



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-15-000-2020-01439-00

Actor: Refinería de Cartagena S.A.S. –REFICAR–

Demandado: Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá constituido para dirimir las controversias nacidas del Contrato de Consultoría No. 964436-964437

Asunto: Acción de Tutela – Sentencia

Tema: La acción de tutela en contra de providencias judiciales, específicamente en contra de laudos arbitrales. **Subtema 1.-** El requisito general de relevancia constitucional. **Subtema 2.-** El requisito general de subsidiaridad. **Sentido del fallo de tutela:** Se declara improcedente la solicitud de amparo constitucional.

La Sala decide en primera instancia la solicitud de amparo interpuesta en contra del Laudo Arbitral del 31 de octubre de 2019 y de la providencia del 14 de noviembre del mismo año que decidió no aclararlo, proferidos por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá integrado por los árbitros María Lugari Castrillón, Jorge Gabriel Taboada Hoyos y Néstor Iván Osuna Patiño para solucionar las diferencias que surgieran en razón del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014 entre REFICAR y el Consorcio ICG-ICSAS.

I. ANTECEDENTES

1.- La solicitud de tutela

El 27 de marzo de 2020, REFICAR, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela¹ con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad en la aplicación de la ley y de acceso efectivo a la administración de justicia que consideró vulnerados con el Laudo Arbitral del 31 de octubre de 2019 y la providencia del 14 de noviembre del

¹ Fls. 1-9 del C. Principal.

mismo año que resolvió no aclararlo, proferidos por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá referido previamente.

1.1.- Síntesis de los hechos²

1.1.1.- El 23 de enero de 2014, mediante contratación directa, entre REFICAR y el Consorcio ICG-ICSAS se celebró el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, en donde el segundo se obligó a ejecutar en favor del primero la *“consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del PROYECTO DE AMPLIACIÓN Y MODERNIZACIÓN de la Refinería de Cartagena”*³. El objeto fue ampliado para incluir el servicio de gestoría o interventoría de los contratos celebrados por REFICAR con terceros para la ejecución del precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha de la nueva refinería, ampliada y modernizada.

1.1.2.- El valor del contrato se pactó a precios unitarios, que debía pagarse una parte en pesos colombianos y otra en dólares de los Estados Unidos de América, en las sumas de \$42.301.801.389 y USD\$ 6.787.543. Sin embargo, dadas las adiciones suscritas reportó un valor total de \$92.437.099.510 y USD\$19.015.699, cuyo saldo insoluto del 10% final debió cancelarse previa liquidación bilateral, que debía ocurrir dentro de los 2 meses siguientes a la suscripción del acta de terminación de la ejecución contractual.

1.1.3.- Una vez finalizado el término de vigencia del contrato, las partes fijaron como fecha límite para su liquidación el 22 de julio de 2016, sin embargo, no se logró consenso, por lo que el 9 de febrero de 2017 el Consorcio ICG-ICSAS, con base en lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Tercera –Compromisoria–, radicó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá una demanda arbitral en contra de la REFICAR, quien, a su vez, interpuso demanda de reconvención.

1.1.4.- De esta manera quedó convocado el tribunal de arbitramento con el objetivo de que se resolvieran las demandas recíprocas de incumplimiento y

² Tomados de la demanda de tutela.

³ Demanda de tutela, pág. 6.

responsabilidad civil emanadas de la ejecución del Contrato de Consultoría No. 964436-964437, así como para que se surtiera su liquidación definitiva.

1.1.5.- El 31 de octubre de 2019, el tribunal integrado por los árbitros María Lugari Castrillón, Jorge Gabriel Taboada Hoyos y Néstor Iván Osuna Patiño, declaró, entre otras cosas, que REFICAR incumplió el contrato de consultoría al sustraerse de suscribir la liquidación bilateral y de efectuar la devolución del 10% correspondiente a la retergarantía. En consecuencia, el laudo arbitral proyectó la liquidación y condenó a la contratante a pagar el correspondiente al 10% insoluto del valor del contrato más los intereses de mora, tasados en la suma de COP\$13.286.901.585 sobre el aludido 10% restante, contabilizados desde que se superó el plazo de 30 días pactado en el contrato para la realización de todos los desembolsos, contado a su vez a partir del vencimiento del término acordado para realizar la liquidación bilateral del contrato. Esta decisión, en particular, es la que se confuta en esta sede constitucional⁴.

1.1.6.- Por último, mediante providencia del 14 de noviembre de 2019 el tribunal resolvió no aclarar el Laudo Arbitral emitido el 31 de octubre de 2019.

1.2.- Fundamentos de la acción de tutela

1.2.1.- La accionante expuso que el Laudo Arbitral del 31 de octubre de 2019, en sus numerales segundo, octavo y noveno de la parte resolutive vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad en la aplicación de la ley y de acceso efectivo a la administración de justicia, por cuanto el pánel arbitral la condenó al pago de COP\$13.286.901.585 por concepto de intereses moratorios sobre el valor del 10% final del contrato, tasados una vez vencidos los 30 días posteriores a la fecha en la que se debía liquidar bilateralmente.

1.2.1.1.- Los cargos que se endilgan a cada uno de los numerales de la parte resolutive del laudo se concretan fundamentalmente en lo siguiente:

1.2.1.1.1.- Censuró el numeral segundo de la parte resolutive del laudo en tanto se le enrostró incumplimiento del contrato al no haber concurrido a su liquidación y al

⁴ Demanda de tutela, pág. 21: “Esta decisión, se reitera, es la que es objeto de esta acción de tutela”.

no haber pagado el equivalente al 10% del valor del mismo, en clara confusión de las dos distintintas obligaciones de liquidar y de pagar el 10% de lo retenido en calidad de garantía.

1.2.1.2.- Acusó también los numerales octavo y noveno. El octavo, porque la condenó a pagar la suma de COP\$13.286.901.585 como intereses de mora. El noveno, porque reflejaba el mismo monto, pero resultante de la liquidación judicial que hizo el laudo sobre el aludido contrato.

1.2.2.- Luego de lo antecedente, denunció que el laudo adolecía de los defectos fáctico y sustantivo, según se expondrá, así:

1.2.2.1.- Defecto fáctico, en tanto el tribunal arbitral efectuó una valoración irrazonable de las cláusulas cuarta y sexta del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 *“que lo llevó a crear un plazo donde no lo existía, tratándose de una obligación sujeta a condición suspensiva. En efecto, el Tribunal confundió dos obligaciones: (i) la obligación bilateral de concurrir a la liquidación (sujeta tanto a plazo suspensivo como resolutorio) y (ii) la obligación a cargo de REFINERÍA DE CARTAGENA de pagar el 10% final del contrato (sujeta a condición suspensiva)”*⁵.

Explicó que la obligación de pagar el 10% del valor del contrato estaba sometida a una serie de condiciones suspensivas, es decir, hechos futuros e inciertos, expresamente previstos en el parágrafo tercero de la cláusula sexta, a saber: (i) la entrega final de los trabajos o servicios a satisfacción de REFICAR, (ii) previa liquidación final y (iii) una vez fueran presentados ciertos documentos. Así, concluyó que el tribunal equiparó el plazo que tenía para concurrir a la liquidación bilateral del contrato, contenido en la cláusula cuarta; con la obligación de pagar el 10% restante contenida en la cláusula sexta.

Agregó que el tribunal arbitral, al apartarse de la prueba que fijaba los términos claros y expresos sobre la obligación condicional de pagar el 10% final, construyó un plazo de 30 días que no estaba previsto y dentro del cual debió pagarse el 10% insoluto aludido. Si bien el tribunal justificó el plazo de los 30 días en que este se pactó en la cláusula sexta para todos los desembolsos, aquel no podía empezar a contarse sino desde que se diera la liquidación del contrato que, como se sabe,

⁵ Demanda de tutela, págs. 24 y 25.

fue judicial, y ocurrió el 31 de octubre de 2019. Agregó que con su actuar, también dejó de valorar los artículos 1530, 1541, 1551, 1139 y 1144 del Código Civil.

1.2.2.2.- Defecto sustantivo, al *“(i) aplicar en forma manifiestamente irrazonable las normas legales que regulan el régimen de la mora -en particular de los artículos 1608 y 1617 del C.C. y 884 del C. de Co.-, desatendiendo su estudio en conjunto con lo dispuesto en los artículos 1139, 1144, 1530, 1541 y 1551 del C.C., y así efectivamente inaplicó el mandato de dichas disposiciones; y (ii) al ignorar el precedente judicial recogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el principio in illiquidis non fit mora – a saber, que no puede existir mora sobre deudas que no han sido liquidadas”*⁶.

En relación con lo primero, atacó que el tribunal hubiera dispuesto que el no pago de una obligación dineraria pudiera generar intereses moratorios a pesar de que aquella no estuviera sujeta a plazo y no se encontrara liquidada. Sobre lo segundo, explicó que al no haberse liquidado bilateralmente el contrato como se pactó, o haberlo hecho judicialmente, no existía certeza sobre el valor que el deudor debía pagar, razón por la que no podían tasarse intereses de mora en su contra o, a lo sumo, podrían fijarse desde la fecha del laudo, mas no antes.

1.2.3.- En contra de la providencia del 14 de noviembre de 2019, específicamente, no se señaló cargo alguno, por lo que se entiende que fue atacada únicamente en tanto que, a partir de su proferimiento, cobró ejecutoria el laudo que dio solución a la controversia.

1.3.- Pretensiones de la acción de tutela

Se elevaron las siguientes:

“PRIMERA. DECLARAR que, por medio del Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral Accionado violó los derechos fundamentales al debido proceso, a recibir un trato igualitario en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia de la Accionante, por haber incurrido en un DEFECTO FÁCTICO consistente en valorar de manera manifiestamente irracional la prueba que contenía una condición suspensiva de una obligación de pago a cargo de REFINERÍA DE CARTAGENA, defecto que lo llevó a declarar un estado de mora sin tener la prueba del hecho de existir un plazo acordado y vencido para el pago de la obligación dineraria liquidada en los ordinales SEGUNDO, OCTAVO

⁶ Demanda de tutela pág. 34.

y NOVENO de la parte resolutive del Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2019, en lo referido a la condena por intereses de mora en la liquidación correspondiente.

SEGUNDA. DECLARAR que, por medio del Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral Accionado violó los derechos fundamentales al debido proceso, a recibir un trato igualitario en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia de la Accionante, por haber incurrido en un DEFECTO SUSTANTIVO consistente en aplicar en forma incompleta y manifiestamente irrazonable las normas contentivas del régimen legal de la mora, así como de haberse apartado injustificadamente del precedente vinculante sobre liquidación de intereses de mora en obligaciones dinerarias, defecto que lo llevó a decretar a cargo del Accionante el pago de intereses moratorios sobre obligación dineraria liquidada en los ordinales SEGUNDO, OCTAVO y NOVENO de la parte resolutive del Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2019, sin que estuvieran dadas las condiciones sustanciales para la configuración del estado de la mora.

TERCERA. Como consecuencia de todas o alguna de las anteriores declaraciones, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia de la Accionante, y DEJAR SIN EFECTOS los ordinales SEGUNDO y OCTAVO de la parte resolutive del Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2019, así como el ordinal NOVENO en lo referido a la inclusión de los intereses de mora en la liquidación correspondiente.

CUARTA. Como consecuencia de todas o alguna de las anteriores declaraciones, ORDENAR que se adopten todas las medidas que sean necesarias para que los efectos de los ordinales SEGUNDO y OCTAVO de la parte resolutive del Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2019, así como el ordinal NOVENO en lo referido a la inclusión de los intereses de mora en la liquidación correspondiente, sean retrotraídos en lo pertinente o dejados sin efectos de manera efectiva”⁷.

2.- Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición

2.1.- Mediante auto del 30 de abril de 2020 el Despacho admitió la acción de tutela⁸ y ordenó vincular (i) a María Lugari Castrillón, a Jorge Gabriel Taboada Hoyos y a Néstor Iván Osuna Patiño, en su calidad de integrantes del tribunal de arbitramento; (ii) a las sociedades Industrial Consulting Group S.A. e Industrial Consulting S.A.S., integrantes del Consorcio ICG-ICSAS, consultor vinculado al contrato de consultoría No. 964436-964437 y convocante del proceso arbitral; (iii) a la Compañía Mundial de Seguros S.A., en su condición de aseguradora llamada en garantía por REFICAR, contratante convocada al proceso arbitral y demandante en reconvención dentro del mismo procedimiento y; (iv) al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que

⁷ Demanda de tutela, págs. 2 y 3.

⁸Documento digital – SAMAI, certificado E221D56C2FFE269F 36A27BFAA821EE28 3CE988DFAD0A4B2C 0849EC104AB0B0DA.

intervinieran en procura de los intereses litigiosos de la Nación, de los derechos fundamentales y del patrimonio público.

2.2.- Así también, es de anotar que la demanda fue erróneamente repartida y admitida por el Juzgado 40 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple⁹, que adicionalmente vinculó al Ministerio de Trabajo, al Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá y a la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, la referida autoridad judicial remitió las diligencias a este Despacho, previo a emitir sentencia.

2.3.- Entonces, mediante auto del 26 de mayo de 2020, este Despacho definió la competencia para conocer del presente asunto en cabeza de esta Colegiatura y, en consecuencia, declaró la falta de competencia del Juzgado 40 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, pero ordenó tener como válidas las diligencias adelantadas por la mencionada oficina judicial en lo que no se opusiera a las actuaciones realizadas por el Ponente en esta causa.

2.4.- Frente a la acción de tutela se pronunciaron:

2.4.1.- Néstor Iván Osuna Patiño y Jorge Gabriel Taboada Hoyos, quienes solicitaron que se declarara improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiaridad. En su decir, el cargo que la sustenta es la supuesta invención por parte del tribunal en los numerales censurados del vencimiento del plazo que habría determinado la exigibilidad de los intereses moratorios a cargo de la ahora demandante. Así, a juicio de estos árbitros, la censura que se eleva contra la decisión arbitral constituye una alegación destinada a demostrar un fallo en conciencia, no así el defecto fáctico, por lo que la vía adecuada para enjuiciar el laudo era el recurso de anulación, bajo la causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuya caducidad es de treinta días, tiempo que la accionante dejó fenecer. Agregaron que haber inobservado el plazo para incoar la anulación traía como corolario el incumplimiento del requisito de inmediatez, pues en el caso particular no podía considerarse el de 6 meses a partir de que cobraran ejecutoria las providencias que se atacan, sino que debía equipararse con el de la caducidad del recurso extraordinario¹⁰.

⁹ Documento digital SAMAI, Certificado No. 8E1BE504F130E597 65C3B79228728C50 8818BE274FAB8D63 7E6D25FD6A27589C.

¹⁰ Documento digital SAMAI, Certificado No. EA70D353CE8CD453 68FB530990849561 4B1FC3146906ADBB 5963DA359AD52D62.

2.4.2.- María Lugari Castrillón intervino en el sentido de reiterar los argumentos expuestos en su salvamento de voto, en donde consideró que el tribunal de arbitramento debía declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato por cuanto se celebró con desviación y abuso de poder, así como también con violación de la ley¹¹.

2.4.3.- La Compañía Mundial de Seguros S.A. pidió que se declarara improcedente la acción por incumplimiento de los requisitos de subsidiaridad y relevancia constitucional, aduciendo que la peticionaria dejó vencer el término de caducidad del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral¹².

2.4.4.- El Consorcio accionado, en síntesis, adujo la ausencia de los requisitos de subsidiaridad e inmediatez, así como la falta de entidad en los defectos alegados para configurar una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, quien pretende convertir este escenario en una nueva instancia judicial y reabrir el debate de fondo del asunto¹³.

2.4.5.- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado coadyuvó la acción de tutela interpuesta por REFICAR. Consideró que se acreditaban los requisitos de procedibilidad, en particular el de relevancia constitucional, porque la decisión atacada genera el rompimiento del orden constitucional y legal por lo que, validarla, permitiría que en posteriores arbitramentos se accediera a condenas con intereses moratorios sobre situaciones inciertas, en grave detrimento del patrimonio público y con violación del artículo 345 C.N. sobre la legalidad del gasto público.

Agregó que el presupuesto de inmediatez también se hallaba cumplido, en tanto el amparo se interpuso antes del vencimiento de los 6 meses establecidos por la jurisprudencia, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que se acusa, es decir, del laudo, una vez negada su aclaración. Por último, aludió que la subsidiaridad se satisfizo, en atención a que los defectos constitucionales no son

¹¹ Documento digital SAMAI, certificado No. CFDF7F1592173525 14735DCC9B58E899 F4979D16A0BCEDF3 9C733017E5E81A5F.

12E5C27AFB5A1947 y 580FF78D8B2CD30E

586557A712D2F73C 7B4D0059A471B3E5

¹² Documento digital SAMAI, Certificado No. A231EE0F0B48AF36 03786F49E703E0DC.

419114069AACA0D9

D9792E26BA20DC2D

¹³ Documento digital SAMAI, certificado No. F49EF0E25D21003A 303F3D64EC5D9279 E49BAC230BABC8DB 225F72F83B4C85FD.

1AF3B6ABB08E8ADD y 50B98CBCA9CC5DCB

FBBFB98949961AB3 F01FB68C00D82E42

susceptibles de tramitarse por el procedimiento del recurso de anulación de laudo arbitral, por no estar enmarcados en las causales previstas en la Ley 1563 de 2012, toda vez que aquí no se debate un vicio procedimental sino una discusión sustancial sobre la indebida valoración probatoria y sobre la aplicación sustantiva de las normas que regulan la aplicación del interés moratorio.

En punto de lo último, la Agencia consideró que la decisión atacada incurrió en los defectos denunciados al condenar al pago de intereses de mora sobre una suma que no había sido objeto de liquidación final, en contravía del ordenamiento jurídico sustancial que regula la materia y de los principios constitucionales que rigen el manejo adecuado de los recursos públicos, incluso en los contratos sometidos al derecho privado¹⁴.

2.4.6.- El Ministerio de Trabajo expuso que no está llamado a rendir informe sobre el particular y que, por lo tanto, debe ser desvinculado¹⁵.

2.4.7.- La Superintendencia de Sociedades igualmente solicitó su desvinculación en razón a que no fue accionada dentro del trámite de la referencia y los hechos que dieron lugar a la misma son ajenos a su competencia¹⁶.

2.4.8.- Finalmente, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá sostuvo que no puede pronunciarse frente al escrito de tutela, ya que se cuestionan las actuaciones del tribunal de arbitramento de las cuales no tiene conocimiento¹⁷.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991, 1.9 del Decreto 1983 de 2017, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069

¹⁴ Documento digital SAMAI, Certificado No. AF2D254F145421BE BD5656DF68E85B91 03256FC55CDD7AC9 3632B9B45FFD4123.

¹⁵ Documento digital SAMAI – Certificado 9639FCE543B9EB84 22CA12843F5BDCFE 6BB7222DBBF1B285 FA35140AEB4D93ED.

¹⁶ Documento digital SAMAI, certificado No. 5749512DADA11709 305EBE1157F418F3 276D0C0D1B32F907 AE3E5D24D4169F0A.

¹⁷ Documento digital SAMAI, Certificado No. CAEC33AF97AF1F7C AA4369E89882FE0A 43C49E3EB1BC810E D1C9CEA6910517A2.

de 2015, 149.7 de la Ley 1437 de 2011 y 469 de la Ley 1563 de 2012, esta Sala es competente para conocer la solicitud de amparo interpuesta en contra del Laudo Arbitral del 31 de octubre de 2019 y de la providencia del 14 de noviembre del mismo año a través de la cual el primero cobró ejecutoria; emitidas por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.- Problema jurídico

Dado que el amparo se presenta en contra del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias originadas en el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, la Sala verificará si la solicitud cumple con los presupuestos generales de procedibilidad en contra de providencias judiciales y, en caso afirmativo, se adentrará en el análisis de los defectos fáctico y sustantivo alegados por la accionante.

3.- La acción de tutela en contra de providencias judiciales, específicamente en contra de laudos arbitrales

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 reconoció que la acción de tutela en contra de providencias judiciales es procedente “*si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*”¹⁸. Ahora bien, en lo que respecta a los laudos arbitrales se tiene que por mandato constitucional¹⁹ y legal²⁰ estos ostentan la misma naturaleza jurisdiccional y material que las sentencias judiciales, puesto que a través suyo se dirimen las controversias y se pone fin a los procesos, en tanto las partes “*en virtud de la cláusula compromisoria o el compromiso, acuerdan que las diferencias que se susciten en el desarrollo de un contrato o estando en curso un proceso, sean definidas por árbitros y no por quienes ordinariamente cumplen la función de administrar justicia*”²¹. En este sentido, los árbitros “*son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual, ha sido calificada legalmente como un servicio público, motivo por el cual, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, por lo que*

¹⁸ Los presentes requisitos fueron reconocidos por el Consejo de Estado en sentencia del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

¹⁹ Artículo 116 C.N.

²⁰ Ley 1563 de 2012, artículo 1º, inciso 3º, “El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje”.

²¹ Corte Constitucional, sentencias T-084 de 1998, T-392 de 1998, T-403 de 1996.

*resulta procedente la acción de tutela cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral*²².

Entonces, a través de la acción tuitiva pueden protestarse las decisiones de los árbitros, previa verificación de los requisitos generales y específicos de procedibilidad y procedencia en contra de providencias. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado:

“Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de los siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancial, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, [e]stas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República”²³.

En el mismo sentido, pero en sentencia de unificación más reciente, el máximo Tribunal de lo Constitucional sostuvo:

“La posibilidad de reprochar una decisión arbitral por medio de la acción de tutela obedece a una equivalencia, al menos material, del laudo arbitral con una providencia judicial, pues como se indicó en la Sentencia C-242 de 1997 tales laudos son, también, decisiones eminentemente jurisdiccionales. Así como sucede con las sentencias judiciales, también tenga cabida la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que puedan verse afectados por las decisiones emanadas de los tribunales de arbitramento. Para ello el reproche de un laudo por medio de la acción de tutela está sometido, en principio, a los mismos requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado respecto a las providencias judiciales, y que en la Sentencia C-590 de 2005, fueron clasificados en dos grupos: (i) los requisitos de procedibilidad de carácter general que deben ser satisfechos integralmente para habilitar la viabilidad procesal del amparo y (ii) los requisitos o causas especiales, que determinan la eventual prosperidad de la acción, pues ante la presencia de uno de ellos, se configura una vulneración del derecho al debido proceso”²⁴.

No obstante, la misma providencia advirtió que el carácter especial de la justicia arbitral exige un estudio de procedibilidad más estricto, tanto de los requisitos generales como de los especiales teniendo en cuenta la decisión de las partes de sustraerse de la jurisdicción ordinaria, *“elemento esencial que implica procurar al*

²² Corte Constitucional, sentencia C-378 de 2008.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2004, reiterada en la sentencia T-055 de 2014.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-500 de 2015, reiterada en sentencia SU-033 de 2018.

máximo la permanencia de la decisión adoptada por la jurisdicción arbitral”²⁵:

“5.2. La razón para que, tratándose de acciones de tutela dirigidas contra laudos arbitrales, se predique esa lectura particular y más restrictiva de los requisitos de procedibilidad establecidos para la acción de tutela contra providencias judiciales, reside, fundamentalmente, en la consideración de que se está en un escenario en el cual se ha expresado la voluntad de los sujetos de apartarse de la jurisdicción ordinaria y someterse a la decisión que adopte un tribunal de arbitramento. Ello, por cuanto “(...) acudir a la justicia arbitral implica una derogación específica, excepcional y transitoria de la administración de justicia estatal, derivada de la voluntad de las partes en un conflicto transigible”²⁶.

Esta decisión de apartarse de la justicia ordinaria, irradia la facultad de permanencia de la decisión adoptada por el tribunal, la cual no podría verse condicionada a una posterior ratificación o cuestionamiento por parte de la jurisdicción a la cual las partes han renunciado originalmente. Tal facultad de permanencia se evidencia, por ejemplo, en la ausencia del trámite de impugnación ante la justicia ordinaria, pues someter el laudo a las instancias propias de la justicia ordinaria significaría desconocer la misma voluntad de las partes que previeron un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Así lo señaló esta Corporación en la sentencia de unificación SU-174 de 2007, al sostener:

(...)

De hecho, como lo señala la providencia, las vías para controvertir los laudos arbitrales son extraordinarias y limitadas, pues, por un lado, frente a ellos no procede la segunda instancia, y, por el otro, los recursos de homologación, en materia laboral, de anulación en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo y, contra la sentencia que resuelve la anulación, el recurso de revisión, (...) fueron creados por el legislador para controvertir aspectos del procedimiento, y se limitan a unas causales taxativas expresamente señaladas en la ley. (...).

Esta excepcionalidad y taxatividad de las causales restringen, pues, el análisis de los recursos mencionados al aspecto meramente procesal, respetando la voluntad de las partes que han decidido que su controversia sea resuelta materialmente por la justicia arbitral. En tales términos, no pueden asimilarse al examen de un recurso de apelación que está destinado a un conocimiento más completo y profundo sobre el ámbito sustancial de la controversia²⁷. (...).

5.3. Lo anterior, resulta del hecho de que las partes hayan decidido apartarse de la justicia ordinaria para someter su controversia a una justicia ad hoc, circunstancia que, en general, tampoco resulta ajena al procedimiento de tutela,

²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-033 de 2018

²⁶ SU-174 de 2007.

²⁷ En la sentencia SU-147 de 2007, sobre los recursos de anulación y de homologación, se indicó: *“Tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia, como se verá posteriormente (...) . // En este orden, en el ámbito arbitral no existe un recurso de apelación que permita acudir a la justicia estatal en segunda instancia. El ejercicio del recurso de anulación no desencadena como tal una segunda instancia, puesto que –como se dijo– sus causales son restringidas, y las competencias de los jueces que conocen de ellos no son plenas, a diferencia de lo que sucede con los jueces de apelación, cuya única restricción es la de no violar la prohibición de reformatio in pejus. Por el contrario, los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador”.*

en tanto que su procedibilidad se hace más estricta, toda vez que, si el mismo legislador ha restringido las vías judiciales para controvertir los laudos arbitrales, a su vez la acción de tutela, en principio, no resultaría procedente para controvertir circunstancias propias del proceso arbitral que las partes decidieron resolver paralelamente a la justicia ordinaria²⁸.

Esto, además, cobra sentido en la medida en que la, ya excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se explica como última alternativa de defensa de los derechos fundamentales. Así las cosas, la función del juez constitucional no consiste en suplantar al juez ordinario, sino en proteger a quien, después de haberse sometido a un proceso judicial, se mantiene en una condición de indefensión de sus derechos fundamentales, de manera que la acción de tutela permite una aplicación uniforme y coherente de los mismos en este escenario concreto. (...).

Así pues, se destaca la función excepcional de la tutela para que en los procesos judiciales se respeten las reglas que el ordenamiento jurídico ha establecido, en condiciones de igualdad. Esta excepcionalidad, pues, se acentúa en el caso de los procesos arbitrales, en donde, incluso, muchas de sus reglas son definidas por el mismo tribunal de arbitramento designado, y que las partes convienen dentro de un mecanismo que busca una solución alternativa de las controversias. De modo que cualquier intervención de la jurisdicción ordinaria resulta, en principio, ajena a la voluntad de las partes y excepcional frente a la obligatoriedad del fallo arbitral.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que la excepcionalidad de la acción de tutela para controvertir, tanto los laudos arbitrales, como los recursos que puedan conocer de ellos, debe tener en cuenta “(i) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (ii) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (iii) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales y (iv) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste, pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento”²⁹.
(...)

Así las cosas, la procedibilidad de la tutela en contra de laudos arbitrales, además de los requisitos generales y especiales establecidos para las providencias judiciales, está condicionada por unos criterios que la Sentencia SU-174 de 2007 extrajo de los casos de arbitramento resueltos hasta ese momento por esta Corporación. A saber:

“(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a [e]ste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;

(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;

(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los

²⁸ Al respecto dice la sentencia T-466 de 2011: “(...) la Corte Constitucional, respetando la voluntad de las partes de poner fin a una determinada controversia de naturaleza transigible a instancias de árbitros, y advirtiéndole la naturaleza restrictiva de las vías judiciales diseñadas por el legislador para controlar este tipo de decisiones, ha manifestado de manera uniforme y reiterada que, por regla general, la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales”.

²⁹ Estas características fueron indicadas primeramente en la SU-174 de 2007, y asumidas en fallos posteriores como en la T-972 de 2007, T-058 de 2009 y T-466 de 2011, entre otras.

laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los (sic) cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (...).”

5.4.1. Estos criterios refuerzan la idea de que la naturaleza de la justicia arbitral es un límite para el juez de tutela, quien debe tener como presupuesto la autonomía del tribunal de arbitramento para decidir sobre el fondo del asunto, y la voluntad de las partes de que esta decisión adoptada en el laudo quede en firme. (...)”³⁰.

En síntesis, no obstante la autonomía e independencia que supone la justicia arbitral, las decisiones por ella proferidas no están exentas de garantizar y respetar los derechos fundamentales de las partes y, en tal sentido, se halla legitimada la intervención del juez constitucional, quien deberá hacer un análisis riguroso para determinar si la petición de tutela hace referencia a la violación de un derecho fundamental y da pleno cumplimiento a los requisitos de procedibilidad, limitándose a los defectos aducidos, sin invadir la órbita del tribunal de arbitramento, por demás, voluntariamente designado por las partes.

4.- Requisitos de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

La Corte Constitucional señaló como requisitos generales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor; (v) que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial y; (vi) que el fallo censurado no sea de tutela.

Ahora bien, únicamente en el caso en que el juez de tutela encuentre reunidos los requisitos anteriores procederá a analizar las causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial, también conocidos como defectos, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales del peticionario³¹.

³⁰ Ibídem.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de noviembre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-02775-01(AC).

Estas son: (i) defecto orgánico³²; (ii) defecto procedimental³³; (iii) defecto fáctico³⁴; (iv) defecto material o sustantivo³⁵; (v) defecto por error inducido³⁶; (vi) defecto por falta de motivación³⁷; (vii) defecto por desconocimiento del precedente constitucional³⁸ y (viii) defecto por violación directa de la Constitución³⁹.

5.- Requisitos generales en el caso concreto

5.1.- Sobre el requisito de la relevancia constitucional, la Corte ha señalado que el juez de tutela “*no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones*”⁴⁰, y como viene de estudiarse, estos requisitos erigen una especial restricción a la procedibilidad, en tratándose de acciones de tutela dirigidas en contra de laudos arbitrales.

En ese sentido, para determinar si una solicitud de amparo tiene o no relevancia constitucional, la Sala Plena del Consejo de Estado ha considerado necesario examinar dos elementos, a saber⁴¹: (i) que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales, ya que no basta que se aduzca la vulneración de aquellos; (ii) que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está constituido para proteger derechos fundamentales y no para discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

³² Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

³³ Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

³⁴ Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

³⁵ Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

³⁶ 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.

³⁷ Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

³⁸ Se configura cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

³⁹ Se configura cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto o se aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 590 de 08 de junio de 2005.

⁴¹ Sentencia del 5 de agosto de 2014 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado. Radicado número: 11001 03 15 000 2012 02201 01 (IJ).

En el caso bajo estudio, la Sala advierte que la demanda de amparo constitucional impetrada por REFICAR y coadyuvada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, propone la existencia de la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad en la aplicación de la ley y de acceso efectivo a la administración de justicia, con el laudo. A continuación, la Sala analizará el requisito de relevancia constitucional a partir de la exposición que de este se hizo en el escrito de amparo y en el que lo coadyuvó.

Así bien, la relevancia constitucional se definió sobre la base de que era importante que el juez de tutela analizara el laudo, en los apartes censurados, pues en caso de que la decisión se consolidara, se produciría “una subregla casuística -y eventualmente jurisprudencial-”⁴² según la cual de no liquidarse bilateralmente un contrato estatal, en el que no está prevista la facultad de liquidación unilateral, se generarían intereses de mora en contra de la entidad pública contratante una vez cumplido el término para realizarse el ajuste consensuado de cuentas. En palabras del actor, lo que ocurriría sería que hiciera carrera la tesis de:

“[L]a posibilidad de que una entidad pública quede obligada a pagar intereses de mora, sin la ocurrencia de la efectiva liquidación del contrato -o del plazo o condición que haya sido pactado en cada contrato-, [lo que] genera una serie de incentivos perversos para contratistas, funcionarios públicos y entidades públicas en el sentido de (i) pagar sumas sobre las cuales no existe ni acuerdo ni certeza jurídica, (ii) postergar la liquidación del contrato en espera de que se causen intereses de mora y (iii) volver exigibles, sin serlo, obligaciones sujetas a mutuo acuerdo o definición judicial. Para los funcionarios públicos, el criterio orientador no será la exactitud o legalidad de la liquidación final del contrato, puesto que los plazos para realizar liquidación bilateral del contrato se convertirán, como lo hizo el Tribunal en el Laudo Arbitral, en una espada de Damocles que caerá para hacer nacer el fenómeno patrimonialmente nocivo de la mora en contra del fisco”⁴³.

Según la actora, su caso reviste relevancia constitucional en tanto no debió resultar condenada a pagar la suma de \$13.286.901.585,00 como intereses de mora sobre una obligación ilíquida, pues fue solo con la decisión arbitral que quedó establecido a cuánto ascendía el 10% adeudado, pues al no lograrse la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 964436-964437, la contratante tampoco podía hacerla *motu proprio*, dada la inviabilidad de la liquidación unilateral.

⁴² Pág. 9 de la demanda, en sustento de la relevancia constitucional.

⁴³ Pág. 10 de la demanda, en sustento de la relevancia constitucional.

Sobre ese asunto, es decir, sobre el pago de tales intereses moratorios, en el laudo enjuiciado, en las cláusulas acusadas, se dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO: (...) que la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, al no haber concurrido a la liquidación del contrato y en consecuencia no haber devuelto los dineros retenidos en calidad de retregarantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor del mismo, por lo que prospera la PRETENSIÓN SEGUNDA de la demanda reformada.

(...)

OCTAVO: (...) condenar a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. (sic) a pagar a INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG-ICSAS, como resultado de la liquidación del Contrato de Consultoría No. 964436-96443 (sic) la suma de TRECE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (COP\$13.286.901.585) por concepto de intereses moratorios sobre el monto de la retregarantía, por lo que prospera la PRETENSION DÉCIMA QUINTA de la demanda reformada. Para efectos del pago, conceder un plazo de 30 días corrientes contados a partir de la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral.

NOVENO. (...) atendiendo lo solicitado en la pretensión DÉCIMA de la demanda reformada y SÉPTIMA de la demanda de reconvención reformada, liquidar el contrato de consultoría No. 964436-964437, con el alcance previsto para estos efectos en el mismo, advirtiéndole que con ocasión de esta liquidación este Tribunal condenó a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. a pagar a favor de INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG-ICSAS, las sumas determinadas en este laudo por concepto de la retención en garantía y los intereses de mora correspondientes. Igualmente, advierte el Tribunal que como consecuencia de la liquidación del Contrato ninguna de las partes debe a la otra una suma distinta a la ya mencionada, sin perjuicio de las condenas por otros conceptos que profirió el Tribunal en el presente Laudo⁴⁴.

Como fundamento de su decisión el tribunal indicó que había lugar a reconocer los intereses de mora después de vencidos 30 días contados desde la fecha que se tenía para llegar al acuerdo liquidatorio pues, luego del análisis fáctico y jurídico del caso, específicamente al considerar el procedimiento de apremio y la multa que le impuso REFICAR al Consorcio, dedujo, en sana lógica, que la acá peticionaria no tenía la intención de liquidar bilateralmente el contrato.

Es decir, el tribunal concluyó que la convocada, según su comportamiento en la ejecución del acuerdo de voluntades, no estuvo dispuesta a llegar a un acuerdo en

⁴⁴Parte resolutive del Laudo Arbitral objeto de la acción de tutela.

punto a su liquidación, actitud que finalmente la llevó a ser condenada al pago de los intereses de mora desde que debió concurrir a efectos de que se llevara a cabo la liquidación consensuada. Seguidamente se citan las consideraciones del tutelado sobre el particular:

“(…) REFICAR, al momento de pretender imponer una multa que coincidía casi exactamente con el valor que se había previsto como saldo pendiente de pagar, era consciente de la precariedad de estas maniobras, como quiera que, en primer lugar, el procedimiento de apremio y la imposición de la multa ya no podía cumplir con su finalidad contractual, y en segundo lugar porque en los “descargos” que presentó el CONSORCIO ante el apremio del 6 de mayo de 2016, este manifestó airadamente su queja por la presencia, a su criterio de varias vulneraciones al debido proceso y a sus derechos contractuales en esa forma de proceder, tachas que nunca fueron respondidas por REFICAR, y en tercero, porque resultaba ciertamente llamativo que la cuantía de la pretendida multa coincidiera con el saldo del valor del Contrato pendiente de pago por parte de REFICAR.

Por otro lado, llama la atención del Tribunal que REFICAR hubiera citado al CONSORCIO a una reunión con el propósito explícito de liquidar el Contrato, mientras que simultáneamente radicó en su sede dos oficios, uno de imposición de la multa que por supuesto hacía casi imposible la liquidación bilateral del Contrato, y otro en el que le manifestó que activaría la cláusula compromisoria para que un tribunal arbitral lo liquidara, todo lo cual le permite concluir al Tribunal, en sana lógica, que REFICAR no tenía la intención de liquidar bilateralmente el Contrato en esa ocasión.

(…) Con base en los anteriores elementos de juicio, el Tribunal considera que REFICAR sí vulneró sus deberes y obligaciones relacionados con la liquidación del Contrato, y además que el Contrato ha debido liquidarse el 22 de julio de 2016. Por estas razones y teniendo en cuenta que REFICAR no incluyó en su demanda de reconvención ninguna pretensión relacionada con la imposición o el pago de esta multa, el Tribunal procederá a liquidar el Contrato a continuación, sin compulsar el aludido apremio ni la multa, con efectos retrotraídos a ese día.

En ese orden de ideas, es claro que REFICAR le retuvo al CONSORCIO el 10% del valor de los pagos a que tenía derecho bajo el Contrato durante la ejecución del mismo, suma esta que habría de serle devuelta luego de la liquidación final y de la presentación de unos documentos que REFICAR nunca reclamó en el curso del presente proceso, ni argumentó que por su ausencia no se pudo hacer la liquidación del Contrato. Así las cosas, para liquidar el Contrato el Tribunal determinará la cuantía de los rubros pendientes de pago (...).

(...)

La suma de los anteriores conceptos, esto es los \$9.971.954.459 que se adeudaban originalmente en pesos colombianos, más \$5.452.504.771 que corresponden a la conversión a pesos del rubro adeudado en dólares arroja un total a pagar, a favor del CONSORCIO, de \$15.424.459.230.

A esa cifra, que es el saldo final a favor del contratista, el Tribunal le aplicará intereses moratorios desde el 22 de agosto de 2016 hasta la fecha del laudo, como quiera que en el caso concurren los elementos que determinan la causación de este tipo de intereses para resarcir los perjuicios sufridos por el acreedor con la mora en el pago, y así lo solicitó la parte CONVOCANTE en su pretensión decimoquinta. A tal efecto, le dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio, que establece, a falta de pacto entre las

partes sobre el interés moratorio la aplicación de una y media veces el interés bancario corriente.

*El cálculo de estos intereses de mora aparece a continuación:
(...)*

En atención a lo anterior, en el apartado correspondiente de la parte resolutive de este laudo el Tribunal condenará a REFICAR a pagar al CONSORCIO CONVOCANTE, por concepto de la liquidación del Contrato, la suma de la retención en garantía equivalente a \$15.424.459.230 más los intereses moratorios que ascienden a \$13.286.901.585 calculados hasta el 31 de octubre de 2019”.

Analizado lo precedente, para esta Sala de Subsección el escrito tuitivo no acredita el requisito de la relevancia constitucional. Si bien cumple con la carga argumentativa requerida, se apercibe como un medio a través del cual la peticionaria pretende reeditar la discusión del análisis fáctico, probatorio y jurídico efectuado por los árbitros, con el único fin de desconocer la decisión que profirieron los jueces naturales de la causa y obtener un pronunciamiento favorable, convirtiendo este mecanismo de protección de derechos fundamentales en una instancia judicial adicional al proceso arbitral.

En otras palabras, la Sala observa que la interposición de la acción de tutela obedece únicamente a la insatisfacción de la accionante respecto a la condena impuesta por el tribunal de arbitramento. Básicamente devela su desacuerdo porque el incumplimiento se definió al momento de liquidarse el contrato judicialmente, de manera que, a lo sumo, los intereses debieron tasarse desde que el laudo quedó ejecutoriado. Es decir, la actora no ve posible que una entidad pública quede obligada a pagar intereses de mora dada su renuencia para concurrir a la liquidación bilateral del contrato.

Como se ve, la demandante presenta un debate sobre el fondo de la cuestión litigiosa, fundamentada en argumentos alegados y decididos en la instancia arbitral. El tribunal, según se transcribió, señaló las razones por las cuales la actora debe pagar intereses de mora desde que exhibió una actitud renuente a liquidar el contrato de común acuerdo, lo que sentenció luego del estudio fáctico y jurídico del caso, en contra del cual no se endilgan cargos de índole *ius fundamental*, sino de mera legalidad, con lo que queda en evidencia que pretende desconocer la autonomía y naturaleza de las decisiones arbitrales, concebida como un límite para el juez de tutela.

Dicho lo anterior, la Sala reitera la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional en cuanto a que el examen de los requisitos de procedibilidad debe ser más estricto y riguroso frente a laudos arbitrales que respecto a providencias judiciales, fundamentalmente en razón a *“que se está en un escenario en el cual se ha expresado la voluntad de los sujetos de apartarse de la jurisdicción ordinaria y someterse a la decisión que adopte un tribunal de arbitramento”*⁴⁵, dotando sus decisiones de especial estabilidad jurídica que protege, precisamente, la voluntad de los contratantes y la decisión autónoma de los árbitros por ellos investidos del poder jurisdiccional; circunstancias que no pueden resultar invalidadas por el juez de tutela ante la mero descontento de la parte vencida.

Adicionalmente, debe recordarse que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional y no pretende desconocer la vigencia de la autonomía e independencia judicial, ni de los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, en razón a lo cual es concebida como un *“juicio de validez”* y no como un *“juicio de corrección”* de la decisión cuestionada⁴⁶, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que dieron origen a la controversia⁴⁷.

De conformidad con lo anterior, dado que no se cumplió con el requisito de relevancia constitucional, la Sala declarará la improcedencia del amparo solicitado por REFICAR.

5.2.- Finalmente, y aunque la sola ausencia de la relevancia constitucional es suficiente para declarar la improcedencia del amparo, la Sala se pronunciará sobre el presupuesto de subsidiariedad, frente al cual se tiene por averiguado que para la impugnación de laudos arbitrales se cuenta con el recurso extraordinario de anulación que tiene lugar únicamente por errores en el procedimiento y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la Ley 1563 de 2012⁴⁸,

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-500 de 2015, reiterada en sentencia SU-033 de 2018 y T-354 de 2019.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 310 de 30 de abril de 2009.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 384 de 20 de septiembre de 2018.

⁴⁸ Ley 1563 de 2012, artículo 41. Causales del Recurso de Anulación. “Son causales del recurso de anulación: 1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral; 2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia; 3. No haberse constituido el tribunal en forma legal; 4. 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; 5. Haberse negado

de modo que estas providencias no pueden ser atacadas por errores en el juzgamiento, tal como lo ha pregonado la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples providencias⁴⁹.

Ahora, con respecto al recurso de anulación de laudos arbitrales la Corte ha evidenciado que este *“es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela s[ó]lo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente”*⁵⁰.

No obstante, en oportunidades posteriores la Corte ha explicado que: *“[d]ado el carácter extraordinario del recurso de anulación y el alcance restringido de sus causales de procedencia, podría argumentarse que ciertos defectos en los que pueden incurrir los laudos arbitrales no están sujetos al control de la jurisdicción y en esa medida, en algunos eventos, el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento se revela ineficaz para la protección de los derechos fundamentales de las partes o de terceros en el proceso arbitral”*⁵¹.

En el caso de autos, la accionante sostiene que su solicitud de amparo no encaja en las causales establecidas por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 para la interposición del recurso de anulación como mecanismo extraordinario de defensa

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; 6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral; 7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo; 8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral; 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; (...).”

⁴⁹ Entre ellas las siguientes: sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); sentencia de junio 16 de 1994 (Expediente 6751); sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente 19090); sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); sentencia de agosto 1º de 2002 (Expediente 21041); sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente.25560); sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525).

⁵⁰ Sentencia T-244 de 2007.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-244 de 2007.

judicial, pero, *contrario sensu*, dos de los árbitros que profirieron la decisión objeto de tutela, la Compañía Mundial de Seguros S.A. y el Consorcio accionado en su contestación, señalaron el incumplimiento del requisito de subsidiaridad. Concretamente los mencionados árbitros consideraron que, como aparentemente hubo una “*invención*”⁵² del tribunal en los numerales segundo, octavo y noveno de la parte resolutive del laudo sobre el plazo que habría determinado la exigibilidad de los intereses moratorios a cargo de la entonces convocada, ello configuraría un fallo en conciencia y no el defecto fáctico aducido, lo que ubicaría la protesta en el ámbito de la causal 7ª *ibídem*.

Dada la discusión, ha de advertirse que la causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 tiene lugar cuando se ha “*fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”. Así, por ejemplo, en reciente pronunciamiento la Sala expuso:

*“El fallo en conciencia no lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se imparte solución al litigio de acuerdo con la convicción personal y el sentido común. Así, el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”*⁵³.

*A su vez, el fallo en derecho se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. El juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia.*⁵⁴

*La Sala ha precisado que solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y que si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos.*⁵⁵

Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas. Los límites que la ley ha fijado a este recurso suponen la sanción de yerros in procedendo y no in iudicando.^{56, 57}

⁵² Folio 3 del escrito de contestación presentado por los árbitros Néstor Osuna Patiño y Jorge Gabriel Taboada.

⁵³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de abril de 1999, Rad.15.623 y de 16 de abril de 2000, Rad. 18.411.

⁵⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de abril de 2012, Rad. 42.126.

⁵⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992, Rad. 6.695.

⁵⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de julio de 2000, Rad. 17.591; de 14 de junio de 2001, Rad. 19.334; de 24 de mayo de 2004, Rad. 26.287; de 5 de julio de 2006, Rad. 16.766; de 18 de junio de 2008, Rad. 34.543 y de 23 de abril de 2009, Rad. 35.484.

Dicho esto, habrá que preguntarse si el fundamento de la solicitud de amparo, en realidad, presupone la existencia de un fallo en conciencia o equidad que pudiera dar lugar a la pretensión de anulación del laudo arbitral por la citada causal 7ª, sin que ello implique proponer su entidad, ya que corresponde únicamente al juez del recurso extraordinario declarar, en cada caso concreto, la configuración de sus presupuestos fácticos y jurídicos.

Para el efecto, debe preverse que el objetivo de la presente acción tuitiva es rechazar el reconocimiento de los intereses moratorios imputados a REFICAR, en cuyo efecto la accionante adujo que se le lesionaron los derechos al debido proceso, a la igualdad en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia porque el laudo arbitral determinó e implicó *“la construcción de un vencimiento contractual que no fue pactado entre las partes, con lo cual se modificó sobrevinientemente la voluntad de las partes”*⁵⁸; aplicó *“un plazo que solamente fue creado por el laudo arbitral el 31 de octubre de 2019”*⁵⁹ y *“[pasó] por alto los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento civil para decretar la causación de intereses moratorios”*⁶⁰, pues la liquidación del contrato tenía que ser bilateral.

En otras palabras, la accionante sostiene que el laudo arbitral reconoció los intereses moratorios que liquidó, pero con la creación de reglas que no estaban establecidas en el negocio contractual y sin dar aplicación a lo dispuesto sobre la materia en la normatividad civil, sino bajo parámetros propios. En razón de ello, afirma que el fallo arbitral no presenta una decisión soportada en el ordenamiento jurídico vigente ni en el material probatorio allegado al expediente, pues soluciona el litigio de acuerdo con las pautas que construyó *dejando “de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deb[ió] acatar”*.

Para esta Sala de Subsección, los razonamientos precedentes, *prima facie*, evidencian la alegación de una decisión en conciencia o equidad, cargo que, ciertamente, debió ventilarse ante el juez del recurso extraordinario de anulación. No obstante, la accionante dejó transcurrir el término legal dispuesto por el artículo

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de junio de 2017, Exp. 57.350.

⁵⁸ Págs. 12 y 13 de la demanda, en sustento de la subsidiaridad.

⁵⁹ Pág. 13 de la demanda, en sustento de la subsidiaridad.

⁶⁰ *Ibidem*.

40 de la Ley 1563 de 2012 para la interposición del mentado recurso extraordinario, a saber *“los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición”*, que para el caso de autos tuvo lugar en audiencia del 14 de noviembre de 2019. De esta manera, tampoco se acredita el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional solicitado por la Refinería de Cartagena S.A.S. –REFICAR–, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no presentarse impugnación en contra de la presente decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado
Aclaración de Voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero Ponente



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01439-00

Convocante: REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S. –REFICAR–

Convocado: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ CONSTITUIDO PARA DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS NACIDAS DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA NO. 964436-964437

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

LAUDOS-Recurso de anulación es la vía para controvertirlos y no la acción de tutela. TUTELA CONTRA LAUDOS-Su procedencia atenta contra la seguridad jurídica. SEGURIDAD JURÍDICA-Inconveniencia de la existencia de diversos medios de control para un mismo asunto. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de la aclaración de voto n.º 11001-03-15-000-2019-10129900/19. TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL. Reiteración aclaración de voto #1 Rad. n.º 11001-03-15-000-2019-00022-00/19. PRECEDENTE. Reiteración aclaración de voto #2 Rad. n.º 11001-03-15-000-2019-00022-00/19.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque acompañé la decisión 12 de junio de 2020 que declaró improcedente la acción de tutela, aclaro voto.

La procedencia de la tutela contra laudos arbitrales despoja al juez del recurso de anulación de su rol, para trasladarlo al del mal denominado “juez constitucional”, que no es el competente para anular laudos arbitrales. La falta de claridad del ordenamiento jurídico -propiciada por una jurisprudencia “garantista”- no solo permite sino fomenta la inseguridad jurídica, al permitir el debate sin fin de un conflicto.

Cada proceso y recurso tienen su función, por ello la decisión de cada uno de ellos debe suponer que no interfiera con los demás, ni que uno le reste eficiencia al otro y tampoco que coexistan varios medios de control o recursos para decidir un mismo asunto. Es hora de reflexionar sobre la conveniencia de seguir en este

“desorden” jurídico que permite la coexistencia de instrumentos paralelos o sucesivos para la protección de derechos de los asociados.

2. En cuanto al requisito de la relevancia constitucional, para la procedencia de la acción de tutela, reitero la aclaración de voto Rad. n.º 11001-03-15-000-2019-10129900/19 y en relación con la tutela contra providencia judicial y el “precedente de la Corte Constitucional los numerales 1 y 2 de aclaración de voto Rad. n.º 11001-03-15-000-2019-00022-00/19.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

PT/3C