreto, volvió sobre el texto del compromiso suscrito entre el INVIAS y las sociedades accionantes, destacando el establecimiento de sendos tribunales de arbitramento, uno por cada uno de los contratos a que él se refiere, así como que la convocatoria presentada en desarrollo de este contrato hizo referencia apenas a uno de los dos contratos. Resaltó además, que si bien el compromiso confiere jurisdicción a los árbitros, es la convocatoria de una de las partes la que determina el alcance de su competencia, por lo cual resulta claro que los árbitros no podían ocuparse de ambos contratos, sino únicamente de aquel para el cual las sociedades accionantes solicitaron su intervención.

Indicó también que el documento por el que se convoca un tribunal de arbitramento se asimila a una demanda, y que para asumir competencia sobre un tema no incluido en la convocatoria se requeriría entonces entender que la demanda había sido reformada, lo que en este caso no ocurrió. A partir de lo anterior, concluye que los integrantes del Tribunal de Arbitramento incurrieron en error procedimental al asumir competencia sobre ambos contratos y ambos procesos, error que implicaba para las tutelantes un grave perjuicio al tener que asumir unos costos sustancialmente mayores a los calculados, todo lo cual justifica la concesión de la tutela impetrada en defensa del debido proceso.

Finalmente, el Tribunal acotó que el error en que incurrieron los árbitros pudo haberse derivado de la descuidada redacción del contrato de compromiso, así como de la actitud pasiva del Secretario del Tribunal de Arbitramento, quien no advirtió claramente a los árbitros sobre los hechos que vienen de precisarse.

3. Impugnación presentada por el Instituto Nacional de Vías

En memorial presentado ante el a quo el 12 de marzo de 2008, el apoderado especial del Instituto Nacional de Vías, INVIAS solicitó se le reconociera personería para actuar dentro de este proceso y a continuación interpuso incidente de nulidad y recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Después de efectuar un recuento de los hechos y las actuaciones procesales surtidas, el apoderado sustenta su solicitud de nulidad en que la entidad que representa es parte del contrato de compromiso que dio lugar a la convocatoria arbitral y, por ende, de la actuación impugnada, por lo que en su concepto existía un litisconsorcio necesario entre esa entidad y el Tribunal de Arbitramento demandado en tutela, hecho que no fue tenido en cuenta por el a quo.

De otra parte, aduce que la actuación de dicho Tribunal estuvo enteramente ajustada a derecho; que en todo momento el INVIAS asumió que el arbitramento convocado tendría por objeto ambos contratos; y que las sociedades convocantes no controvirtieron en forma adecuada ni oportuna la decisión de los árbitros de asumir competencia sobre ellos. También invocó jurisprudencia, tanto de esta corporación como del Consejo de Estado, conforme a la cual la tutela contra decisiones judiciales es improcedente en los casos en que la parte supuestamente agraviada no hubiere hecho uso de todos los recursos disponibles. Por todo lo anterior solicitó, en subsidio de la nulidad, que se concediera el recurso que abriría las puertas a la segunda instancia.

Mediante decisión calendada el 28 de marzo de 2008 el Magistrado ponente negó el incidente de nulidad interpuesto, sosteniendo que la oportunidad para plantear nulidades precluye con el fallo de primera instancia, cuestionando además el derecho de INVIAS para intervenir en el trámite de esta acción.

Con todo, la correspondiente Sala de Decisión, en providencia de la misma fecha, concedió la impugnación presentada, para ante el Consejo de Estado, decisión contra la cual el apoderado de las accionantes interpuso recurso de reposición, alegando que la impugnación se presentó en forma extemporánea. Sin embargo, mediante auto de abril 10 de 2008, la Sala de Decisión rechazó la reposición planteada por las tutelantes y confirmó la concesión de la impugnación presentada por el INVIAS.

4. Sentencia de segunda instancia

Mediante decisión proferida el 29 de mayo de 2008, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, resolvió denegar la tutela interpuesta.

El ad quem comenzó recordando que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esa corporación ha sostenido la absoluta improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales, a partir de la inexecuibilidad declarada por esta Corte en relación con los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, mediante sentencia C-543 de 1992, postura que la referida Subsección comparte en su integridad.

No obstante, seguidamente abordó el estudio del caso planteado, a partir de lo cual llegó a la conclusión de que el amparo debe denegarse. Para ello, analizó el texto del contrato de compromiso así como las actuaciones adelantadas, y resaltó que aquél se refirió a ambos contratos y que otorgó a los dos tribunales de arbitramento allí previstos la posibilidad de decidir la acumulación de ambos procesos en uno solo, para ser decididos mediante un único laudo. En este sentido, sostuvo que el Tribunal de Arbitramento no hizo otra cosa que ejercer las posibilidades planteadas por las partes en el referido contrato de compromiso.

Destacó también que dentro de la actuación surtida ante el Tribunal de Arbitramento se observa que la inconformidad de las hoy tutelantes se refirió a la cuantía de los honorarios fijados, pero no al hecho de que aquél hubiera asumido competencia sobre los dos contratos. Y agregó que “aceptar los planteamientos expuestos en la acción de tutela, sería tanto como aceptar que por la circunstancia de haber convocado el Tribunal de Arbitramento sólo para el contrato 358 de 1976 se pudiera limitar el clausulado del contrato de compromiso en las condiciones ya indicadas”.

5. Actuación posterior ante el Consejo de Estado

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado de las tutelantes intentó una solicitud de nulidad, alegando que la impugnación fue presentada en forma extemporánea, petición que fue negada por los magistrados de la correspondiente Subsección mediante auto de junio 26 de 2008. Seguidamente, el mismo apoderado interpuso los recursos de reposición y apelación contra esta última decisión, los cuales fueron resueltos por auto de julio 22 de 2008, decidiendo la Subsección no reponer la providencia y rechazar por improcedente la pretendida apelación. En este estado el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

6. Actuación ante la Corte Constitucional

Mediante auto de enero 28 de 2009 el Magistrado sustanciador ordenó oficiar al apoderado de las sociedades demandantes, para que informara sobre algunos aspectos fácticos no precisados en la demanda de tutela ni durante el trámite cumplido ante los tribunales de instancia. Las respuestas del representante de las accionantes, contenidas en los memoriales presentados ante la Secretaría General de esta Corte los días 5 y 12 de febrero de 2009, han sido ya tenidas en cuenta en la narración de los hechos contenida en el acápite I de esta providencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es competente la Corte Constitucional para analizar este asunto, en Sala de Revisión, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto que se debate.

Las sociedades demandantes pretenden que se revoque la decisión tomada el 14 de agosto de 2007 por el Tribunal de Arbitramento por ellas convocado y conformado por los abogados Saúl Sotomonte Sotomonte, Julio César Ortiz Gutiérrez y Juan Carlos Henao Pérez, en el sentido de dar por terminado el trámite arbitral que se había iniciado para resolver ciertas controversias contractuales pendientes entre aquéllas y el Instituto Nacional de Vías, INVIAS. Buscan también que se ordene al referido tribunal que, en reemplazo de la decisión así revocada, se disponga la reanudación singular de dicho trámite y se proceda en primer lugar a fijar los gastos legales y honorarios correspondientes.

Estas solicitudes parten del hecho de que a través de la referida decisión, el Tribunal de Arbitramento accionado habría vulnerado los derechos fundamentales de las sociedades demandantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Previamente a resolver sobre el caso planteado, teniendo en cuenta que la solicitud de amparo se dirige contra una decisión adoptada por un tribunal de arbitramento, la Sala de Revisión se ocupará de definir lo relacionado con la procedencia de la acción. Con este propósito examinará primero los alcances de la analogía existente entre los trámites arbitrales y los procesos judiciales, y en segundo término, realizará una breve referencia a la línea jurisprudencial de esta corporación en relación con la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.

A continuación, en caso de llegarse a una conclusión afirmativa en torno a la procedibilidad de la acción, la Sala estudiará las circunstancias particulares del caso concreto, así como las consecuencias de la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento, a efectos de determinar si aquélla implica violación al debido proceso y/o al derecho de las sociedades demandantes de acceder a la administración de justicia.

3. Sobre la naturaleza jurídica del arbitramento y las decisiones arbitrales.

En varias oportunidades, tanto en asuntos de constitucionalidad como de tutela, la Corte ha tenido ocasión de ir delineando una clara línea jurisprudencial acerca de la naturaleza jurídica del arbitramento. Dentro de los pronunciamientos más significativos sobre este tema, sólo durante los años recientes, deben desatacarse las sentencias C-1038 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), T-192 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-174 de 2007 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1031 de 2007 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), todas las cuales contienen además una extensa y cuidadosa recopilación secuencial de otras decisiones relevantes.

En todos esos casos, esta corporación ha reconocido de manera consistente y reiterada que las decisiones arbitrales, así como los procesos que las anteceden, tienen naturaleza judicial, semejante a la de los procesos que se adelantan ante los jueces de la República y a la de las resoluciones que éstos toman al término de aquéllos. Ello es consecuencia clara de la regla contenida en el último inciso del artículo 116 superior (no está en negrilla en el texto original): “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (...) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la

ley.”

Con apoyo en este mismo texto, también ha resaltado la Corte que la posibilidad de que los árbitros, que son particulares, administren justicia, depende exclusivamente de la clara y precisa habilitación que hagan las partes involucradas en la contienda que será materia de decisión.

Así, dado que los árbitros desempeñan entonces el rol que de ordinario correspondería a los jueces, ha sostenido la Corte que la posibilidad de cuestionar mediante el amparo constitucional los laudos proferidos al término de un proceso arbitral está sujeta, de manera general, a los mismos requisitos a los que se condiciona la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.

4. Sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

En relación con este aspecto debe recordarse que según la jurisprudencia constitucional, si bien es cierto que mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) fueron declarados inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que regulaban la acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, al estimar precisamente inviable el especial amparo constitucional en actuaciones dentro de las cuales están previstos, al interior del respectivo proceso, los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, en esa misma providencia se contempló como única excepción posible la situación que tiene lugar cuando se está en presencia de “una actuación de hecho”, perpetrada por el propio funcionario judicial.

Desde entonces, paulatinamente fue conformándose la doctrina de la “vía de hecho”, a partir de la cual y de manera muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para remover aquellas “decisiones” que formal y materialmente contrarían, de manera evidente y grave el ordenamiento constitucional, de modo que no pueden en realidad reputarse como verdaderas providencias judiciales, pues sólo son arbitrariedades con apariencia de tales⁴.

Una interpretación distinta sobre la viabilidad de control de la actuación de un juez de conocimiento por el juez de tutela, sería un exceso de los alcances de esta acción e

implicaría una afectación de la autonomía, independencia y desconcentración que conforme a la Constitución (arts. 228 y 230) y a tratados internacionales aprobados por Colombia, caracterizan la función pública de administrar justicia.

Esa noción de “vía de hecho” se ha venido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte⁵, de manera tal que actualmente se emplea el concepto de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, el cual abarca los distintos supuestos en los que, para la mayoría de la Corte, una decisión judicial que implique una vulneración de derechos fundamentales puede ser dejada sin efectos mediante un fallo de tutela.

En esta medida, lo brevemente expuesto en torno a la procedencia de la acción sería, al menos en principio, aplicable frente a una decisión como la aquí controvertida, ya que la determinación adoptada por el tribunal de arbitramento accionado trajo como consecuencia la terminación del trámite arbitral previamente activado por iniciativa de las sociedades demandantes en tutela.

5. Del caso concreto. Las decisiones del Tribunal de Arbitramento no vulneraron los derechos fundamentales invocados.

Como se recordará, las sociedades accionantes iniciaron desde el año 2001 dos acciones de controversias contractuales⁶ contra el Instituto Nacional de Vías, INVIAS, procesos que en el 2006 se hallaban en etapa probatoria. En noviembre de ese año las referidas sociedades y el INVIAS suscribieron un contrato de compromiso, por el cual se acordó someter a decisión arbitral las diferencias y controversias que dieron lugar a tales procesos.

Días después, las demandantes solicitaron al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria del acordado Tribunal de Arbitramento, con el fin de dirimir las controversias derivadas del contrato 358 de 1976. Iniciado el trámite, los árbitros dispusieron solicitar al Tribunal Administrativo de Bolívar el envío de dos expedientes, y una vez recibidos, procedieron a fijar los honorarios y gastos legales del proceso, tomando en cuenta ambos contratos. El desacuerdo de las convocantes respecto de estas decisiones condujo finalmente a que el así constituido Tribunal de Arbitramento resolviera dar por terminadas sus funciones, con lo cual los procesos que

cursaban ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, que fueron suspendidos como resultado de la convocatoria de la instancia arbitral, debieron reanudarse.

Las actoras estiman que tal decisión vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que frustra de manera definitiva la posibilidad de que la justicia arbitral se ocupe y decida de fondo sobre las controversias antes referidas, como desearon quienes eran parte en las relaciones contractuales que las originaron y suscribieron el contrato de compromiso. El a quo consideró, lo mismo que aquéllas, que la actuación del Tribunal de Arbitramento era constitutiva de un error procedimental, una de las situaciones que, de manera excepcional, podrían justificar la remoción en sede de tutela de la pretendida decisión judicial.

Sin embargo, la Sala de Revisión encuentra que la actuación del Tribunal de Arbitramento no resulta lesiva de los derechos fundamentales invocados, y en tal medida se impone la denegación del amparo solicitado, conclusión que tiene sustento en las siguientes consideraciones concurrentes:

En realidad, una de tales actuaciones podrá considerarse contraria al debido proceso únicamente en caso de que al llevarla a efecto, el funcionario respectivo hubiere omitido de manera grave y sin posibilidad de convalidación ni saneamiento, alguna de las garantías básicas que integran este trascendental derecho.

En efecto, dado que muchas de estas actuaciones consisten precisamente en tomar una opción entre intereses contrapuestos, un resultado desfavorable para uno de ellos no tiene por qué ser sinónimo de vulneración al debido proceso por parte de la autoridad o persona autora de la correspondiente decisión. Por el contrario, es evidente que esa frustración puede haberse originado en la verdad establecida, la legitimidad y contundencia de las pruebas o argumentos de la otra parte y, en ocasiones, en la actuación del propio interesado, que se desentiende, minimiza la situación, evade su comparecencia, no brinda información veraz a su apoderado o representante o, en últimas, no le concede suficiente importancia y actividad al tema debatido, hasta que el resultado final afecta sus intereses.

Es claro entonces que si en una determinada actuación, con plena observancia de las

reglas procesales aplicables, los sujetos interesados cometen errores y/o desaprovechan oportunidades de defensa, no podrán luego alegar supuestas violaciones al debido proceso como causa de la decisión que les es desfavorable.

En el caso concreto, frente a la decisión que desde sus primeras actuaciones tomaron los árbitros en el sentido de entender que eran objeto de este trámite los dos contratos celebrados desde 1976 entre el INVIAS y las sociedades demandantes, si bien no podría predicarse inacción de parte de estas últimas, tampoco es claro que la actuación desplegada hubiere sido eficiente dentro del marco de la normatividad aplicable. Por ejemplo, siendo la controversia sobre el monto de honorarios fijados por los árbitros su principal tema de desacuerdo, consta en el expediente⁸ que dichas sociedades no discutieron este aspecto a través del medio procesal legalmente previsto para ello, como era la interposición del recurso de reposición⁹, habiendo optado en cambio por cuestionar los alcances de la competencia del Tribunal de Arbitramento, aspecto que si bien podría haberse considerado el tema de fondo, conforme a las normas aplicables no podía ser debatido en ese momento procesal.

Siendo claras estas circunstancias, mal podrían las sociedades demandantes invocar violación al debido proceso de parte de los árbitros, máxime cuando éstos dieron trámite y decidieron, conforme a su competencia, la totalidad de los recursos, incidentes y medios de defensa intentados por su apoderado.

En lo que atañe al derecho de acceder a la administración de justicia, invocado por las sociedades actoras como vulnerado por la decisión arbitral debatida, debe empezarse por reconocer que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, es indudablemente un derecho fundamental¹⁰, que no se agota ni se refiere únicamente a la posibilidad de acudir a los jueces de la República, sino que incluye la opción de obtener la resolución de los conflictos mediante mecanismos alternativos, reconocidos incluso a nivel constitucional, tales como la conciliación, el arbitraje o la amigable composición.

Tal como lo ha resaltado reiteradamente esta corporación, el libre acceso a la justicia (art. 229 Const.), es de sustancial importancia para el logro de los fines esenciales del Estado, especialmente para la convivencia pacífica y el logro y preservación de un orden justo. Sobre sus alcances, hizo la Corte la siguiente síntesis, en una de las sentencias antes

citadas:

“Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene un significado múltiple. Entre otros, comprende contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones; que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas; que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso; que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres; que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.” (C-1195 de 2001, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra).

Precisamente con el ánimo de garantizar de manera más eficiente el ejercicio de este trascendental derecho, la Constitución Política, dentro de una perspectiva integral, ofrece varios caminos diversos, siendo la justicia oficial, esto es la dispensada por los jueces de la República, el principal de ellos.

La norma superior respectiva (art. 116 Const.) admite los otros mecanismos como opciones o complementos de aquélla, y advierte que la participación de los particulares en el ejercicio de esta función pública podrá darse “en los términos que determine la ley”. El uso de estos mecanismos es entonces enteramente opcional, requiere de la voluntad concurrente de todas las partes interesadas, y en caso de así decidirse, supone el desplazamiento temporal de esa justicia oficial.

Destaca así la Corte que la posibilidad de que un conflicto interpersonal sea resuelto con autoridad dentro del marco de alguno de los llamados mecanismos alternativos, es entonces una forma de acceso a la justicia reconocida y protegida por el Estado, sujeta al cumplimiento de los requisitos y formas que al respecto determine la ley, esto es, las personas interesadas en el uso de esas opciones podrán acudir a ellas, siempre que observen las reglas sustanciales y procesales establecidas al efecto.

En un evento como el aquí planteado, la posibilidad de que los conflictos se sometieran a decisión arbitral dependía, dentro del marco de la ley, de la previa existencia de un pacto

habilitante, bajo una de sus dos variantes, la cláusula compromisoria y el compromiso, por el cual se optó. Cumplido ese requisito, como en efecto ocurrió, el éxito del trámite arbitral dependía entonces de que las partes observaran las reglas pertinentes, y más que ello, del resultado de la aplicación que de ellas hicieran los árbitros, naturalmente con observancia del debido proceso.

En el presente caso se dieron las condiciones para que las partes, tiempo después de que una de ellas acudió a la rama jurisdiccional, pudieran convenir encomendar el asunto a la instancia arbitral, si bien como lo anotó el a quo, el pacto por ellas suscrito adoleció de importantes defectos de redacción, que en todo caso no llegaron al extremo de inutilizarlo. Más adelante, tanto los despachos judiciales que originalmente conocieron de los respectivos procesos, como los árbitros designados, realizaron las actuaciones que a cada uno de ellos correspondían, a efectos de hacer posible el uso de la vía procesal escogida por las partes.

Finalmente esa posibilidad fracasó, por cuanto, como se explicó páginas atrás, la objeción de la convocante frente a las iniciales decisiones de los árbitros no fue canalizada adecuadamente, conforme a las reglas de procedimiento vigentes al efecto, que para el caso son las contenidas en el Decreto 1818 de 1998.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera válido el proceder de los árbitros accionados en el sentido de: i) no aceptar la objeción de sus decisiones a través de mecanismos distintos a los previstos en la ley¹¹; ii) entender, en consecuencia, que la fijación de honorarios había quedado en firme; iii) esperar entonces la completa consignación de los honorarios fijados, y, iv) decidir, ante la ausencia de dicho pago, la terminación de sus funciones¹².

De otra parte, nótese que de conformidad con la norma últimamente citada, la terminación de las labores del tribunal arbitral tiene el efecto de dejar a las partes “en libertad de acudir a la justicia ordinaria”. Frente a las circunstancias particulares de este caso, es aplicable además la norma especial contenida en el último inciso del artículo 146 del precitado Estatuto, según el cual “El proceso judicial se reanudará si la actuación de la justicia arbitral no concluye con laudo ejecutoriado. Para este efecto, el Presidente del Tribunal comunicará al despacho respectivo el resultado de la actuación”,

tal como dispuso el Tribunal de Arbitramento en sus decisiones de 8 y 13 de noviembre de 2007, controvertidas por las empresas demandantes, y según ocurrió con posterioridad.

Como conclusión de estas breves consideraciones (art. 35 D. 2591 de 1991), no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda, esta Sala de Revisión confirmará la decisión de segunda instancia, en el sentido de negar el amparo solicitado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 28 de mayo de 2008, en el sentido de DENEGAR la tutela solicitada.

Segundo: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Tercero: Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se aclara que este resumen incluye información suministrada por las sociedades accionantes no sólo a través de la demanda de tutela, sino también en otras oportunidades procesales.

2 Según se deduce de referencias hechas en la demanda de tutela, los indicados contratos fueron suscritos en 1976 por el entonces “Fondo Vial Nacional”, posición contractual que en los años más recientes es la ocupada por el Instituto Nacional de Vías, INVIAS.

3 La designación como árbitros recae en los doctores Julio César Ortiz Gutiérrez, Saúl Sotomonte Sotomonte y Juan Carlos Henao. También se designa como Secretario de tales tribunales al doctor Carlos Eduardo Gechem S.

4 Cfr, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-001 de 2007 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

5 Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-079 y T-173 de 1993; T-231 de 1994; T-492 y T-518 de 1995; T-008 de 1998; T-260 de 1999; T-1072 de 2000; T-1009 y SU-1184 de 2001; SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-332, T-539, T-590, T-643,

T-780 y T-840 de 2006; T-235, T-502A, T-589, T-808 y T-1064 de 2007; T-065, T-766 y T-908 de 2008, en varias de las últimas con salvamento o aclaración de voto de quien obra como ponente de este fallo.

6 Se refiere la Sala a los procesos 13001-23-31-004-2001-06960 y 13001-23-31-000-2001-099501, originados en los contratos 358 y 559 de 1976, respectivamente.

7 Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-145, T-169 y T-497 de 2000, T-1059 de 2001, T-168 y T-895 de 2002, T-224, SU-1159 y T-1228 de 2003, T-206 y T-1187 de 2004, T-321, T-621, T-661, T-746 y T-1101 de 2005, T-263, T-264, T-731 y T-1088 de 2006 y T-850 de 2007.

8 Acta N° 3 correspondiente a la audiencia realizada el 14 de agosto de 2007 (folios 110 a 115 cd. inicial del expediente de tutela).

9 Cfr. numeral 4° del artículo 122 de la Ley 446 de 1998, codificado en el artículo 142 del Decreto 1818 de 1998 “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

10 Ver, entre otros, los fallos T-006 de 1992, C-1195 de 2001, C-1027 de 2002, T-224 de 2003 y T-114 de 2007.

11 En aplicación del ya citado numeral 4° del artículo 122 de la Ley 446 de 1998, codificado en el artículo 142 del Decreto 1818 de 1998.

12 En desarrollo de lo previsto en el último inciso del artículo 144 del mismo Decreto 1818 de 1998.