

Sentencia T-244/07

JUSTICIA ARBITRAL-Elementos que la caracterizan

Los principales elementos que caracterizan la justicia arbitral son: (i) es el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, (ii) el arbitraje tiene naturaleza procesal, (iii) es de carácter transitorio o temporal, (iii) tiene origen en la voluntad de las partes del conflicto, (iv) los fallos pueden ser proferidos en derecho o en equidad, (v) el arbitraje se desarrolla en los términos que señala la ley, de manera que el legislador tiene una amplia libertad de configuración de la justicia arbitral, con el límite último de los preceptos constitucionales.

ARBITRO-Tiene funciones, facultades y poderes jurisdiccionales

La justicia arbitral tiene unas características propias pero en todo caso lleva aparejado el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los árbitros, quienes están sujetos a los mismos deberes de los jueces, pero igualmente cuentan con las mismas facultades y poderes procesales de los funcionarios judiciales, entre los que se destacan: (i) el poder de decisión para resolver obligatoriamente la controversia, (ii) el poder de coerción, para procurar el cumplimiento de su decisión, (iii) el poder de documentación o investigación para practicar pruebas ya sea de oficio o a petición de partes, para llegar con la valoración de ellas a una verdad real y de esa forma poder adoptar la decisión que corresponda.

ARBITRO-Poder de decisión mediante el laudo arbitral

En virtud del poder de decisión corresponde a los árbitros desatar la controversia presentada a su examen, potestad que ejercen mediante la expedición del laudo arbitral, providencia que pone fin al trámite arbitral y que tanto por su contenido formal como material corresponde a una verdadera sentencia, y en esa medida tiene alcances y efectos similares, pues hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito a ejecutivo.

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL- Procedencia excepcional por vulneración de derechos fundamentales

La jurisprudencia constitucional ha asimilado los laudos arbitrales con las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de la acción de tutela y en esa medida ha sostenido de manera reiterada que el mecanismo de protección constitucional es procedente contra laudos arbitrales cuando quiera que los derechos fundamentales de las partes o

de terceros resulten amenazados o conculcados. En esa medida son aplicables a los laudos arbitrales la tipología de defectos acuñados por esta Corporación respecto de las providencias judiciales, a saber el defecto fáctico, el sustantivo, el procesal, el orgánico, el error inducido, la decisión sin motivación o la violación directa de la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Se aplican los mismos requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Recurso de anulación contra laudo arbitral/**ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL**-Subsidiaria respecto al recurso de anulación

El recurso de anulación 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 sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente.

LAUDO ARBITRAL-Defecto sustantivo/**LAUDO ARBITRAL**-Defecto fáctico

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Improcedencia por cuanto no se configuró ni el defecto sustantivo ni el fáctico

Referencia: expediente T-1120439

Acción de tutela instaurada por el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional de Colombia contra el Tribunal de Arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre MARINSER Ltda. y el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la acción de tutela instaurada por el Fondo Rotatorio de la Armada contra el Tribunal de Arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre MARINSER Ltda. y la entidad estatal.

I. ANTECEDENTES.

El Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el laudo arbitral proferido el 31 de octubre de 2002 por el Tribunal de Arbitraje convocado para dirimir las controversias surgidas entre el Fondo de la Armada Nacional Regional Atlántico¹ y la sociedad *Maritime Internacional Services Limitada* -Marinser Ltda. con ocasión de la ejecución del Contrato 169/99. La entidad estatal argumenta que el laudo arbitral en cuestión incurrió en defectos fácticos y sustantivos de distinta índole, los cuales terminaron por configurar una vulneración del derecho al debido proceso pues “*los árbitros no tuvieron en cuenta ni las NORMAS LEGALES que estaban obligados a aplicar, ni las PRUEBAS obrantes en el expediente. Profirieron una sentencia en contra de la ley y condenaron al F. R. A. al pago de perjuicios sin que existiera ninguna prueba que permitiera proferir dicha condena*”. A continuación se resumen los principales hechos relacionados con la celebración y la ejecución del contrato, el proceso arbitral y el recurso de anulación decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

1. El contrato y las estipulaciones contractuales.

1.1.- El día tres (03) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) se celebró el contrato de fletamento a casco desnudo de la

¹ En adelante F.R.A.

motonave Progreso I, Contrato 169/99, suscrito entre el F.R.A. –fletante- y la firma *Maritime International Services Ltda.* –fletador-. En el acuerdo de voluntades suscrito se pactó que las reparaciones mayores de la motonave, durante la duración del contrato, estarían a cargo de la entidad estatal (cláusula séptima). Igualmente se estipuló que el contrato de fletamento tendría una duración de un año contado a partir de su firma (cláusula décima) (Cuaderno 1 folios 113-116).

1.2.- En la cláusula décimo primera se previó lo concerniente a la interrupción del término de duración y a la cesión del contrato. Allí se consignó que en el evento de perfeccionarse la venta de la motonave Progreso I se interrumpiría el término de duración del contrato. Para estos efectos, *“el Fletante (F.R.A. Regional Atlántico) informará al FLETADOR –MARINSER Ltda.- sobre la CESIÓN DE DERECHOS a un TERCERO quien continuará el término pactado en la presente minuta hasta su culminación, una vez cumplido dicho plazo, las partes decidirán sus prórrogas y/o adicionales. El FLETANTE-F.R.A. Regional Atlántico no asumirá ningún tipo de compromisos comercial, contractual e indemnización alguna a las que se haya allanado el FLETADOR - MARINSER LTDA.- con la MOTONAVE PROGRESO ya que su obligación contractual culminará al perfeccionarse la CESIÓN DE DERECHOS como arrendador a un tercero.”* Según el parágrafo I de la cláusula décimo primera, en el caso en que ninguna de las partes manifestara por escrito su intención de dar por finalizado el contrato *“con una anticipación no menor a 30 días al vencimiento del plazo pactado”*, el contrato se entendería prorrogado por un término igual al inicialmente pactado. (Cuaderno 5, folio 114).

1.3.- En la cláusula décimo sexta las partes consignaron las causales de incumplimiento del contrato, a saber, la falta de pago por parte del Fletador de las utilidades previstas en el contrato; y, en general, el incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato. (Cuaderno 5, a folio 115).

1.4.- En la cláusula décimo séptima las partes acordaron lo concerniente a la cesión de derechos. En ese orden de ideas, pactaron que el contrato podrá ser cedido por el Fletante a un tercero. El tercero, a su turno, debía respetar todas y cada una de las condiciones previstas en el contrato así como lo contenido en los anexos que forman parte integral del mismo. Se dice además que *“[e]n el contrato de cesión deberá consagrarse la obligación por parte del FLETANTE de permitir que el FLETADOR continúe con el derecho de explotación del equipo en su condición de operador–armador del mismo, mínimo por un año, contado a partir de la fecha de Cesión.”* (Cuaderno 5, a folio 115).

1.5.- En la cláusula décimo octava establecieron las partes que el contrato se regulará por lo establecido en *“la Legislación Colombiana Civil o Comercial más favorable para las partes.”*

1.6.- En la cláusula décimo novena las partes estipularon que en caso de presentarse controversias sea por la interpretación del contrato o por la ejecución del mismo, las discrepancias o conflictos serian resueltos en primer término por amigables componedores. En caso de fracasar tal etapa, entonces se acudiría a arbitraje *“el cual se adelantará en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena.”*

2.- Hechos relacionados con la ejecución del contrato

2.1.- El F.R.A. hizo entrega de la Motonave Progreso I a la firma Marinser Ltda., el mismo día que el contrato fue suscrito, esto es, el tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). La firma contratista explotó la embarcación hasta el veintidós (22) de agosto de dos mil (2000) sin reportar suma de dinero como utilidad a la entidad contratante.

2.2.- Mediante la Resolución No. 060 de dieciocho (18) de agosto de dos mil (2000) el F.R.A. adoptó la decisión de retirar la motonave de su patrimonio fiscal y ordenó su venta mediante remate en subasta pública, decisión que se materializó en el Acta No. 019-FRARA-JGFIADFRA-INVFISCA/00 fechada el día veinte (20) de agosto de dos mil (2000) por medio de la cual se dio de baja definitiva a la Motonave Progreso I *“que perteneció a los inventarios fiscales del F.R.A. Regional Atlántico.”*

2.3.- Según consta en el Acta No. 01, la cual se refiere a la conciliación de los gastos realizados por el F.R.A. y la firma Marinser Ltda., el veintidós (22) de agosto de dos mil (2000) se reunieron los señores Francisco Luna Ramírez, Contador del F.R.A. de la Armada Nacional Regional Atlántico, José Vega Galván, Jefe de Control Interno F.R.A. de la Armada Nacional Regional Atlántico, y el señor Abel Ariza Villaseñor representante legal de la firma Marinser Ltda., *“con el objeto de realizar la conciliación de gastos ocasionados por concepto de mantenimiento y funcionamiento del Buque Progreso I, efectuado por parte de la firma MARINSER LTDA., con cargo al F.R.A. en calidad de propietario de la Motonave Progreso I, de igual modo presentar ante dicha firma los gastos que en virtud [del]l convenio celebrado entre las partes ha realizado el F.R.A. figurando a cargo de la firma MARINSER.”* Se llevó a cabo la sumatoria de los gastos en que habían incurrido las partes arrojando como resultado un total de \$115.157.038.00. Al establecer la

participación proporcional de las partes contratantes en los gastos realizados, se obtuvo un saldo a favor de la firma Marinser Ltda. por el valor de \$24.171.735.50 (Cuaderno 1 a folio 117).

2.3.- Una vez celebrada la conciliación de gastos, el F.R.A. continuó con el procedimiento de remate en pública subasta, para tales efectos se ordenó el avalúo con el propósito de determinar el precio de la Motonave y se publicó el aviso de remate en el diario “El Espectador”, el 27 de agosto de 2000. Este aviso también permaneció fijado en las carteleras del F.R.A. y en las dependencias de la Fuerza Naval del Atlántico desde el día veinticinco (25) de agosto hasta el cuatro (04) de septiembre de 2000. Finalmente el día cuatro (4) de septiembre de 2000 se realizó la diligencia de apertura de urna ubicada en las instalaciones de la Secretaría General del establecimiento público. Según consta en el Acta elevada en esa fecha se realizaron dos ofertas, una presentada por José Alberto García Daza (Empresa Gafer Ltda.) por un monto de \$300.000.000.00 y otra presentada por Abel Ariza (Empresa Marinser Ltda.) por un monto de \$556.190.345.00. Finalizado el procedimiento de remate, por medio de acta No. 017 de 25 de septiembre se recomendó al director de la entidad estatal *“adjudicar a la empresa Marinser Ltda. directamente por un valor de \$324.171.735.50, teniendo en cuenta la conciliación efectuada mediante acta No. 001 del 22 de agosto/00.”* (Cuaderno 1 folio 119).

2.4.- Por medio de la Resolución No. 55A de 2000, de fecha seis (6) de octubre de dos mil (2000) el Director del F.R.A. Regional Atlántico autorizó la venta de la Motonave Progreso I a la firma Marinser Ltda. por la suma de \$324.171.735.50, teniendo en cuenta que había presentado la mejor oferta. Allí se estipuló que dicha sociedad debía cancelar el primer abono del precio ofrecido, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esa resolución, para luego suscribir la correspondiente escritura pública y proceder a la entrega de la motonave.

2.5.- El día veinte (7) de octubre de dos mil (2000), la motonave Progreso I zarpó de Barranquilla con destino a Tumaco, debido a problemas técnicos quedó a la deriva ese mismo día, razón por la cual fue remolcada a Cartagena donde fue sometida a reparaciones, practicadas las cuales reemprendió su itinerario. Sin embargo, sufrió nuevas averías y fue remolcada a Coveñas, en donde permaneció hasta el nueve (9) de noviembre, fecha en la cual reinició su viaje, pero el día diez (10) de noviembre quedó a la deriva frente a Santiago de Tolú, lugar donde finalmente permaneció fondeada a partir de esa fecha y hasta el tres (3) de junio del año dos mil uno (2001) cuando fue remolcada a Cartagena.

2.6.- Mediante acta No. 240908R FRARA, de octubre veinticuatro (24) del año dos mil (2000), el señor William Zambrano Ordóñez, representante de la entidad estatal, hizo entrega de la motonave Progreso I y de todos los elementos que en ella se encontraban al capitán de corbeta Abel Ariza Villaseñor representante de la Firma Marinser Ltda. (Cuaderno 5 a folios 121-124).

2.7.- Una vez recibida la embarcación, la sociedad Marinser Ltda. emitió una serie de comunicaciones por medio de las cuales solicitó plazos adicionales para el pago del valor pendiente por el concepto de remate. Se refiere en tales comunicaciones a los problemas que había debido afrontar por causa de las averías sufridas por la embarcación. (Ver copia de las comunicaciones en el expediente, cuaderno 1, folios 186-188).

2.8.- Por medio de la resolución No. 008 de diecisiete (17) de abril de dos mil uno (2001), el Director del F.R.A., Regional Atlántico, improbió el remate de la motonave, de conformidad con el artículo 529 del C. P. C., por cuanto la sociedad Marinser Ltda. incumplió con las obligaciones derivadas de la oferta presentada, al no pagar el saldo del valor de la embarcación. Como sanción impuso, además, la pérdida del valor pagado por la firma al participar en el remate.

2.9.- La sociedad Marinser Ltda. interpuso recurso de reposición contra la resolución y solicitó la anulación del procedimiento de remate. Alegó no haber sido notificada de la venta de la motonave y, en vista de ello, adujo que el procedimiento para adelantar la venta de la motonave era nulo. En este mismo orden de ideas, afirmó que el contrato de fletamento debía considerarse vigente e incumplido por parte del F.R.A. El recurso de reposición fue resuelto negativamente por la entidad estatal el día trece (13) de julio de 2001.

2.10.- El día veintitrés (23) de noviembre de dos mil uno, la sociedad Marinser Ltda. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en contra de la resolución que autorizó el proceso de remate (No. 054 A del 25 de agosto de 2000); también en contra de la resolución que improbió el remate (No. 019 de 13 de julio de 2001). La demanda fue primero inadmitida y luego rechazada, por no haber sido corregida dentro del término fijado para tales efectos.

2.11.- El día veinte (20) de noviembre de 2001, la sociedad MARINSER Ltda., por medio de apoderado judicial, solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena la convocatoria de un tribunal arbitral, teniendo en cuenta que previamente

había fracasado la amigable composición debido a la actitud del Fondo de no proceder a la designación de amigables componedores. La parte convocante solicitó al tribunal de arbitraje que hiciera las siguientes declaratorias y condenas:

- “A) Que el contrato de fletamento a casco desnudo de la Motonave Progreso I se encuentra legalmente prorrogado hasta el día dos (2) de diciembre de 2002.
- B) Que el Fondo Rotario de la Armada Nacional, Regional Atlántico, incumplió el contrato a que se refieren los hechos de esta demanda.
- C) Que como consecuencia de dicha declaración de incumplimiento se ordene al Fondo Rotario de la Armada Nacional, regional Atlántico a (sic) pagar las sumas de dinero que mi poderdante dejó de percibir como utilidades dentro de ese contrato, durante la vigencia del mismo, tal como resulten probadas en este proceso.
- D) Que así mismo se condene al Fondo Rotario de la Armada Nacional, Regional Atlántico a pagar los daños y perjuicios ocasionados a mi poderdante, todo conforme resulte probado en este asunto.
- E) Que se condene en costas al Fondo Rotario de la Armada Nacional Regional Atlántico”.

3. El laudo arbitral

Luego de haber adelantado el trámite correspondiente, el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002) el tribunal convocado para dirimir las controversias entre la sociedad *Maritime International Service Limitada* y el F.R.A., e integrado por los árbitros Héctor Varela Contreras, Wilson Toncel Gaviria y Virgilio J. Escamilla Arrieta, profirió el laudo arbitral cuestionado. Debido a que el accionante alega defectos sustanciales de la providencia, a continuación se resumen las principales consideraciones que sirven de fundamento a la decisión (Cuaderno 5 a folios 32-104).

3.1.- Consideraciones del Tribunal de Arbitraje:

(i) Según el Tribunal convocado el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se había presentado un incumplimiento en la ejecución del contrato de fletamento suscrito entre *Marinser Ltda.* y el F.R.A., que diera lugar a la indemnización de perjuicios. El Tribunal verificó la existencia del contrato firmado por las partes y constató que a esta relación le era aplicable lo establecido en el artículo 41 de la Ley 80 de

1993. Se refirió a la exposición de motivos de la Ley 80 en donde se habla de la consensualidad de los contratos como regla general, pero en donde también se hace referencia a que, en su otorgamiento o celebración, se requiere además la observancia de ciertas formalidades exigidas por la ley, caso en el cual, se está frente a un contrato “solemne”. En relación con el contrato estatal, añadió el Tribunal, el único requisito exigido para su perfeccionamiento era el escrito en el que debe constar el objeto del contrato y la contraprestación.

(ii) Así mismo sostuvo que en la cláusula décimo primera del contrato se pactó su duración y se estableció, del mismo modo, que *“si con anticipación de 30 días al vencimiento del plazo pactado, ninguna de las partes manifiesta por escrito su intención de dar por terminado el mismo se entenderá prorrogado por un término igual al inicialmente pactado.”* En la documentación allegada, sostiene el Tribunal, no consta que se haya realizado ninguna manifestación solemne y previa en este sentido. Fuera de eso, agrega, el acta de conciliación de gastos suscrita por los contratantes el veintidós de agosto de dos mil (Acta No. 01) es un acto legal, válido y eficaz pero –sin entrar a considerar la competencia funcional de las personas que la firmaron en representación de la entidad estatal– no puede equipararse a un acto por medio del cual se pudiera dar por terminado el contrato. A esto, dice el Tribunal, se añade el testimonio rendido por el señor Hugo de Jesús García de Vivero durante el proceso arbitral, quien obraba como representante legal del F.R.A. para el tiempo en que ocurrieron los hechos, el cual señaló que *“El contrato en mención por todos conocido creo que hasta la fecha no se ha liquidado.”*

(iii) A juicio del Tribunal, tampoco podía equipararse a un acto de terminación del contrato la intervención de la firma Marinser Ltda. en la pública subasta en donde se remató la embarcación. En el contrato no se pactó la prohibición de vender la embarcación, ni –continúa el Tribunal– *“estaba impedida la sociedad calificada como fletadora para acudir al trámite previo a la venta, con todos sus efectos, incluso el de la producida adjudicación, y aún con abonos iniciales sobre el valor total del pago, no siendo incompatible, por tanto, conservar ambas calidades, la de fletador-tenedor y adjudicatario, calidad de adjudicatario que posteriormente fue revocada por el F.R.A. al declarar improbadamente el respectivo remate.”*

(iv) Así las cosas, concluyó el juez arbitral, Marinser Ltda. nunca tuvo la calidad de comprador-propietario pues el contrato de fletamento no había concluido y el contrato de compraventa no se había celebrado aún, de modo que no podía surgir como *“nuevo acto jurídico bilateral regulatorio de otras obligaciones entre las partes”*, pues para esos

efectos se requería cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 1427 del Código de Comercio que establece lo relacionado con las solemnidades en los contratos que tienen por objeto la constitución de derechos reales sobre naves mayores o sobre aeronaves y que exige para su perfeccionamiento la presencia de escritura pública.

(v) En opinión del Tribunal de Arbitraje, si bien era factible que desde el punto de vista jurídico, confluyan en cabeza de una misma persona las calidades de propietario y tenedor, en su parecer estas calidades nunca las tuvo Marinser Ltda. porque no se cumplieron las solemnidades exigidas por la ley para tales efectos, ni se cumplió con la tradición. En consecuencia, a juicio del Tribunal, Marinser Ltda. fue siempre tenedora de la embarcación y adjudicataria de la misma, mientras el F.R.A. tuvo siempre la calidad de propietario no tenedor de la motonave.

(vi) De otra parte, estimó que las pruebas testimoniales allegadas corroboraban que la embarcación permaneció fondeada en el puerto de Tolú en espera de que se le hicieran reparaciones mayores.

(vii) Puesto que en el contrato se pactó que el F.R.A. asumiría las reparaciones mayores, la obligación en cabeza de la entidad estatal, dice el Tribunal de Arbitraje, tenía doble característica: era una obligación de hacer y a la vez una obligación de resultado *“por cuya abstención se presume la culpa, puesto que para comprometer la responsabilidad del deudor en ese tipo de obligaciones basta con demostrar que no se produjo el resultado, no es una conducta que debía suponer la demostración de culpabilidad por parte del fletador en la producción del daño (...) aspecto que resulta irrelevante en el estudio y para la decisión e la excepción propuesta.”* En opinión del juez arbitral la apreciación errada del cambio de dominio, llevó al establecimiento público a dejar de cumplir con la obligación de asumir las reparaciones mayores de la embarcación objeto del contrato, la cual, no obstante, *“era ineludible, de primerísimo orden inaplazable, sin condiciones.”* Según el Tribunal de Arbitraje, el F.R.A. no se podía eximir de cumplirla, ni siquiera en el evento en que ellas se hubieren causado mediando culpa de la sociedad Marinser Ltda., en ese sentido sostiene que: *“es inconducente o inane, para los efectos de la excepción de contrato no cumplido propuesta en este proceso arbitral, establecer de dónde provino el daño que ameritaba reparaciones mayores, ni establecer, para la procedencia o no de esta excepción contra quien se debe repetir eventualmente su costo, así como la responsabilidad de las aseguradoras en lo pertinente, porque en todo caso y por cualquier causa en el contrato se convino, sin distinciones, que [el fondo asumiría tales reparaciones (...)]”*.

(viii) Una vez establecida la responsabilidad imputable al F.R.A. por incumplimiento de las cláusulas contractuales, y verificada la existencia del nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño alegado por la parte convocante, el tribunal procedió a determinar el monto de los perjuicios causados a Marinser Ltda. Como base temporal, en primer lugar fijó la duración del contrato y entiende que éste “*se celebró el día 3 de diciembre de 1999 y comenzó a ejecutarse por el plazo inicial de un año*” pero que fue prorrogado en dos oportunidades –debido a que ninguna de las partes manifestó su voluntad de darlo por terminado- y por lo tanto estuvo vigente hasta el dos (2) de diciembre de 2002. En esa medida el lapso durante el cual se produjo el daño alegado por Marinser iría desde el día que la nave arribó a Tolú, en recalada forzosa, esto es, el veinte de octubre de 2000, hasta el dos de diciembre de 2002, plazo del cual descuenta quince días, pues con base en un peritaje celebrado en el curso del proceso concluye que este era el término indispensable para reparar la embarcación, luego de haber sufrido la avería mayor. En esa medida los perjuicios causados corresponderían a un lapso de 24 meses y 17 días de no producción de la motonave.

(ix) Para calcular el monto de los perjuicios el Tribunal en primer lugar examinó las calidades de las partes contratantes así como de las características de la motonave reparada, de lo anterior concluye que la embarcación era un bien destinado a “... *navegar operando labores que en la marina mercante generan cuantiosas utilidades. De la quimera hubiera sido pretender esas mismas ganancias con naves menores o con otro tipo inapropiado de artefactos navales. Este no es el caso, la motonave PROGRESO I bien podía producir el lucro cesante pretendido*”. A continuación, hace un recuento del material probatorio que obra en el proceso, del cual considera particularmente relevante para estos efectos un documento aportado por la parte convocante en el cual aparece consignada una oferta para la prestación de servicios de transporte, y las declaraciones del capitán de la nave y de un testigo técnico. La valoración de este conjunto probatorio lo llevó a concluir que Marinser Ltda.. tenía la posibilidad de contratar viajes mensuales que arrojaban ingresos de ochenta mil dólares mensuales (US \$80.000). Por otra parte documentos aportados por el representante legal de Marinser Ltda. durante un interrogatorio de parte celebrado en el proceso denominados “*Proyecciones financieras explotación Motonave Progreso I*” y en especial el identificado como “*Sumatoria de ciclos (períodos) de la m/n Progreso I*”, estimaban las posibles ganancias que hubiera arrojado la explotación de la nave durante el período que permaneció inactiva en US \$1.691.592,80, suma que equivalía a US \$70.843.03, y en esa medida guardaba similitud con las cifras proporcionadas por los restantes elementos probatorios. Empero, a pesar que las citadas

proyecciones estimaban el lucro cesante sufrido por la empresa Marinser Ltda. en la suma de US \$ 845.796.40, debido a que la parte convocante en su demanda fijó sus pretensiones en una cuantía inferior a la que arrojaban los documentos en cuestión, pues limitó las pérdidas sufridas a la suma de US \$23.995 mensuales, el tribunal término por condenar al F.R.A. a pagar una suma inferior a la que se desprendía del conjunto de las pruebas aportadas.

(x) Finalmente, el Tribunal de Arbitraje consideró infundada la demanda de reconvenición y resolvió declarar también infundadas tanto la excepción de legitimidad para convocar al Tribunal de Arbitraje como la excepción de contrato no cumplido alegadas por el Fondo. Condenó al Fondo a pagar a la sociedad Marinser Ltda. la suma de US \$ 589.477.00 que debido al tipo de cambio establecido para la fecha de la demanda equivalía a la suma de \$1.361.397.131,50, igualmente y condenó en costas a la entidad estatal.

4.- Trámite del recurso de anulación del laudo arbitral

El señor Martín Bermúdez Muñoz, obrando a nombre y representación del F.R.A., presentó, dentro del tiempo legal, recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el día 31 de octubre de 2002 por el Tribunal de Arbitraje convocado para dirimir las controversias entre el Fondo y la sociedad Marinser Ltda. El señor Bermúdez Muñoz sostuvo que con fundamento en dicho laudo arbitral se había cometido *“un grave atentado contra el patrimonio público fraguado por la sociedad demandante al convocar el Tribunal de Arbitraje.”* Según el señor Bermúdez, no podía estimarse que la decisión contenida en el laudo arbitral fuera una decisión en derecho. En relación con las causales de anulación propiamente dichas, el señor Bermúdez las sustenta en extenso² en el escrito presentado.

En sentencia fechada el día 18 de marzo de 2004, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera resuelve negar la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 31 de octubre de 2002 por el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias presentadas entre el Fondo de la Armada Nacional, Regional Atlántico y la sociedad Maritime Internacional Services Limitada, Marinser Ltda. La Corporación esgrimió las siguientes razones:

² Ver la detallada sustentación de cada una de las causales en el cuaderno 5, folios, 162-308, mencionados.

(i) La primera causal, esto es, que el laudo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de árbitros, no prospera.

(a) En primer lugar consideró que no era cierto que el laudo hubiese desconocido los efectos de actos administrativos ejecutoriados. Los árbitros realizaron un análisis tanto del alcance que tenía el acta de conciliación de gastos como del que tenía el acto por medio del cual se adjudica la motonave. Según el Consejo de Estado, las resoluciones expedidas por el F.R.A. *“no corresponden a actos administrativos proferidos con ocasión del contrato de fletamento o arrendamiento.”* Estos actos tuvieron como propósito la venta de un bien patrimonio de la entidad. No se configura por consiguiente la causal esgrimida.

(b) No es cierto tampoco que el laudo arbitral se hubiera proferido vencido el término legal para tales efectos. A juicio del Consejo de Estado, no existe un fundamento legal válido que permita llegar a esa conclusión. *“Las aclaraciones, correcciones y complementaciones que en el término previsto por el artículo 36 del decreto ley 2279 de 1989 (art. 160 del decreto 1818 de 1998), se hagan al laudo arbitral después de vencido el término del proceso arbitral, no tornan el mismo en extemporáneo, en tanto lo que se aclara, corrige o complementa es el laudo (acto jurídico principal, el cual es el que debe expedirse dentro del término establecido.”*

(c) Es inexacto que el laudo no se haya pronunciado sobre la terminación del contrato de fletamento y sí, en cambio, sobre los perjuicios reclamados por el contratista. De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, La demanda presentada por la parte convocante no contenía una petición en este sentido. En cambio si exigía la declaración de prórroga del contrato.

(d) No es cierto que el laudo haya condenado a perjuicios no pedidos en la demanda. En opinión del Consejo de Estado, si bien el laudo no especificó los conceptos de la condena, hizo referencia a que el contrato se prorrogó hasta el dos de diciembre de 2002. Por lo tanto, *“resulta lógico que la condena se extendiera a los perjuicios futuros por el año más de vigencia del contrato que correría después de presentada la demanda.”*

(e) El argumento con arreglo al cual el laudo arbitral no podía pronunciarse sobre perjuicios causados con posterioridad a la expiración del contrato tampoco prosperó por improcedente. El Consejo de Estado advierte que fundamentar la causal de nulidad en una interpretación de

las estipulaciones contractuales conlleva a que se realice una revisión de fondo. En el centro está el tema de la prórroga del contrato. El recurrente pretende alegar que el contrato terminó el dos de diciembre de 2000, esto, según el Consejo de Estado, es un asunto de fondo que no es posible examinar mediante el recurso de anulación.

(f) Frente al argumento en relación con el cual el laudo arbitral no podía pronunciarse sobre un contrato estatal en el que no se constituyó ni se mantuvo vigente la Garantía Única de Cumplimiento, es preciso afirmar que el recurrente lo formuló con base en lo determinado sobre este punto en el salvamento de voto. *“Para la Sala, las objeciones de orden sobre los requisitos de celebración y ejecución que pudieran hacerse al contrato de fletamento No. 169/99, no fueron objeto del debate arbitral ni de pronunciamiento del laudo, mal pueden invocarse por la vía del recurso de anulación, ya que se trata de un aspecto no previsto en el numeral 4 del art. 72 de la ley 80 de 1993.”*

(ii) La segunda causal, esto es, que el laudo no se pronunció sobre todas las cuestiones sujetas a arbitramento, tampoco prosperó.

(a) Según lo expresado por el Consejo de Estado, frente al argumento de conformidad con el cual el Tribunal no se pronunció sobre las excepciones propuestas por el F.R.A. era necesario aclarar, que fueron dos las excepciones alegadas por el Fondo. En primer lugar, la excepción de contrato no cumplido. En segundo lugar, la excepción de ilegitimidad para convocar el Tribunal de Arbitraje, y sobre ambas se pronunció el juez arbitral.

(b) En relación con la tesis expuesta por el recurrente acerca de que el Tribunal no se pronunció sobre las pretensiones de la Demanda de Reconvención presentada por el F.R.A., sostuvo el Consejo de Estado, que en el momento en que los árbitros entendieron que el contrato se había prorrogado el 2 de diciembre de 2002 negaron de manera implícita la pretensión primera de la Demanda de Reconvención orientada a alegar la terminación del contrato de Fletamento. Opina el Consejo de Estado, que las omisiones a las que alude el recurrente son aparentes.

(iii) La tercera causal según la cual el laudo arbitral contiene un fallo en conciencia y no en derecho tampoco prospera por improcedente. A juicio del Consejo de Estado, el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitraje convocado para resolver los conflictos suscitados entre el F.R.A. y la Sociedad Marinser Ltda. en relación con el contrato de Fletamento, se ajustó a la normatividad jurídica y al material probatorio que se aportó y practicó en el proceso arbitral. Cosa muy distinta, afirmó

el Consejo de Estado, es que el recurrente no comparta la decisión emitida como culminación de dicho trámite.

5. Pretensiones formuladas en la solicitud de tutela

El señor Martín Bermúdez Muñoz obrando a nombre del F.R.A. de la Armada Nacional solicita se deje sin efectos el laudo arbitral proferido el treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002) por el tribunal de arbitraje constituido para dirimir las controversias entre la sociedad MARINSER Ltda. y el F.R.A. por constituir una vía de hecho sustantiva pues desconoce la normatividad vigente y fáctica al contener una condena en perjuicios contra la entidad estatal carente de fundamento probatorio.

Afirma que el laudo condenó al F.R.A. sin que existiera prueba del daño ni de la cuantía del mismo y sin haberle ofrecido el derecho a controvertir los documentos presentados por la sociedad Marinser Ltda., a los cuales el tribunal les confirió carácter de plena prueba. Asevera que no existe otro mecanismo judicial distinto de la acción de tutela que permita dejar sin efectos el laudo arbitral controvertido, pues ya fue agotado el recurso extraordinario de anulación el Consejo de Estado, mecanismo que se demostró inoperante en el caso concreto debido a que no eran aplicables las causales taxativas enumeradas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998). Asegura que en el presente asunto *“los árbitros no tuvieron en cuenta ni las NORMAS LEGALES que estaban obligados a aplicar, ni las PRUEBAS obrantes en el expediente. Profirieron una sentencia en contra de la ley y condenaron al F. R. A. al pago de perjuicios sin que existiera ninguna prueba que permitiera proferir dicha condena.”*

6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Obran en el expediente de tutela las siguientes pruebas

- Copia del laudo arbitral emitido por el tribunal de arbitraje constituido para resolver el conflicto entre la firma Marinser Ltda. y el F.R.A. el 31 de octubre de 2002. (Cuaderno 5 folios 32 a 105).
- Copia del salvamento de voto de la anterior decisión suscrito por el árbitro Wilson Toncel Gaviria (Cuaderno 5, folios 106 a 112).

- Copia del Contrato de Fletamento No. 169/99 celebrado entre el F.R.A. y la firma Marinser Ltda. (Cuaderno 5, folios 113-116).
- Copia del Acta No. 1 de conciliación definitiva de gastos suscrita por las partes el 22 de agosto de 2000. (Cuaderno 5, folio 117).
- Copia del oficio No. 003296 DFRARA-ASFRA del 28 de septiembre de 2000 en la cual se acepta la propuesta de Marinser Ltda. para la compra de la embarcación y la cual señala asimismo que el Acta no. 1 fue suscrita por las partes “*con el objeto de finiquitar el contrato de fletamento*”. (Cuaderno 5, folio 118).
- Copia de la Resolución No. 55A fechada el 6 de octubre de 2000 por medio de la cual se autoriza la venta de la embarcación a la firma Marinser Ltda. (Cuaderno 5, folios 119-120).
- Copia del acta No. 240908R FRARA- fechada en octubre 24 de 2000 en donde consta la entrega de la embarcación en cumplimiento de la Resolución No. 55A fechada el 6 de octubre de 2000. (Cuaderno 5, folios 121-124).
- Copia del acta No. 21 que contiene la audiencia de instrucción del proceso arbitral en la que se recibió el interrogatorio de parte al señor José Abel Ariza Villaseñor y copia del documento – de liquidación de perjuicios aportado n dicha diligencia por el demandante. (cuaderno 5, folios125-161).

7. Intervención de los demandados.

En escrito presentado ante el Juzgado Civil de Circuito de Cartagena el señor Héctor Varela Contreras, miembro del Tribunal de arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre el F.R.A. de la Armada y Marinser Ltda., se opone a la acción impetrada y sostiene lo siguiente:

(i) El laudo arbitral proferido no infringió el debido proceso del F.R.A. pues en todo momento se respetó su derecho a controvertir, a ser oído y a asistir a las audiencias. El trámite arbitral se agotó “*tal como está regulado por el bloque de legalidad, respetando los períodos probatorios*”, y el tribunal arbitraje fundamentó las decisiones adoptadas en análisis sistemáticos de las pruebas y en la aplicación del derecho sustancial vigente.

(ii) Según el árbitro Varela Contreras, la presunta vía de hecho alegada en la demanda de tutela no se presentó, y añade *"a ese respecto vale la pena aclarar al Juez de tutela que la determinación de los perjuicios se estableció con todo el acervo probatorio que se encuentra en el expediente, en el que se cuentan los testigos, que entre [otras] cosas reúnen las características de los denominados testigos técnicos, por ser conocedores de la actividad comercial y naval, lo que puede ser constatado en cada una de las declaraciones (...) La prueba pericial no es la única prueba que permite la prueba de los perjuicios, nuestro sistema de derecho procesal se funda como una regla general de la sana y libre tasación de la prueba, es decir, no se determinan tarifas para realizar la prueba de los hechos."* A continuación, para confirmar su aserto cita apartes de jurisprudencia sobre el tema.

8. Intervención de la sociedad Marinser Ltda.

El señor José Abel Ariza Villaseñor, representante legal de la sociedad Marinser Ltda. respondió a la solicitud de tutela de la siguiente manera:

(i) Los hechos presentados en la solicitud de tutela constituyen una distorsión de la realidad plasmada en el laudo arbitral, pues *"han sido tergiversados por el accionante para acomodarlos y consignar de esa manera a los ojos del juzgador una situación diametralmente opuesta a las conclusiones a que llegaron mayoritariamente los árbitros en su decisión."*

(ii) Es preciso examinar de manera detenida los elementos probatorios contenidos en el expediente y no sólo las pruebas aportadas por el accionante (*"los escritos presentados por los árbitros Héctor Varela Contreras y Virgilio Escamilla Arrieta, el escrito presentado por el señor Procurador 21 delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; (...) las providencias mediante las cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado rechazó el recurso de anulación, la contestación que en su momento presenté ante el Juzgado Octavo Civil de Circuito."*)

(iii) Como petición especial solicita citar a los Consejeros de Estado Ricardo Hoyos Duque y Nora Gómez Martínez *"por haber tenido el mismo protagonismo que los árbitros que profirieron el Laudo Arbitral cuya nulidad se depreca con esta acción."*

(iv) Alega que el Fondo ha iniciado varios procesos con el fin de dilatar el pago de sus obligaciones incurriendo *"en actitudes que fácilmente se pueden encuadrar en las conductas de FRAUDE PROCESAL Y FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL contenidas en el código penal,*

hechos por los cuales se formuló denuncia penal”, entonces no es cierto que la entidad estatal no cuente con otros medios judiciales para su defensa (Subrayas dentro del texto).

(v) Según lo expresado por el representante de la entidad demandada, el Fondo ha recurrido a las siguientes instancias judiciales para eludir el pago del laudo arbitral: (a) Recurso de reposición contra el auto que no admitió la solicitud de suspensión de los efectos del laudo. (Resuelto de manera desfavorable al Fondo) (b) Aclaración de la providencia que rechazó por improcedente el recurso de anulación (Resuelto de manera desfavorable al Fondo). (c) Recurso de reposición presentado en el curso del proceso ejecutivo contra el mandamiento de pago. (d) Acción popular mediante la cual un tercero pretende la nulidad del laudo arbitral.

(vi) Como se ve, dice el representante de la entidad demandada, el Fondo cuenta con suficientes mecanismos de defensa judicial de sus derechos y la tutela es por tal motivo improcedente.

(vii) A juicio del representante de la entidad demandada, el apoderado del Fondo se contradice pues afirma, de una parte, que con el laudo arbitral el tribunal de Arbitraje incurrió en vía de hecho *“al desconocer la vocación probatoria de los documentos, oficios y testimonios en que se basa el laudo arbitral”* y manifiesta, de otra, *“que no acudió al recurso de revisión, por cuanto el laudo arbitral no encajaba en ninguna de las causales del artículo 188 del C.C.A.”*

(viii) En relación con la supuesta vía de hecho que alega el Fondo, afirma el representante de la entidad demandada, es preciso subrayar que el laudo arbitral se dictó con base en las pruebas legalmente aportadas al proceso y en las que se practicaron durante el mismo. El ente estatal tuvo la oportunidad de controvertir tales pruebas y de objetarlas. Pudo, además, aportar aquellas pruebas que pudieran favorecerlo. Dado que de conformidad con el artículo 10 de la Ley 446 de 1998 los documentos que conformaban el acervo probatorio no fueron objetados ni tachados por el Fondo, se tienen como plena prueba. Los árbitros emitieron el laudo arbitral de condena al Fondo *“con base en las pruebas documentales y testimoniales aportadas y practicadas en el proceso (que abundaron en testimonios de verdaderos expertos en la materia) y en ejercicio de los principios de la sana crítica que reviste nuestro sistema probatorio, emitieron los árbitros el laudo de condena.”* Mediante la solicitud de tutela, el actor pretende distorsionar la exposición de las consideraciones y resoluciones del laudo arbitral con la intención de inducir a error a este juzgado.

(ix) Según lo expuesto por el representante de la entidad demandada, las actuaciones dilatorias realizadas por el Fondo han traído como resultado una serie de consecuencias pecuniarias onerosas con lo cual se *“seguirá ocasionando un altísimo detrimento a las arcas estatales, situación que no dudamos, dará lugar a la aplicación de las acciones de repetición por parte de los organismo de control pertinentes.”*

(x) A juicio del representante de la entidad demandada, las actuaciones realizadas por los funcionarios del F.R.A. de la Armada Nacional fundadas en falsedades ostensibles tendrán las respectivas consecuencias tanto en el orden penal como en el disciplinario.

II. FALLOS DE TUTELA OBJETO DE REVISIÓN

1.- Decisión del Juzgado Octavo Civil de Circuito de Cartagena

En providencia fechada el 4 de octubre de 2004 el Juzgado Octavo Civil de Circuito de Cartagena declara improcedente la solicitud de amparo constitucional porque *“el accionante no hizo uso de los instrumentos o recursos que el concede el legislador para debatir las decisiones de quienes administran justicia”* pues no había interpuesto recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado que denegó la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre el F.R.A. y Marinser Ltda.

Impugnada la decisión del Juzgado Octavo Civil de Circuito de Cartagena, ese despacho, mediante Oficio número 1357 fechado el día 15 de octubre de 2004, remitió el proceso a la Oficina de Apoyo Judicial para efectos de que se resolviera el recurso de apelación.

2.- Trámite ante el Tribunal de Distrito Judicial de Cartagena. Sala Civil de Familia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena se declaró incompetente para conocer del recurso incoado³; declaró la nulidad de

³ En el cuaderno 2 a folio 42 aparece una Constancia Secretarial fechada el 2 de noviembre de 2004 por medio de la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Familia hace constar que *“El presidente de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena, mediante Resolución No. 001 de dos de noviembre de 2004, teniendo en cuenta el Acuerdo No. 019 de fecha 11 de octubre del presente año, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, que determinó el cierre extraordinario para la sistematización, información, estadísticas de los despachos judiciales, ordenó las suspensión de los términos en el trámite de los procesos de la*

todo lo actuado debido a que se trataba de una tutela interpuesta contra particulares (los árbitros que habían proferido el laudo arbitral)⁴ y ordenó la remisión del expediente a la Oficina Judicial de Cartagena a fin de que procediera el reparto a un juzgado municipal.

3.- Trámite ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena

En providencia fechada el día 29 de noviembre de 2004, el Juzgado Cuarto Civil Municipal admitió la solicitud de tutela propuesta por el F.R.A. de la Armada Nacional. Notificados de nuevo los accionados, así como el representante legal de la sociedad Marinser Ltda., el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena continuó con el trámite de la acción de tutela contra el laudo arbitral.

No obstante, por medio de auto fechado el día once de enero de 2005, el Juzgado Cuarto Civil Municipal resolvió declararse incompetente para continuar el trámite de la acción y poner en conocimiento de la misma a la Sección Tercera, Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado. El Juzgado adujo las siguientes razones para fundar su decisión:

(i) Hecho el estudio “del voluminoso expediente” (...) [e]n casos como el que nos ocupa, el Juez constitucional se limitará a evaluar la conducta asumida por el funcionario que administra justicia y determinar si la misma ha sido abusiva, arbitraria, o contraria al orden jurídico. Pues bien, contra el laudo arbitral se interpuso recurso de anulación, en el cual se puede observar claro, que el pronunciamiento del Consejo de Estado, confirma los conceptos Jurídicos del Tribunal de Arbitramento en la decisión tomada el 31 de octubre de 2002 y manifiesta de forma expresa que 'En el laudo censurado se advierte que el Tribunal de arbitramento convocado para dirimir las diferencias suscitadas entre el F.R.A. de la Armada Nacional, Regional Atlántico y la sociedad Marinser Ltda.'

Sala Civil Familia de ésta Corporación, durante el lapso que transcurre del 2 de noviembre al 5 del mismo mes del año en curso.” (Énfasis dentro del texto).

⁴ En el cuaderno 2 a folios 159-160 aparece la fotocopia de una providencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Familia por medio de la cual se declara incompetente para conocer del recurso incoado pues “se observa que la acción de tutela se dirige contra una entidad del sector privado de función pública, descentralizada por colaboración o funciones de la administración a particulares, su conocimiento corresponde en primera instancia, a los Jueces Civiles Municipales o con categoría de tales, de conformidad con lo normado en el inciso segundo del numeral 3° del artículo 1° del Decreto 1382 del 2000.” Con fundamento en lo anterior, el Tribunal resuelve decretar la nulidad de toda la actuación “de esta instancia a partir del auto admisorio de fecha 22 de Septiembre de 2004, del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena y la surtida en esta instancia inclusive.” El Tribunal se abstiene de emitir cualquier pronunciamiento de fondo en este asunto y ordena la remisión de todo lo actuado a la Oficina Judicial de Cartagena a fin de que proceda a repartirlo entre los Jueces Municipales o con categoría de tales en la localidad.

(ii) El Consejo de Estado encontró ajustado al ordenamiento jurídico el trámite realizado por el Tribunal de Arbitraje de modo que *"cualquier pronunciamiento en ese aspecto por vía de tutela afectaría indirectamente la decisión de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por lo cual se hace necesario convocar a este Trámite a los Honorables Magistrados Ramiro Saavedra Becerra, Ricardo Hoyos Duque, María Helena Giraldo Gómez y Alier Eduardo Hernández E., quienes conforman la mencionada sección."*

(iii) Según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el Juzgado pierde de manera automática competencia en este asunto, pues tal como lo indica el artículo 1° del citado Decreto *"cuando la Tutela sea dirigida contra las autoridades que sean de diferente nivel, el reparto lo hará el Juez de Mayor Jerarquía, y según el numeral 2 de ese mismo artículo le correspondería su conocimiento a la misma Corporación en la sección o subsección que corresponda."*

(iv) Aún cuando la tutela no fue dirigida directamente contra el Consejo de Estado *"al vincularse este como interesado en el fallo a proferir, la competencia ya no le correspondería a este Despacho (...) Por tanto, no obstante que están a punto de vencer los términos, se hace necesario enderezar la actuación de tal manera que con ello no se incurra en futuras nulidades por economía procesal, se dispondrá en este auto vincular al Consejo de Estado de inmediatamente declararse incompetente para seguir el trámite de este asunto, toda vez que el concepto que presente esta Corporación deberá ser analizado por el Juez Constitucional competente para emitir fallo de tutela."*

4.- Trámite ante la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Por medio de auto de once (11) de febrero de dos mil cinco (2005) la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Ligia Lopez Díaz decide avocar conocimiento de la acción de tutela impetrada por el F.R.A. contra al tribunal de arbitraje conformado para la resolución del conflicto suscitado entre la entidad estatal y la sociedad Marinser Ltda.

En providencia fechada el día ocho (8) de marzo de 2005, la magistrado sustanciadora constató que el laudo arbitral emitido el treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002) por el Tribunal de Arbitraje convocado para resolver las discrepancias entre el F.R.A. y la sociedad Maritime International Service Ltda. había sido ya objeto de recurso de anulación

ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, recurso que había sido denegado, por tal razón consideró pertinente a fin de cumplir con la aplicación de los principios de economía procesal y de eficacia así como de garantizar los derechos fundamentales de los involucrados, *"vincular a la SECCIÓN TERCERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO, toda vez que la decisión que se adopte dentro de la presente acción puede afectar el fallo proferido por dicha Sección."*

El día trece (13) de abril de 2005 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profiere fallo mediante el cual resuelve rechazar por improcedente la tutela impetrada por el F.R.A. La Corporación apoya su decisión en las siguientes consideraciones:

(i) Según la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, una acción subsidiaria. Sostiene que si bien *"[e]sta Corporación en algunos casos tuvo en cuenta los lineamientos que en Sentencia Unificada expuso la Corte Constitucional sobre la tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, frente a la inseguridad jurídica que ello ha generado, la Sala debe rectificar la posición anterior, interpretando sistemáticamente los mandatos constitucionales y confiriendo eficacia a la cosa juzgada - material y formal -. Así las cosas no existe tutela contra providencia judicial (...)"*, conclusión última que extrae del estudio de los antecedentes del artículo 86 constitucional en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente.

(ii) Esta postura fue confirmada, según la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la sentencia C-543 de 1992, la cual, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. En aquella ocasión, agrega la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la Corte Constitucional expuso de manera suficiente las razones por las cuales consideraba que la tutela no procedía contra sentencias judiciales. No obstante lo anterior, añade, *"el criterio posterior de la propia Corte Constitucional plasmado en la Sentencia Unificadora No 960 de 1o de diciembre de 1999, le abrió camino a esa vía para los casos en que en la providencia se configurara una vía de hecho, esto es, 'una determinación arbitraria adoptada por el juez, o una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley."*

(iii) Como se puede ver, añade la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la mencionada sentencia es contraria a la decisión del Constituyente e infringe, del mismo modo, lo afirmado en la sentencia C-543 de 1992 proferida por la Corte Constitucional, la cual tiene carácter vinculante. Agrega que en fecha reciente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció en el mismo sentido y sostuvo que *“Si, pues los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que abrían el espacio para que la tutela pudiera instaurarse contra los pronunciamientos de los jueces, fueron declarados inexequibles en su totalidad y por ende desaparecieron del orden jurídico, tal como quedó explicado en los apartes del fallo C-543 de 1992 que se transcribieron antes, resulta inadmisibles, por constituir enorme desajuste, que con tozudez se siga permitiendo la tutela contra providencias judiciales con un inconsistente argumento de la infalibilidad de la Corte Constitucional”*⁵.

5.- Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Mediante autos de nueve (9) de septiembre de 2005, de once (11) de mayo de 2006, de siete (7) de julio de 2006, de dieciocho (18) de julio de 2006, de diecinueve (19) de septiembre de 2006 y de doce (12) de octubre de 2006 el Magistrado sustanciador ofició, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, al F.R.A., a la Cámara de Comercio de Cartagena y a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con el objeto de recabar diversos elementos probatorios necesarios para decidir el caso sometido a examen, especialmente la copia del expediente del proceso arbitral adelantado para dirimir las controversias contractuales entre Marinser Ltda. y el F.R.A. Finalmente, mediante oficio de diecinueve (19) de octubre de 2006 fue remitida por la Secretaría de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la copia del expediente en cuestión, en el que obraban, entre otras, las siguientes pruebas:

1. Copia de comunicación suscrita por el Gerente de Asemarp Ltda.. dirigida a Marinser Ltda.. (folio 199 Cuaderno 4).
2. Declaración con fines extraprocesales rendida ante en la Notaría primera del Círculo de Cartagena por Henry Lozano Arboleda (folio 41 Cuaderno 3).
3. Factura cambiaria de compraventa No.001/2000 de Monómeros Venezolanos S. A. a Marinar Ltda. (folio 53 Cuaderno 3)

⁵ Auto del 29 de junio de 2004, Expediente AC-10203, M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

4. Factura cambiaria de compraventa No.013/2000 de Monómeros Venezolanos S. A. a Marinar Ltda. (folio 55 Cuaderno 3)
5. Declaración de Nelson de Jesús Zapata ante el Tribunal de Arbitraje promovido por Marinser Ltda. contra el F.R.A. de la Armada Nacional (folio 163 y s.s. Cuaderno 3).
6. Declaración de Henry Lozano Arboleda ante el Tribunal de Arbitraje promovido por Marinser Ltda. contra el F.R.A. de la Armada Nacional (folio 186 y s.s. Cuaderno 3).
7. Declaración de Rufo Esteban Muñetón Ruiz ante el Tribunal de Arbitraje promovido por Marinser Ltda. contra el F.R.A. de la Armada Nacional (folio 145 y s.s. Cuaderno 3).
8. Proyecciones Financieras de la Motonave Progreso I (folio 94 cuaderno 2)

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia.

2.- El asunto objeto de examen.

Dado que los antecedentes del caso examinado son extensos y se han abordado de manera exhaustiva en los acápites precedentes, aquí se hará tan solo una breve síntesis de los puntos más relevantes del asunto en cuestión.

El señor Martín Bermúdez Muñoz, obrando a nombre del F. R. A., solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso de la entidad estatal, supuestamente vulnerado con ocasión del laudo arbitral emitido por el tribunal de arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre Marinser Ltda. y el F. R. A. Sostiene el actor que la providencia emitida por los árbitros incurrió en defectos fácticos y sustantivos; los primeros radican en que los perjuicios por lucro cesante, a cuyo pago fue condenado el Fondo, fueron exagerados y calculados sobre supuestos ficticios con base en un acervo probatorio exiguo y evaluado de manera poco rigurosa y arbitraria. Respecto de los supuestos defectos sustantivos señala que el tribunal de arbitraje incurrió en errores al interpretar las disposiciones contractuales y legales que

sirvieron de fundamento para declarar la responsabilidad de la entidad estatal por el incumplimiento del Contrato 169/99.

En esa medida, la cuestión que debe resolver esta sala de revisión es si el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre Marinser Ltda. y el F.R.A. de la Armada presenta defectos fácticos o sustanciales que redunden en una vulneración de los derechos fundamentales de la entidad estatal condenada. Adicionalmente debido a que la Sección Cuarta de la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado sostuvo en el fallo de tutela que el amparo constitucional era improcedente contra providencias judiciales, esta Corporación debe pronunciarse también sobre procedibilidad de tutela contra providencias judiciales y específicamente contra laudos arbitrales.

3. Breves consideraciones sobre la naturaleza constitucional de la justicia arbitral y sus rasgos más sobresalientes.

Según lo dispuesto por el último inciso del artículo 116 de la Constitución Política *“los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley”*. Este precepto constituye entonces el fundamento constitucional de la justicia arbitral y define los principales elementos que la caracterizan: (i) es el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, (ii) el arbitraje tiene naturaleza procesal, (iii) es de carácter transitorio o temporal, (iii) tiene origen en la voluntad de las partes del conflicto, (iv) los fallos pueden ser proferidos en derecho o en equidad, (v) el arbitraje se desarrolla en los términos que señala la ley, de manera que el legislador tiene una amplia libertad de configuración de la justicia arbitral, con el límite último de los preceptos constitucionales.

Tales elementos han sido reseñados profusamente por la jurisprudencia de esta Corporación. Así, por ejemplo, respecto de la naturaleza jurisdiccional de la función que realizan los árbitros afirma la sentencia C-242 de 1997:

El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional con carácter de función pública y se concreta en la expedición de fallos en derecho y en equidad.

Sobre la naturaleza procesal del arbitraje consigna la sentencia C-330 de 2000:

Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros.

El carácter temporal del arbitramento fue puesto de relieve en la misma decisión en los siguientes términos:

No es posible pensar que las atribuciones judiciales que se confieren a particulares en calidad de árbitros, puedan ejercerse de manera indefinida, pues de la naturaleza del arbitramento se deriva la existencia de una jurisdicción meramente transitoria, limitada en el tiempo, a la resolución del conflicto específico que las partes deciden llevar ante el tribunal. De no ser así, se crearía una jurisdicción paralela a la ordinaria que, con grave perjuicio del orden público, debilitaría la *estructura estatal* y menoscabaría la *función pública* de administrar justicia.

A la voluntariedad del arbitraje también ha hecho alusión la jurisprudencia constitucional, en el entendido que la competencia de los árbitros surge por medio del convenio o pacto arbitral. Sobre este extremo consigna la sentencia C-242 de 1997:

La realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos; lo que indica que para que sea procedente al utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos

transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral. Debe darse a través de un acuerdo interpartes de escoger el mecanismo del arbitramento como el instrumento adecuado y competente para resolver sus diferencias, a causa de la espontánea y libre voluntad de someterse al proceso arbitral, a cambio del conocimiento de las mismas por la jurisdicción ordinaria. Disponer por vía legal y genérica, a manera de mandato obligatorio, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el del procedimiento arbitral, desconoce el mandato de la Constitución Política, según el cual "son las partes" las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

En la sentencia SU-837 de 2002 se ocupó esta Corporación del arbitraje en equidad y al respecto sostuvo:

En el caso de la decisión en equidad, es claro que las razones de respaldo no requieren ser normativas, a diferencia de lo que sucede con la decisión en derecho. Aún cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley – los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales y convencionales de las partes –, el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas. La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario.

Finalmente, también se ha referido a la libertad de configuración legislativa del proceso arbitral, tal como ilustra la sentencia C-330 de 2000:

En síntesis es posible afirmar que el legislador goza de plena autonomía para dictar disposiciones tendientes a desarrollar el ejercicio de funciones judiciales por parte de particulares a través de la institución del arbitramento y, de esta forma, regular un procedimiento reconocido desde la propia Constitución como una forma alternativa de resolver conflictos jurídicos –también los originados en la relación de trabajo– (Artículo 116 C.P.). Sin embargo, este poder de configuración que se reconoce a la rama legislativa no es ilimitado, pues debe concordar con los principios y derechos consagrados en la Constitución en materia laboral.

Ahora bien, el Legislador colombiano ha desarrollado lo concerniente a la justicia arbitral reconocida de modo expreso en el artículo 116 superior en numerosas disposiciones. En primer lugar, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia hace referencia al arbitraje en sus artículos 8 cuando hace referencia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos y en el numeral 3 del artículo 13, el cual señala textualmente:

Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad.

Esta disposición delimita las materias que puede ser examinadas por la justicia arbitral, al hacer alusión que deben ser asuntos susceptibles de transacción, y así mismo confía al legislador el señalamiento de las reglas procesales que regulen el arbitraje, sin embargo también prevé que éstas puedan ser acordadas por particulares. El Decreto 1818 de 1998 compiló las diversas disposiciones que regulan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en su parte segunda se ocupa de manera

específica del arbitramento, en esa medida tuvo un carácter unificador de la legislación existente hasta el momento⁶.

El artículo 115 del citado decreto, el cual compila el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, define el arbitraje en los siguientes términos:

El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral.

Las disposiciones siguientes del Título I de la Parte segunda del Decreto 1818 compilan los preceptos relacionados con los aspectos generales de la justicia arbitral, tales como las modalidades de arbitraje, el pacto arbitral, y los árbitros, el Título II contiene las regulaciones relacionadas con el proceso arbitral; el Título III reúne las normas especiales y la Parte Cuarta del citado decreto recopila las disposiciones de la Ley 80 de 1993 relacionadas con la solución de controversias contractuales en materia de contratación estatal.

Como antes se hizo alusión, la Corte Constitucional se ha pronunciado también de manera reiterada respecto de la naturaleza y límites de la justicia arbitral, y ha hecho énfasis en la naturaleza pública de la función desempeñada por los árbitros y su correspondiente deber de protección de los derechos fundamentales de las partes en conflicto. Baste aquí citar la sentencia C-1038 de 2002⁷ en la cual señaló la Corte respecto de éstos extremos:

⁶ En el ordenamiento jurídico colombiano numerosas disposiciones hacen alusiones a la justicia arbitral, tales como el Decreto 2279 de 1989, La Ley 23 de 1991, la Ley 80 de 1993, y la ley 446 de 1998. El Decreto Ley 1818 de 1998 *“por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”* compiló tales disposiciones en un solo cuerpo normativo, sin embargo, como es lógico no incluyó preceptos posteriores a su expedición, tales como la Ley 546 de 1999.

⁷ En aquella ocasión la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998; contra el artículo 15 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, y cuyos numerales 3° y 4° fueron modificados por el artículo 119 de la Ley 446 de 1998; y contra los artículos 119, 121 y 122 de la Ley 446 de 1998. El problema jurídico que examinó la Corte en aquella oportunidad fue si las disposiciones acusadas desconocían lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional - esto es, la naturaleza excepcional de la justicia arbitral ejercida por los particulares o por autoridades no judiciales - al atribuir funciones arbitrales a los centros de arbitraje y a su director en la llamada fase prearbitral.

"El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales"

Como se ve, la justicia arbitral tiene unas características propias pero en todo caso lleva aparejado el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los árbitros, como lo establecen las disposiciones vigentes y lo han reconocido anteriores pronunciamientos de esta Corporación, en los cuales se sostuvo que el arbitramento es *“un acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del estado, que excepcionalmente permite a los particulares (...) impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable”*⁸, pues *“el arbitramento como mecanismo alterno de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que en cabeza de los jueces ejerce el estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada”*⁹.

En esa medida, la jurisprudencia constitucional ha destacado que de conformidad con el ordenamiento legal los árbitros están sujetos a los mismos deberes de los jueces, pero igualmente cuentan con las mismas facultades y poderes procesales de los funcionarios judiciales, entre los que se destacan: (i) el poder de decisión para resolver obligatoriamente la controversia, (ii) el poder de coerción, para procurar el cumplimiento de su decisión, (iii) el poder de documentación o investigación para practicar pruebas ya sea de oficio o a petición de partes, para llegar con la valoración de ellas a una verdad real y de esa forma poder adoptar la decisión que corresponda¹⁰.

⁸ Sentencia C-431 de 1995.

⁹ Sentencia C-1436 de 2000.

¹⁰ Sentencias C-431 de 1995.

Precisamente en virtud del poder de decisión al que se hizo alusión corresponde a los árbitros desatar la controversia presentada a su examen, potestad que ejercen mediante la expedición del laudo arbitral, providencia que pone fin al trámite arbitral y que tanto por su contenido formal como material corresponde a una verdadera sentencia, y en esa medida tiene alcances y efectos similares, pues hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito a ejecutivo.

Incluso la jurisprudencia constitucional ha aseverado que el laudo arbitral equivale a una providencia judicial, tal como se sostuvo en la sentencia C-242 de 1997:

Adicionalmente, **la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial**, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente (negritas fuera del texto).

En síntesis, el proceso arbitral es *materialmente* un proceso judicial, y el laudo arbitral es el equivalente a una sentencia judicial en la medida que pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada, adicionalmente los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual además legalmente ha sido calificada como un servicio público, por tal razón no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral. Así lo ha recocado la jurisprudencia constitucional, como se examinará en el acápite siguiente de la presente decisión.

4. La procedencia de la tutela contra laudos arbitrales.

En numerosos fallos de tutela se ha ocupado esta Corporación de la justicia arbitral, en algunas ocasiones no se examinaba de manera específica la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales, pues la infracción iusfundamental alegada tenía origen en aspectos del

procedimiento seguido por ciertos tribunales arbitrales o en decisiones adoptadas por funcionarios judiciales en relación con procesos arbitrales¹¹.

De manera específica la Corte Constitucional abordó el tema de la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales en las sentencias en las sentencias T-608 de 1998, SU-837 de 2002, SU-058 de 2003, T-1228 de 2003 y T-920 de 2004, las cuáles se examinarán a continuación:

En la sentencia T-608 de 1998¹² la Sala Novena de Revisión al examinar por primera vez la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, los equiparó plenamente para tales efectos con una providencia judicial. Sostuvo la Corporación en esa oportunidad:

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se ha incurrido en una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales, pero siempre que se observen los demás requisitos de procedibilidad de la citada acción. Así, atendiendo al carácter subsidiario y residual del recurso de amparo (art. 86 C. P.), éste sólo procede contra una vía de hecho judicial cuando el ordenamiento jurídico no tiene previstos otros mecanismos de defensa que puedan invocarse, o cuando, existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de protección permanece únicamente hasta que resuelva de fondo la autoridad competente (art. 8° del Decreto 2591 de 1991).

(...)

Ha de concluirse entonces, que la acción de tutela es un instrumento jurídico de naturaleza residual, que si bien le brinda a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de

¹¹ Ver sentencias T-570 de 1994, T-057 de 1995, T-299 de 1996, SU-600 de 1999, T-121 de 2002, T-1089 de 2002, T-136 de 2003, T-192 de 2004, T-800 de 2004 y T-839 de 2005.

¹² Se trataba de una acción interpuesta contra un laudo arbitral por el apoderado de una de las partes del proceso, quien consideraba que en dicha decisión se había incurrido en una vía de hecho al haber interpretado el tribunal arbitral el acuerdo que existía entre las partes en conflicto como un contrato de agencia comercial, dando un alcance a la figura de “actuación por cuenta de otro” que, en su criterio, era distinto al que consagraba la ley. Simultáneamente el apoderado había interpuesto recurso de anulación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial competente pero argumentaba, en sede de tutela, que el recurso interpuesto no era idóneo para resolver errores in iudicando como el que se imputaba en el laudo, a pesar que en recurso de anulación argumentaba lo contrario.

manera informal para promover la protección directa de sus derechos constitucionales fundamentales, exige, como requisito de procedibilidad, que el afectado no disponga de otros medios judiciales de defensa o que el daño alegado en esta sede revista la característica de irremediable, entendiendo como tal, aquella situación de riesgo que de no ser controlada oportunamente, conllevaría un daño o deterioro irreversible a los derechos presuntamente afectados.

Al examinar el caso concreto desestimó la procedencia de la acción de tutela debido a que al accionante había interpuesto un recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, con fundamento en los mismos argumentos consignados en la acción de tutela, el cual estaba siendo conocido en ese momento por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. En esa medida, debido al carácter residual de la acción de tutela, no podía ser promovida simultáneamente “... *con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son parte en una actuación judicial*”. Consideró que tampoco era procedente como mecanismo transitorio, mientras se fallaba de manera definitiva el recurso extraordinario interpuesto, debido a que el accionante no había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Posteriormente, en la sentencia SU-837¹³ de 2002 la Corte Constitucional examinó la acción de tutela impetrada contra un laudo arbitral y contra la sentencia mediante la cual la Corte Suprema de Justicia resolvía el recurso de homologación presentado contra dicho laudo. Sobre la procedencia de la acción de tutela sostuvo en esa ocasión la Sala Plena de esta Corporación:

7.1 Como se ha afirmado anteriormente, la acción de tutela procede en dos modalidades: como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el proceso arbitral, y como mecanismo principal por vías de hecho; pero, en esta última

¹³ La Fundación Clínica Shaio y algunos de sus pacientes interpusieron acción de tutela contra el laudo proferido en equidad por un tribunal arbitral obligatorio convocado como consecuencia del fracaso de la etapa de arreglo directo en un conflicto laboral colectivo suscitado entre la Fundación Clínica Shaio y sus trabajadores sindicalizados. Alegaban los solicitantes que el laudo arbitral y la sentencia de homologación incurrieran en un defecto fáctico al no haber apreciado las pruebas que indicaban la crítica situación económica de la Clínica y la necesidad de reducir la carga laboral y en un defecto sustantivo por no haberse motivado debidamente el laudo-. Adicionalmente sostenían que el cierre eventual de la Clínica como consecuencia del laudo llevaría a desconocer derechos fundamentales de sus pacientes.

hipótesis, la acción de tutela procede contra el laudo arbitral y la sentencia de homologación por vías de hecho, ya que ambos conforman una unidad inescindible.

Si bien la acción de tutela por vías de hecho procede contra el laudo y la sentencia que lo homologa, los defectos predicables de uno y otro acto son diferentes. Esto porque los árbitros deciden en equidad, mientras que los jueces fallan en derecho. Es así que los defectos de las decisiones judiciales – sustantivos, fácticos, orgánicos o procedimentales¹⁴ – no se aplican, en su integridad ni en el mismo sentido, a los laudos arbitrales en equidad y a las providencias judiciales. Por ejemplo, un laudo no puede ser objeto de acusación por haber incurrido en un defecto sustantivo al no estar sustentado en normas legales. Aunque la equidad impone límites sustanciales a los árbitros y a la manera como deben decidir, estos límites son diferentes a los que se derivan de las reglas legales para los jueces que deciden en derecho una determinada controversia. Es así como las causales de las vías de hecho se restringen y adquieren un significado diferente en materia de tutela contra laudos.

Por su parte, el laudo arbitral presenta un defecto grave y manifiesto cuando carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable. Se trata de un *defecto por falta de motivación material o evidente irrazonabilidad* que torna arbitraria la decisión arbitral. La sentencia de homologación que pasa por alto la falta de motivación o la evidente irrazonabilidad del laudo cae bajo la hipótesis del defecto sustantivo. Ello porque por mandato legal la justicia laboral está obligada a surtir un control de legalidad a la vez que de constitucionalidad sobre el laudo arbitral, sin que sea aceptable limitarse a realizar un mero control formal del trámite, sin

¹⁴ [Cita sentencia SU-837 de 2002] Cabe aquí recordar brevemente la doctrina constitucional de la tutela por vías de hecho: “(L)a acción de tutela (contra providencias judiciales por vías de hecho) sí es procedente cuando se configuran claros presupuestos que evidencian la presencia de defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental, en alguna de estas hipótesis: (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”, Sentencia T-555 de 2000, , que recoge la sentencia T-231 de 1994, en la cual se sistematizan los defectos que, de presentarse en grado sumo, pueden justificar la interposición de una acción de tutela contra una providencia judicial por vías de hecho.

examinar si el laudo desconoce los derechos y facultades constitucionales de las partes.

7.3 Para determinar la ocurrencia de vías de hecho en el laudo arbitral y en la sentencia de homologación objeto del presente proceso de tutela es necesario examinar si se configuran los defectos en que pueden incurrir cada una de estas decisiones, lo que procede a realizar la Corte a continuación de cara a la situación planteada por los accionantes.

En el caso concreto la Sala Plena no concedió el amparo solicitado pues estimó que el laudo arbitral no había incurrido en los defectos alegados por los demandantes, porque contenía una motivación material mínima y en consecuencia no había vulnerado el derecho al debido proceso de las partes. En esa medida la sentencia de homologación del laudo arbitral proferida por la Corte Suprema de Justicia tampoco había incurrido en una vía de hecho.

Nuevamente se ocupó la Corte Constitucional de la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales en la sentencia SU-058 de 2003¹⁵. En esta decisión la Corte realiza un detallado recuento de la evolución jurisprudencial en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, del cual concluye:

No sobra mencionar que la Corte ha admitido esta posibilidad [la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales] frente a sentencias dictadas por autoridades estatales –jueces, tribunales y altas corporaciones, así como autoridades administrativas investidas de funciones judiciales-, sino que ha admitido la tutela contra sentencias judiciales que constituyan vía de hecho cuando la decisión de carácter judicial es dictada por particulares que ejercen jurisdicción.

¹⁵ Se examinaban los fallos proferidos en el trámite de la acción de tutela interpuesta por CARBOANDES en contra del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver las demandas presentadas por SORIA y CARBOANDES y la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a fin de que se dejara sin efectos el laudo arbitral del proferido por el tribunal convocado debido a que éste incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, pues desconoció pruebas que demostraban que SORIA había incumplido con sus obligaciones contractuales, en particular su obligación de mantener vigentes los permisos administrativos (ambientales) para ejecutar el contrato.

Más adelante se ocupa de los alcances del examen que realiza el juez de tutela respecto de acciones interpuestas contra sentencias judiciales y laudos arbitrales y afirma:

Por definición, la acción de tutela únicamente procede si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la parte demandante (C.P. art. 86). Esta constituye la primera restricción al juez de tutela, pues únicamente le compete analizar la violación de los derechos fundamentales producida con ocasión, en este caso, de dictar una sentencia judicial.

Por otra parte, el principio de autonomía judicial impone una segunda y fuerte restricción a la competencia del juez constitucional. En virtud de dicho principio, el juez constitucional no puede invalidar las actuaciones judiciales e invadir la órbita funcional del juez (derecho al juez natural), más que cuando (i) el juez desconozca (o se aparte sin justificar debida y suficientemente) el precedente judicial aplicable al caso; (ii) el juez interprete el ordenamiento jurídico de manera incompatible con la Constitución; (iii) incurra en vía de hecho (defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental); y, finalmente, (iv) la protección efectiva del derecho fundamental violado demande del juez constitucional que resuelva el problema de fondo.

De lo anterior se desprende que (i) el juez constitucional tiene facultades limitadas para estudiar el proceso y la sentencia judicial sometida a su control; (ii) únicamente podrá cuestionar aquellos aspectos del trámite del proceso y la sentencia que, de suyo, conlleven a la violación de un derecho fundamental. Así las cosas, frente al caso que ocupa a la Corte, salvo que resulte claro que la interpretación que hizo el juez natural (tribunal de arbitramento) del contrato y las obligaciones de las partes, viole un derecho fundamental, no le corresponde al juez de tutela invalidar o desconocer la postura del juez natural.

Para finalmente concluir que en el caso sub examine el laudo arbitral atacado no había incurrido en defectos fácticos que hubieran ocasionado una vulneración del derecho al debido proceso, ni en defectos sustanciales en cuanto a la interpretación que había hecho el tribunal convocado de las estipulaciones contractuales objeto de controversia.

En la sentencia T-1228 de 2003¹⁶ la Sala de Revisión Séptima examinó una tutela interpuesta contra un laudo arbitral y sostuvo:

La acción de tutela ha sido establecida para el restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que el mecanismo se utilice de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable y grave.

Lo anterior, al tenor de lo reglado en el artículo 86 de la Carta Política, permite descartar la procedencia de la acción de tutela cuando los intervinientes no hacen uso de las oportunidades con que cuenta el ordenamiento, para que las partes contradigan las actuaciones y decisiones de los jueces.

Al examinar el caso concreto estimó el juez constitucional que el apoderado del Ministerio no había hecho uso de las oportunidades establecidas en el Decreto 1818 de 1998 para controvertir las decisiones adoptadas en el curso del proceso arbitral y por tal razón denegó el amparo solicitado.

Finalmente, en la sentencia T-920 de 2004¹⁷ la Sala Sexta de Revisión se pronunció sobre la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales en los siguientes términos:

¹⁶ Se trataba de una acción de tutela interpuesta contra un laudo arbitral que condenaba a la Nación – Ministerio de agricultura y desarrollo rural a pagar los perjuicios ocasionados a dos sociedades comerciales por el incumplimiento de obligaciones contractuales. Alegaba el apoderado del Ministerio que el laudo arbitral era nulo, dado que los funcionarios que acordaron convocar al Tribunal actuaron por fuera de su competencia, y en razón de las violaciones del debido proceso en que habría incurrido el fallador.

¹⁷ Una empresa de servicios públicos domiciliarios interpuso de tutela contra el tribunal arbitral convocado para dirimir las controversias contractuales suscitadas en la ejecución de un contrato suscrito para levantar la cartografía de los departamentos de Córdoba y Sucre y el censo de los usuarios a los cuales Electrocosta le prestaba el servicio de energía eléctrica en tales departamentos. Alegaba el solicitante que el laudo arbitral y su posterior aclaración incurrían en defecto sustantivo y en defecto fáctico. El presunto error sustantivo se presentó, toda vez que interpretó de manera irrazonable las cláusulas del contrato en cuestión y los términos del acta de liquidación del mismo. Por su parte, el presunto error fáctico se presentó, porque el Tribunal no valoró las pruebas que demostraban plenamente el incumplimiento del contrato por parte de Electrocosta y el desequilibrio económico del contrato que esto implicaba, en virtud de los mayores tiempos en la ejecución del contrato que se habían generado.

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 las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas 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.

La Sala de Revisión concluyó que no se había configurado una vía de hecho por defecto sustantivo, puesto que la interpretación del contrato realizada por los árbitros había sido razonable y que no se había configurado una vía de hecho procedimental en relación con un dictamen pericial objetado por una de las partes por error grave y por esa razón desestimado por el tribunal, pues a pesar que tal actuación en principio era contraria al artículo 238 numeral 4º del C. P. C., consideró el juez constitucional que “... *teniendo en cuenta que de no haberse incurrido en este error de tipo procedimental el Tribunal habría tenido que valorar, dentro de la sana crítica, la prueba pericial de manera conjunta con las demás pruebas que constaban en el expediente, la Sala -atendiendo a que no todo error implica vía de hecho- encuentra que el mencionado defecto no conlleva la pérdida de efectos del Laudo Arbitral cuestionado*”.

Del anterior recuento se desprende claramente que la jurisprudencia constitucional ha asimilado los laudos arbitrales con las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de la acción de tutela y en esa medida ha sostenido de manera reiterada que el mecanismo de protección constitucional es procedente contra laudos arbitrales cuando quiera que los derechos fundamentales de las partes o de terceros resulten amenazados o conculcados. En esa medida son aplicables a los laudos arbitrales la tipología de defectos acuñados por esta Corporación respecto de las providencias judiciales, a saber el defecto fáctico, el

sustantivo, el procesal, el orgánico, el error inducido, la decisión sin motivación o la violación directa de la Constitución¹⁸.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha entendido que debido al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso del derecho de defensa dentro del trámite arbitral o cuando los afectados por la decisión no hayan empleado los recursos ordinarios o extraordinarios a su alcance salvo que acudan al amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En conclusión, cuando se trata de laudos arbitrales también son aplicables *mutatis mutandis* los mismos requisitos de procedibilidad señalados en la jurisprudencia respecto a la tutela contra providencias judiciales, los cuales son:

1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
2. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

¹⁸ Tales defectos fueron expuestos brevemente en la sentencia C-590 de 2005 en los siguientes términos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

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

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución.”

3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
5. En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del trámite arbitral, siempre que ello hubiere sido posible.

Ahora bien, respecto del segundo requisito de procedibilidad aquí cabe señalar que los laudos arbitrales –y en eso se diferencian claramente de las sentencias judiciales- no son susceptibles de recursos ordinarios que permitan su revisión por la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, pues precisamente debido a las peculiares características de esta modalidad de justicia, a las que se hizo alusión en acápites anteriores de la presente decisión, el ordenamiento jurídico sólo ha previsto recursos extraordinarios con causales de procedencia taxativamente señaladas¹⁹.

¹⁹ Contra todo laudo arbitral nacional que verse sobre materias civiles, comerciales o referentes a contratos estatales procede el recurso extraordinario de anulación, respecto de los laudos proferidos por los tribunales convocados para dirimir un conflicto laboral está consagrado el recurso de homologación (art. 143 del C. S. T. compilado por el artículo 195 del decreto 1818 de 1998). Las causales que pueden ser invocadas para interponer el recurso varían de acuerdo a la materia del asunto examinado por la justicia arbitral. Respecto de los laudos proferidos por tribunales arbitrales convocados para dirimir controversias originadas en contratos estatales las causales aplicables son las previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (compiladas en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998), en las restantes materias las causales de anulación aplicables son las previstas en el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 (compiladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Los motivos de impugnación previstos en estas disposiciones son de naturaleza esencialmente formal (falta de competencia del tribunal, fallos ultra y extrapetita, etc.) y *prima facie* vedan a la justicia estatal el examen de los argumentos formulados para adoptar la decisión. Ahora bien, las causales enunciadas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 con relación a los laudos que versen sobre controversias en materia de contratación estatal son aún más limitadas que aquellas previstas por el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 respecto de los laudos arbitrales en asuntos civiles y comerciales porque no están contemplados como motivos para interponer el recurso de anulación la nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita, ni los demás motivos de nulidad absoluta o relativa del pacto arbitral alegados en el proceso arbitral y no saneados o convalidados en el transcurso del mismo, ni el haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga entre otras. Sin embargo, la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, al conocer de los recursos de anulación interpuestos contra laudos arbitrales mediante los cuales se resolvían controversias originadas en contratos estatales, ha sostenido que es competente para declarar nulidad del pacto arbitral en el evento en que constate la ocurrencia de cualquiera de las causales de nulidad absoluta del mismo y se cumplan los requisitos señalados en el inciso 3 del artículo 87 del C. C. A., esto es, que la causal de nulidad haya sido plenamente demostrada

Dado 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 ineficaces para la protección de los derechos fundamentales de las partes o de terceros en el proceso arbitral²⁰.

en el proceso y que en el éste hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes (Ver sentencia de junio 8 de 2000, Radicación 16973 M. P. Alier Hernández Enríquez). Del mismo modo ha interpretado la causal prevista en el numeral 4 del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998 (haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros) en un sentido amplio, pues entiende que cobija tanto los asuntos que las partes decidieron excluir de la competencia del tribunal, como aquellos que la ley previó excluir de su conocimiento, como por ejemplo el haber proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga (Ver sentencia de 23 de agosto de 2001, Radicación 19090 C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros reiterada, entre otras, en la sentencia proferida el 4 de julio de 2002, expediente 21217).

²⁰ En el ámbito de la doctrina existen muy diversas aproximaciones frente a la naturaleza y alcance de la justicia arbitral. Casi todas las distintas perspectivas coinciden, no obstante, en que los rasgos más notables de la justicia arbitral son, de un lado, el principio de autonomía del pacto arbitral y, de otro, el principio denominado de competencia (llamado en lengua alemana *Kompetenz-Kompetenz*). El objetivo de estos dos principios consiste en garantizar que la justicia arbitral habrá de poder efectuarse de modo autónomo e independiente frente a la justicia estatal.

Ahora bien, los distintos puntos de vista comienzan a distanciarse cuando se trata de fijar los alcances de esta justicia con respecto a las posibles interferencias por parte de la justicia estatal. Así, existe una perspectiva que se podría denominar radical y sostiene la entera inmunidad de la justicia arbitral respecto de la justicia estatal. Consecuencia del principio de autonomía, según esta perspectiva radical, es permitir a los árbitros resolver las controversias relativas a la existencia o a la validez del contrato principal que contiene el pacto arbitral o al que se relaciona con él. Otra parte de la doctrina, no obstante, estima que cuando se trata de problemas jurídicos tales como la inexistencia del consentimiento y de la transmisión del pacto arbitral, el principio de autonomía no debería ser aplicado.

El segundo principio denominado por la doctrina con la expresión de origen alemán *Kompetenz-Kompetenz*, implica que los árbitros son los únicos que pueden dirimir todo conflicto en relación con su propia competencia. Este principio tan radical, ha sido también matizado. Se ha abandonado el sentido tajante de la expresión y además se le ha dado una nueva denominación. Se reemplazó la expresión alemana por una que la doctrina ha llamado franco-inglesa *competence-competence*. De conformidad con esta nueva aproximación, a la justicia arbitral le corresponde una prioridad en el tiempo respecto de la justicia estatal. Para ponerlo en otros términos: si bien los árbitros no son los únicos autorizados para resolver las controversias al respecto de la competencia arbitral, tienen la prioridad en el tiempo, esto es, ellos deciden primero lo relativo a las controversias que se puedan presentar y únicamente después puede actuar la justicia estatal.

Esta interpretación de la expresión *competence-competence* implica dos asuntos: por una parte, que cualquier controversia que se presente sobre la existencia, validez o alcance de la cláusula compromisoria o compromiso dentro del proceso arbitral no apareja como consecuencia la necesidad de recurrir a la justicia estatal para resolverla. Por otra parte, implica que una vez ha actuado la justicia arbitral puede eventualmente actuar la justicia estatal.

De conformidad con lo anterior, ha dicho la doctrina, los dos principios característicos de la justicia arbitral se complementan. El principio de autonomía se orienta a conferirle a los árbitros la competencia de pronunciarse sobre las controversias al respecto de la validez o existencia del contrato principal; el principio de *competence-competence*, entretanto, le permite a los árbitros pronunciarse sobre la validez o existencia de la cláusula arbitral. La existencia de estos dos principios es justamente la que, a juicio de la doctrina, le da sentido y razón de ser al arbitramento. Al respecto consultar el artículo escrito por Eduardo Silva Romero “Breves observaciones sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz*” en: *El Contrato de Arbitraje*, autores varios, Universidad del Rosario y Legis, Bogotá, 2005, p.p. 579-787

No obstante, la mayoría de las acciones de tutela contra laudos arbitrales de las cuales ha conocido esta Corporación en sede de revisión, hasta la fecha, han sido interpuestas una vez fallado el recurso de anulación por el tribunal competente²¹, y en una oportunidad en la cual la tutela había sido impetrada mientras estaba siendo tramitado el recurso, la Corte Constitucional encontró que la tutela era improcedente debido precisamente al carácter residual del mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Sostuvo en esa ocasión este Tribunal:

Así, ha de reiterarse entonces, que la acción de tutela es una institución procesal de naturaleza residual que no le otorga al presunto afectado la posibilidad de acceder a ella de manera discrecional, promoviendo su ejercicio en forma simultánea y concurrente con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son parte en una actuación judicial²².

En esa medida esta Corporación ha considerado que el recurso de anulación 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 sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente.

Como corolario de lo anterior se deduce que el juez competente para conocer de la acción de tutela contra un laudo arbitral será el juez competente para conocer de la acción de tutela contra la sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de anulación, porque como se sostuvo en la sentencia SU-837 de 2002 “[e]n caso de que la sentencia de homologación convalide el laudo arbitral pese a constituir éste una vía de hecho violatoria de los derechos fundamentales, el vicio de inconstitucionalidad se comunica a la sentencia de homologación”.

Una vez realizado el anterior recuento sobre la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, es preciso detenerse brevemente sobre las características de los defectos fáctico y sustantivo, pues en el caso objeto de examen el apoderado del F.R.A. alega que el laudo arbitral

²¹ Salvo el caso examinado en la sentencia T-920 de 2004.

²² Sentencia T-608 de 1998.

proferido por el tribunal convocado para dirimir las controversias contractuales entre la entidad estatal y Marinser Ltda. incurre en este tipo de defectos.

5. El defecto sustantivo y el defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional.

En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente²³, o no se encuentra vigente por haber sido derogada²⁴, o por haber sido declarada inconstitucional²⁵, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance²⁶, (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática²⁷, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada²⁸, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador²⁹.

En materia de laudos arbitrales la Corte Constitucional ha afirmado que además de las causales antes señaladas se configura un defecto sustantivo cuando éste carece de motivación material o la motivación es manifiestamente irrazonable³⁰. Adicionalmente se ha aseverado que los árbitros cuentan con un margen razonable de interpretación no sólo de las disposiciones legales sino también de las cláusulas contractuales y que en esa medida sólo se produciría una vulneración iusfundamental

²³ Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

²⁴ Ver sentencia T-205 de 2004.

²⁵ Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

²⁶ Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

²⁷ Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

²⁸ Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005.

²⁹ Sentencia SU-159 de 2002.

³⁰ Sentencia SU-837 de 2002.

susceptible de ser subsanada en sede de tutela ante interpretaciones manifiestamente arbitrarias, caprichosas o equivocadas por parte del tribunal³¹.

En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “*cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...*”³². Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “*el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...*”³³.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa³⁴ u omite su valoración³⁵ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente³⁶. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas

³¹ En la sentencia SU-038 de 2003 sostuvo esta Corporación: “De lo anterior se desprende que (i) el juez constitucional tiene facultades limitadas para estudiar el proceso y la sentencia judicial sometida a su control; (ii) únicamente podrá cuestionar aquellos aspectos del trámite del proceso y la sentencia que, de suyo, conlleven a la violación de un derecho fundamental. Así las cosas, frente al caso que ocupa a la Corte, salvo que resulte claro que la interpretación que hizo el juez natural (tribunal de arbitramento) del contrato y las obligaciones de las partes, viole un derecho fundamental, no le corresponde al juez de tutela invalidar o desconocer la postura del juez natural.”.

En el mismo sentido se afirma en la sentencia T-920 de 2004:

“De aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado.

No obstante, cuando se evidencia que el alcance dado por el juez o el particular que administre justicia a la norma aplicable al caso es **totalmente** caprichoso, arbitrario o equivocado sí es dable hablar de vía de hecho” (negrillas en el texto).

³² Ver sentencia T-567 de 1998.

³³ Sentencia *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cfr. sentencia T-239 de 1996. Para la Corte es claro que, “*cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria*”.

³⁶ Ver Sentencia T-576 de 1993.

determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez³⁷. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.³⁸

También ha habido pronunciamientos específicos sobre el defecto fáctico en materia de laudos arbitrales así, por ejemplo, de la lectura de la sentencia SU-837 de 2002 es posible colegir que un laudo arbitral que carezca de respaldo probatorio incurriría en un defecto de esta naturaleza, y en la sentencia SU-038 de 2003, respecto a la prueba del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales, se sostuvo:

“La existencia de un defecto fáctico, en relación con la prueba del cumplimiento o incumplimiento de una obligación contractual, supone que (i) existen pruebas decisivas sobre el cumplimiento o incumplimiento y que (ii) existen problemas de valoración probatoria: el juez no las tomó en consideración o que a partir de ellas arribó a conclusiones que lógicamente no se derivan de las mismas. Es decir, que se dio como probado el cumplimiento o el incumplimiento, cuando no lo estaban, o viceversa. Obsérvese, en todo caso, que las pruebas pertinentes son aquellas que apuntan a probar o improbar el cumplimiento o no de la obligación”.

De conformidad con las consideraciones expuestas, pasa esta Sala de Revisión a analizar el caso bajo estudio.

6. El caso objeto de estudio

Como se expuso en acápites anteriores de esta decisión, en el caso concreto el apoderado de la entidad estatal alega que el laudo arbitral emitido por el tribunal de arbitraje convocado para resolver las controversias contractuales entre Marinser Ltda. y el F.R.A., incurrió en defectos fácticos y sustantivos. Los primeros porque los perjuicios por lucro cesante, a cuyo pago fue condenada la entidad estatal, fueron exagerados y calculados sobre supuestos ficticios con base en un acervo

³⁷ Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

³⁸ Ver Sentencia T-538 de 1994.

probatorio exiguo y evaluado de manera poco rigurosa y arbitraria. Adicionalmente señala que el tribunal de arbitraje incurrió en errores sustantivos al interpretar las disposiciones contractuales y legales que sirvieron como fundamento para señalar la responsabilidad del F.R.A. por el incumplimiento del Contrato 169/99.

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, es decir, de manera previa a un pronunciamiento sobre los defectos alegados por el demandante, es preciso verificar si están presentes los requisitos de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales señalados por la jurisprudencia constitucional, pues como su denominación lo indica de no estar presentes el mecanismo constitucional de protección se tornaría improcedente en el caso concreto y no habría lugar a estudiar de fondo el amparo solicitado.

En primer lugar la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser ***una cuestión de evidente relevancia constitucional***. Teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. En otras palabras, la tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de naturaleza constitucional, que trascienda de la discusión de meras cuestiones legales³⁹.

Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado ***debido proceso constitucional***, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso⁴⁰.

En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional - art. 29 CN -, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Tales garantías esenciales son el derecho al juez natural⁴¹; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa – que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-173/93.

⁴⁰ Ver sentencias: SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, T-685 de 2003.

⁴¹ Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001.

reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. En una decisión posterior la Corte Constitucional precisó el alcance del debido proceso constitucional es el siguiente sentido:

De ello se sigue que, salvo desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios –inobservancia de precedentes o decisiones carentes de justificación o motivación jurídica-, sólo serán objeto de revisión aquellas decisiones judiciales que no consulten los elementos del debido proceso constitucional y, en particular, que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso. Es decir, aquellas decisiones que anulen o restrinjan, de manera grave, el equilibrio procesal entre las partes; lo anterior equivale a decir que el juez de tutela debe proteger a la parte procesal que ha quedado indefensa frente a los **excesos** del juez ordinario (negrillas dentro del texto)⁴²

Se concluye, entonces, que sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegido de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela.

En el caso concreto el accionante afirma que la providencia impugnada constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Si bien una decisión definitiva sobre la supuesta vulneración sólo podrá adoptarse luego de estudiar el fondo del asunto planteado, esta Sala de revisión considera, *a priori*, que la cuestión propuesta reviste sin duda relevancia desde la perspectiva constitucional del derecho fundamental supuestamente vulnerado porque se acusa al laudo arbitral de distintos defectos que, considerados de manera conjunta, se traducirían en una ruptura del equilibrio procesal entre las partes porque el F.R.A. habría quedado indefenso frente a los excesos interpretativos y probatorios en los cuales supuestamente incurrió el tribunal de arbitraje.

Los restantes requisitos de procedibilidad señalados por la jurisprudencia constitucional concurren en este caso concreto. Así, (i) contra el laudo arbitral proferido por el tribunal arbitral el apoderado del F.R.A. de la Armada interpuso el recurso de anulación; (ii) del mismo modo la tutela fue interpuesta en un término razonable a partir del momento en que fue fallado el recurso de anulación; (iii) en la solicitud del amparo tutelar se

⁴² Sentencia T-685 de 2003.

identificaron los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, los cuales fueron alegados dentro del trámite arbitral.

Una vez constatado que la acción impetrada reúne los requisitos de procedibilidad se pasará a examinar los defectos alegados por el actor.

Respecto del defecto fáctico alegado, consistente en la carencia de respaldo probatorio de los perjuicios a los cuales fue condenado el F.R.A. de la Armada, esta Sala de Revisión encuentra que, a diferencia de lo que sostiene el accionante, la decisión arbitral en este extremo cuenta con respaldo probatorio. En efecto, una vez examinado el expediente del proceso arbitral es posible constatar que en éste obran las siguientes pruebas dirigidas a demostrar la existencia de los perjuicios sufridos por Marinser Ltda..

1. Declaración con fines extraprocesales rendida ante en la Notaría primera del Círculo de Cartagena por Henry Lozano Arboleda (folio 41 Cuaderno 3).
2. Factura cambiaria de compraventa No.001/2000 de Monómeros Venezolanos S. A. a Marinar Ltda. (folio 53 Cuaderno 3)
3. Factura cambiaria de compraventa No.013/2000 de Monómeros Venezolanos S. A. a Marinar Ltda. (folio 55 Cuaderno 3)
4. Declaración de Nelson de Jesús Zapata ante el Tribunal de Arbitraje promovido por Marinser Ltda. contra el F.R.A. de la Armada Nacional (folio 163 y s.s. Cuaderno 3).
5. Declaración de Henry Lozano Arboleda ante el Tribunal de Arbitraje promovido por Marinser Ltda. contra el F.R.A. de la Armada Nacional (folio 186 y s.s. Cuaderno 3).
6. Declaración de Ruffo Esteban Muñetón Ruiz ante el Tribunal de Arbitraje promovido por Marinser Ltda. contra el F.R.A. de la Armada Nacional (folio 145 y s.s. Cuaderno 3).
7. Proyecciones Financieras de la Motonave Progreso I (folio 94 cuaderno 2)

Todas las anteriores pruebas fueron relacionadas en el laudo arbitral para fundamentar la condena en perjuicios por lucro cesante. No es cierto, por lo tanto, que la condena en perjuicios carezca absolutamente de respaldo probatorio, por el contrario, existen en el expediente numerosos elementos que apuntan a la existencia de los mencionados perjuicios.

Los perjuicios en cuestión fueron calculados a partir de la Proyección Financiera de la Motonave Progreso I hechas por la parte convocante del tribunal de arbitraje, sin embargo, tal cálculo -como se sostiene en el laudo- guarda relación con los ingresos promedios mensuales a los cuales

apuntan los restantes medios a probatorios, en esa medida no se ajusta a la realidad la afirmación del apoderado del F. R. A. en el sentido que la condena en perjuicios tiene como fundamento exclusivamente la proyección de ingresos presentada por Marinser Ltda.

Si bien esta Sala de Revisión admite que en el caso concreto puede haber lugar a discusión sobre la cuantía exacta de los perjuicios y sobre si éstos corresponde realmente al concepto de lucro cesante o más bien se trataría realmente de la indemnización de la pérdida de *chance* o de oportunidad por parte del contratista, en definitiva, tales extremos no pueden ser objeto de debate en sede de tutela porque el mecanismo de protección de los derechos fundamentales no ha sido concebido como una nueva instancia de las decisiones judiciales o arbitrales, en la cual pueda ser examinada a plenitud la providencia impugnada, sino que su procedencia es excepcional y con la única finalidad de corregir graves vulneraciones de los derechos fundamentales.

Por las razones anteriormente expuestas encuentra esta Sala de Revisión que en el caso objeto de examen el laudo arbitral emitido por el tribunal de arbitraje convocado para dirimir las controversias contractuales entre el F.R.A. de la Armada y Marinser Ltda.. no incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico consistente en la carencia de respaldo probatorio de los perjuicios por lucro cesante a los cuales fue condenado el Fondo.

Por otra parte el apoderado de la entidad estatal sostiene que el laudo arbitral adolece de otros defectos debido a que no tuvo en cuenta que el contrato de fletamento celebrado entre Marinser Ltda. y el F.R.A. de la Armada había terminado a partir de la suscripción del acta de conciliación entre fletante y fletador el veintidós (22) de agosto de 2000 y debido a que Marinser Ltda. mudó su condición de fletador a la de adjudicatario de la Motonave Progreso I en virtud de la Resolución 55A del seis (6) de octubre de 2000 del F.R.A. Adicionalmente se configuraría otro defecto consistente en que el tribunal consideró que el contrato de fletamento se había prorrogado durante dos períodos consecutivos pese a que en realidad sólo se ejecutó durante nueve meses.

En general los anteriores defectos hacen alusión a una errada interpretación del tribunal de arbitraje tanto de los hechos que ocurrieron durante la ejecución del Contrato 169/99 como de las disposiciones del Código del Comercio en materia de transmisión de la propiedad de motonaves y de las cláusulas contractuales que regían las relaciones entre fletante y fletador.

Si bien la jurisprudencia constitucional no se ha referido a la interpretación errada de los hechos como una modalidad específica de defecto en que puede incurrir una providencia judicial, esta Sala de revisión encuentra que en este tipo de irregularidades pueden combinarse elementos sustanciales y fácticos que podrían dar lugar a vulneraciones iusfundamentales de entidad suficiente para hacer prosperar el amparo constitucional, sin embargo ello no ocurre en el caso objeto de examen.

En efecto, respecto a si la finalidad del acta de conciliación celebrada entre Marinser Ltda. y el F.R.A., el veintidós (22) de agosto de 2000, era dar por terminado el Contrato 169/99, encuentra esta Sala que se trata nuevamente de una discusión de naturaleza fáctica que se refiere a si el tribunal valoró de manera adecuada el citado documento. Se trata entonces de un debate sobre un supuesto defecto fáctico por indebida valoración de una prueba, sobre el cual se ha dicho –ver el acápite 5 de esta providencia- que sólo es procedente en presencia de un error en el juicio valorativo *ostensible, flagrante y manifiesto*, condiciones que no se cumplen en el presente caso. Pues la citada acta es susceptible de diversas interpretaciones y valoraciones probatorias, sin que aquella acogida por el juez arbitral en el caso concreto suponga un error de las características antes anotadas, que permita configurar una vulneración de los derechos fundamentales del F.R.A.

Respecto a la supuesta mutación de Marinser Ltda.. de su calidad inicial de fletador a la de adjudicatario (poseedor) de la motonave y de las consecuencias que tal mutación tendría en la vigencia del contrato, encuentra esta Corporación que aquí la discusión envuelve tanto elementos fácticos como sustanciales. Por una parte el accionante acusa al tribunal de arbitraje de no valorar adecuadamente los cambios sobrevivientes en las relaciones entre Marinser y el F.R.A., pero también sostiene que el tribunal desconoce el ordenamiento jurídico al sostener que puede coexistir temporalmente de fletador y adjudicatario de una motonave.

Sobre tal extremo encuentra la Sala de Revisión que las irregularidades alegadas no configuran un defecto de la entidad suficiente para hacer prosperar la acción impetrada porque el tribunal de arbitraje ni incurre en una apreciación manifiestamente arbitraria de los hechos, ni interpreta de manera irrazonable el ordenamiento jurídico vigente. A partir de la consideración que la transmisión de la propiedad de la motonave Progreso I nunca se perfeccionó porque no se cumplieron las solemnidades previstas por el Código de Comercio, concluye que las relaciones entre Marinser y el F.R.A. no variaron en el curso del tiempo y que el Contrato 169/99 continuó vigente, interpretación del ordenamiento

y de las circunstancias fácticas que de ningún modo se revela irrazonable, ni manifiestamente arbitraria.

Finalmente, algo similar ocurre con la supuesta prórroga del Contrato 169/99, aquí en principio el apoderado del F.R.A. alega un defecto sustantivo por indebida interpretación de las cláusulas contractuales y de las disposiciones de la Ley 80 de 1993 que rigen la materia. Al respecto cabe señalar que si bien la interpretación que hizo el juez arbitral resulta discutible, tampoco carece absolutamente de respaldo normativo ni es irrazonable, por lo cual tampoco ha de prosperar en este extremo el amparo constitucional solicitado.

En definitiva, en el caso concreto existían diversas opciones valorativas e interpretativas tanto de los hechos como de las pruebas y de las disposiciones normativas que se debatieron en el trámite arbitral. Ahora bien, de las diversas opciones interpretativas y valorativas la mayoría de los miembros del tribunal arbitral acogieron aquellas que eran contrarias a los intereses del F.R.A. y que favorecían las pretensiones de la parte convocante, sin embargo, ninguna de las posturas acogidas en el laudo arbitral configura un defecto de entidad suficiente para que prospere el amparo constitucional solicitado.

Se reitera que la tutela en materia de providencias judiciales, dentro de las cuales se incluye los laudos arbitrales, no tiene la naturaleza de un recurso ordinario ni el juez de protección de los derechos fundamentales actúa en estos casos como una instancia superior del órgano que profirió la decisión examinada, facultado para realizar nuevas valoraciones probatorias o para reemplazar la interpretación fáctica y normativa que hizo el juez competente en el caso concreto.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE,

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada mediante auto de 10 de septiembre de 2005.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día 13 de abril de 2005 que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el apoderado judicial del F.R.A. de la Armada Nacional Regional Atlántico.

TERCERO: En su lugar **DENEGAR** el amparo solicitado por las razones expuestas en la presente providencia.

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General