



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

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 11001-03-15-000-2022-00772-01
Accionante: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)
Accionado: Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado
Referencia: Acción de tutela

Tema: acción de tutela contra laudo arbitral y sentencia judicial.

Subtema 1: requisitos generales de inmediatez, subsidiariedad y relevancia constitucional.

Subtema 2: recurso extraordinario de anulación de laudo – fallo en conciencia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación que presentó la parte accionante en contra de la sentencia del 16 de junio de 2022, que fue proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de tutela

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados por el Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A., y por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ocasión del laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020 y la sentencia del 2 de julio de 2021, proferidos, respectivamente, dentro de los procesos arbitral con radicado núm. 15943 y el que dio curso al recurso extraordinario de anulación con radicado núm. 11001-03-26-000-2021-00038-00.

1.2. Hechos de la tutela

1.2.1. Colpensiones contrató con Axa Colpatria Seguros S.A. las siguientes pólizas de seguros¹:

- Póliza de Manejo Global Bancario núm. **8001000332**, emitida el 13 de mayo de 2013, bajo la modalidad de “descubrimiento”, con cobertura del 13 de mayo de 2013 al 20 de julio de 2014, renovada al 10 de febrero de 2015, con amparo por infidelidad y riesgos financieros (IRF), crimen electrónico y por computador, indemnización profesional, moneda falsa, extorción, costos en juicios y honorarios profesionales, entre otros eventos. Adoptó el formato DHP-84 e infidelidad KFA-81.
- Póliza de Manejo Global Bancario núm. **8001000590**, expedida el 10 de febrero de 2015, que, aunque fue una póliza nueva, tuvo cobertura del 10 de febrero al 11 de julio de 2015 en las mismas condiciones que la Póliza núm. 8001000332.

¹ Ver páginas 78 a 89 del laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020, contenido en el índice 2 de Samai del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 72C9C01BF7446FE3 EA5FB02B67B5A122 F221B00632C0F753 F0270B873E031F6E.



- Póliza de Manejo Global Bancario núm. **8001000601** proferida el 11 de julio de 2015, bajo la modalidad de “descubrimiento”, con vigencia del 11 de julio de 2015 hasta el 10 de julio de 2016, prorrogada al 7 de diciembre de 2017, con amparo por infidelidad y riesgos financieros, delitos por computador; e indemnización, riesgos causados por empleados, terceros o con complicidad de estos. Adoptó el formato DHP-84 e infidelidad KFA-81
- Póliza de Manejo Global para Entidades Oficiales núm. **8001001149** del 8 de septiembre de 2015, con vigencia del 10 de julio siguiente hasta el 10 de julio de 2016, con el objeto de amparar los riesgos que impliquen el menoscabo de los fondos o bienes bajo tenencia, control o responsabilidad de Colpensiones, causado por acciones u omisiones de sus servidores, que configuren delitos en contra de la Administración Pública o incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias. Fue prorrogada hasta el 7 de diciembre de 2017.

Estas dos últimas pólizas fueron el resultado de la Convocatoria Pública núm. 10 de 2015 que, conforme a sus anexos técnicos, las condiciones fueron definidas con apoyo en los formatos DHP-84 y KFA-81². Finalmente, Colpensiones adquirió con la aseguradora amparos denominados “Extensión de la falsificación”, por un mayor valor de la prima, que daban una cobertura en los siguientes términos:

“5. EXTENSIÓN DE FALSIFICACIÓN.

Como consecuencia de:

- a. Haber comprado, adquirido, aceptado, recibido, vendido, entregado cualquier valor, extendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio, sobre cualquier garantía, documento u otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido **falsificado** en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidor, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido **aumentado, alterado**, perdido o hurtado, o [...]”³ (Negrilla fuera de texto).

1.2.2. Colpensiones presentó **demanda arbitral**, el **26 de diciembre de 2018**⁴, en contra de Axa Colpatria Seguros S.A., ante la Cámara de Comercio de Bogotá, con las pretensiones de que la convocada fuera condenada al pago de 79.359.811.347 de pesos, en virtud de las pólizas de seguros núms. 8001000332, 8001000590, 8001000601 y 8001001149, por la configuración de los siguientes siniestros:

- Caso Peinado o de Cálculos Actuariales por Omisión (**CAO**): Estos casos consistieron en fraudes cometidos por un abogado de apellido Peinado, con el fin de que personas que nunca trabajaron en la empresa Charry Narvárez Ltda en liquidación, u otras, obtuvieran pensión de vejez mediante el complemento de tiempos de cotización ficticios con cálculos actuariales⁵ falsificados.
- Cambios en historias laborales (**CHL**): Debido a la situación que originó el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional, Colpensiones debió contratar empleados en misión a través de empresas de servicios temporales, de los cuales, unos de estos modificaron fraudulentamente historias laborales de afiliados para aumentar las semanas de cotización y falsear los requisitos para acceder a la pensión.

² Ver acápite 4.4.3.2. *ibidem*.

³ Ver página 242 *ibidem*.

⁴ Documento contenido en contenido en el índice 2 de Samai del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 5B01727974B5C1A2 D9B23A5C73927479 D61F0A9C8AB403A3 97716032626CCC31.

⁵ Los cálculos actuariales son una herramienta que está prevista en la ley para aquellos casos en que el empleador omitió afiliar a un trabajador, que permiten calcular y pagar al sistema los valores que correspondan de manera que normalice la historia laboral de acuerdo con las semanas efectivamente trabajadas.



- **Pérdida de la Capacidad Laboral – Eje Cafetero (PCL Eje Cafetero):** Un grupo de abogados en el Eje Cafetero, con la falsificación de informes de pérdida de la capacidad laboral de afiliados a Colpensiones, supuestamente elaborados por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de los departamentos del Quindío, Caldas y Risaralda, presentaron solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez a favor de personas que no padecían incapacidad, o que si tenían alguna, no era relevante.
- **Pérdida de Capacidad Laboral – Valledupar (PCL Valledupar):** Afiliados a Colpensiones, en conjunto con médicos y tramitadores del Departamento del Cesar, generaron dictámenes médicos de pérdida de la capacidad laboral con fundamento en enfermedades o síntomas inexistentes, con el fin de obtener mesadas pensionales. Así, los reconocimientos de la prestación no correspondían con la condición médica real de los afiliados. Estos dictámenes eran suscritos por personas legalmente facultadas para tal fin.
- **Otras tipologías:** Correspondieron a 49 casos aislados que no mostraron unidades criminales, identidad de individuos o un patrón sistemático que permitiera agruparlos como un solo siniestro. Estos tuvieron fundamento en la falsificación de documentos, adulteración de información externa, fraude interno o prevaricato en fallos judiciales.

Las pretensiones, en relación con los siniestros y las pólizas contratadas, fueron resumidas por la Sala en el siguiente cuadro:

Siniestro	Pretensiones declarativas
Cambios de Historias Laborales	Que se declare que: <ul style="list-style-type: none">▪ PRIMERA. El siniestro está amparado por la cobertura para personal de firmas especializadas por la póliza No. 8001001149.▪ SEGUNDA. El siniestro está amparado por la cobertura de infidelidad, principalmente, de la póliza No. 8001000601, en su vigencia del 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016; y, subsidiariamente, de la póliza No. 800100332.▪ OCTAVA: Se presentó reclamación formal para acreditar la ocurrencia y cuantía del siniestro, principalmente, con la información entregada durante del trámite de ajuste; completada con escrito del 15 de junio de 2018 y, subsidiariamente, con la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2018.
Pérdida de la Capacidad Laboral Eje Cafetero	Que se declare que el siniestro está amparado: <ul style="list-style-type: none">▪ TERCERA. Por la cobertura de falsificación extendida, principalmente, de la póliza No. 8001000601; y, subsidiariamente, de la póliza No. 8001000590, con vigencia a partir del 10 de febrero de 2015.
Cálculos Actuariales por Omisión	Que se declare que el siniestro está amparado: <ul style="list-style-type: none">▪ CUARTA. Por la cobertura de falsificación extendida de la póliza No. 8001000601.
Pérdida de la Capacidad Laboral Valledupar	Que se declare que el siniestro está amparado: <ul style="list-style-type: none">▪ QUINTA. Por la cobertura de falsificación extendida de la póliza No. 8001000601, en vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017.
Otras tipologías	Que se declare que el siniestro está amparado: <ul style="list-style-type: none">▪ SEXTA. Por la cobertura de falsificación extendida de la póliza No. 8001000601.
Otros	Que se declare que COLPENSIONES acreditó: <ul style="list-style-type: none">▪ NOVENA. Con la presentación de la demanda, la ocurrencia y cuantía de los siniestros de: i) Pérdida de la Capacidad Laboral Eje Cafetero; ii) de Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado); y iii) otras tipologías.▪ DÉCIMA: Con la presentación de la reforma de la demanda, la ocurrencia y cuantía del siniestro de Pérdida de la Capacidad Laboral Valledupar.

En cuanto a las pretensiones condenatorias, están abreviadas en el cuadro visible en el escrito de tutela⁶, que la Sala cita a continuación:

⁶ Página 13 del escrito de tutela contenido en el índice 2 de Samai del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 34D30617AEA827BB 4A4D7C414AD354A4 197BDCC27A21F2D1 10AA981F4C29D430.



Siniestro	Valor	Póliza Afectada
1. CHL	\$150.000.000	PMEO 8001001149
2. CHL	\$23.100.000.000 ²⁷ Subsidiariamente: \$12.000.000.000	PMGB 8001000601 Subsidiariamente: PMGB 8001000332/8001000590
3. PCL Eje Cafetero	\$4.451.193.390	PMGB 8001000601 Subsidiariamente: PMGB 8001000332/8001000590
4. CAO – Caso Peinado	\$5.528.617.957	PMGB 8001000601
5. PCL Valledupar	\$34.761.802.236	PMGB 8001000601
6. Otras tipologías	\$8.865.842.291	PMGB 8001000601
7. Gastos demostrar cuantía y defensa judicial	\$3.966.577.758	PMGB 8001000601
Total		\$ 79.359.811.347

1.2.3. En virtud de lo anterior, se constituyó el Tribunal Arbitral Administradora Colombiana de Pensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A.⁷ en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, autoridad que, luego de agotado el proceso, emitió laudo arbitral dentro del expediente 15943, **el 22 de diciembre de 2020**⁸, en el que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de acuerdo con el cuadro:

Siniestro	Póliza No.	Decisión
Cambios de Historias Laborales	8001001149	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “<i>inexistencia de obligación por no cumplirse con el requisito de cobertura temporal</i>”. Negar la pretensión PRIMERA, declarativa y condenatoria.
	8001000601	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “<i>ausencia de cobertura temporal</i>”. Negar la pretensión SEGUNDA, declarativa y condenatoria.
	8001000332	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “<i>Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro</i>”. Negar la pretensión SEGUNDA subsidiaria, declarativa y condenatoria. Declarar próspera la pretensión OCTAVA declarativa.
Pérdida de la Capacidad Laboral Eje Cafetero	8001000601	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “<i>ausencia de cobertura temporal</i>”. Negar la pretensión TERCERA, declarativa y condenatoria.
	8001000590	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “<i>Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro</i>”. Negar la pretensión TERCERA subsidiaria, declarativa y condenatoria.
Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado)	8001000601	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “<i>aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado</i>”; y, <u>parcialmente</u>, la excepción: “<i>no se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida</i>”. Declarar imprósperas las siguientes excepciones: i) “<i>inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables</i>”; ii) “<i>prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro</i>”; iii) “<i>incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro</i>”; iv) “<i>inexistencia y/o sobreestimación del daño</i>”; v) “<i>improcedencia de los intereses moratorios reclamados</i>”. Declarar <u>parcialmente</u> prósperas las siguientes pretensiones: i) CUARTA declarativa, respecto de los eventos relacionados con la sociedad Charry Narvárez Ltda; y ii) CUARTA de condena; y, en consecuencia, iii) ordenar a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de \$3.221.156.918.

⁷ Los árbitros fueron Arturo Solarte Rodríguez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Alejandro Vanegas Franco. La secretaria del tribunal fue Andrea Atuesta Ortiz.

⁸ Documento contenido en el índice 2 de Samai del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 72C9C01BF7446FE3 EA5FB02B67B5A122 F221B00632C0F753 F0270B873E031F6E.



Pérdida de la Capacidad Laboral Valledupar	8001000601	<ul style="list-style-type: none"> Declarar próspera la excepción: “No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida”. Negar las pretensiones QUINTA, declarativa y condenatoria; y DÉCIMA condenatoria.
Otras tipologías	8001000601	<ul style="list-style-type: none"> Declarar prósperas las siguientes excepciones: i) “No existe unidad de siniestro para la tipología de otros” y “aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado”; ii) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; iii) Ausencia de cobertura de los casos de prevaricato en fallos judiciales, así como ausencia de configuración del riesgo asegurado bajo el amparo de falsificación extendida, respecto de los casos 4.5.1 y 4.5.2. Declarar imprósperas las excepciones formuladas respecto de la reclamación por los eventos de fraude de los señores Freddy Miguel Escorcía y Rodolfo Osorio. Declarar <u>parcialmente</u> prósperas las siguientes pretensiones: i) SEXTA, declarativa y condenatoria; y ii) en consecuencia, ordenar a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de \$86.566.939, por concepto de los siniestros correspondientes a los eventos de fraude de los señores Freddy Miguel Escorcía y Rodolfo Osorio.
Todos		<ul style="list-style-type: none"> Declarar <u>parcialmente</u> próspera la pretensión NOVENA, declarativa y condenatoria. Negar las siguientes pretensiones: i) OCTAVA principal y subsidiaria condenatoria; y ii) DÉCIMA declarativa.

En cuanto a las condenas, el laudo arbitral ordenó a Axa Colpatría Seguros S.A. el reconocimiento de las sumas de dinero, de acuerdo al cuadro⁹ visible en el escrito de tutela que la Sala cita a continuación:

Tipología	Pretensiones que prosperaron parcialmente	Valor Pretensión	Valor Reconocido	Intereses Moratorios sobre sumas pretendidas	Intereses Moratorios sobre suma reconocida
CAO - Caso Peinado.	Cuarta declarativa y cuarta de condena (respecto de los eventos relacionados con la sociedad Charry Narváez Ltda.); novena declarativa y novena de condena.	\$5.528.617.957	\$3.221.156.918	\$ 2.618.899.088	\$1.525.857.816
Otras Tipologías	Sexta principal declarativa y sexta de condena (por los fraudes de Fredy Miguel Escorcía y Rodolfo Osorio); novena declarativa y novena de condena	\$8.865.842.291	\$86.566.939	\$ 4.199.737.886	\$41.006.646
Gastos para demostrar cuantía.	Séptima declarativa y séptima de condena (en cuanto a la contratación de Risk International S.A; novena declarativa y novena de condena	\$2.860.273.840	\$179.199.971	\$ 1.354.907.973	\$84.886.792
Total	N.A.	\$17.254.734.088	\$ 3.486.923.828	\$8.173.544.948	\$1.651.751.254

1.2.4. Posteriormente, Colpensiones interpuso **recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral**¹⁰ en contra de la anterior decisión, con fundamento en la causal contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012¹¹ (fallo

⁹ Página 25 del escrito de tutela contenido en el índice 2 de Samai del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 34D30617AEA827BB 4A4D7C414AD354A4 197BDCC27A21F2D1 10AA981F4C29D430.

¹⁰ Documento contenido en el índice 2 en Samai del expediente digital del recurso de anulación con radicado núm. 11001-03-26-000-2021-00038-00, con certificado 50DEB3EC9B84E3CA CDEC2092CE5A2802 5CB08DAF47C91958 3EA0B91AA1B8F250.

¹¹ “ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación:

[...]



en conciencia o equidad), con ocasión de inconformidades con las consideraciones que el Tribunal formuló para establecer el alcance de la cobertura de *extensión de la falsificación* y para resolver las pretensiones quinta y décima declarativas y quinta condenatoria de la demanda atinentes al caso PCL – Valledupar, Póliza de Manejo Global Bancario núm. 8001000601; consideraciones que sirvieron al mismo tiempo para negar las pretensiones concernientes a los siniestros denominados CAO y otras tipologías. Como fundamento del recurso, argumentó:

1.2.4.1. En el laudo se hizo una aparente argumentación en derecho que no constituyó realmente fundamento legal, toda vez que tuvo sustento en la doctrina y la jurisprudencia norteamericana sobre el alcance del amparo de la falsedad en las pólizas globales bancarias, sustento del cual el Tribunal concluyó que en Estados Unidos se restringió la cobertura a los supuestos de la falsedad material.

No obstante, en el contrato de seguro suscrito entre las partes en el idioma castellano, negocio regido por el derecho colombiano, no se incluyó la mencionada concepción restrictiva del derecho foráneo, además de que, ese marco jurídico no era derecho positivo vigente y aplicable para resolver el caso concreto.

El Tribunal Arbitral reseñó normas del Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos y aludió al Black's Law Dictionary para soportar su decisión, referencias que no hacían parte del ordenamiento jurídico colombiano y que no regularon el contrato objeto de controversia, por lo que el laudo se dictó en conciencia. La autoridad no tuvo en cuenta los documentos de la etapa precontractual ni el contrato.

1.2.4.2. El laudo negó las pretensiones con base en referencias a los textos en inglés de los clausulados de los formatos DHP-84 y KFA-81, sin embargo, ninguna prueba permitía inferir que los formatos habían sido escritos en ese idioma, al punto que fueron aportados en castellano al trámite arbitral, así como también se hizo con la Póliza núm. 8001000601.

1.2.4.3. Por último, el Tribunal negó los reclamos de los siniestros del Caso Peinado y de Otras Tipologías, con fundamento en el análisis que realizó del amparo por falsificación extendida cuando abordó el evento de PCL – Valledupar.

1.2.5. El asunto correspondió conocerlo a la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, autoridad que, en sentencia del **2 de julio de 2021**¹², declaró infundado el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral. Como sustento de su decisión, la Corporación explicó:

1.2.5.1. La causal contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que proscribe el fallo en conciencia, tiene sustento en que, las controversias originadas con ocasión de un contrato estatal, exigen que el arbitraje sea en derecho. La mencionada causal fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-173 de 2015.

En esa oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional indicó que el recurso extraordinario de anulación es un mecanismo restrictivo que se limita a asuntos de forma y no a aspectos de fondo, pues de lo contrario, obraría como una segunda instancia judicial, lo que se opone a la naturaleza del arbitramento. En cuanto a la causal invocada, manifestó que el fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, con prescindencia del ordenamiento positivo y de acuerdo con su íntima convicción y el sentido común.

7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
[...].

¹² Documento contenido en el índice 9 en Samai del expediente digital del recurso de anulación con radicado núm. 11001-03-26-000-2021-00038-00, con certificado 0E6AF067885167CA CCBD54D2741C4C96 75708B9E6CDD4448 D047CDC0B7E09F27.



La causal relativa al fallo en conciencia no puede ser estructurada para formular cargos en contra del análisis normativo y probatorio del laudo, ni permite que el juez de anulación corrija la apreciación de la ley o la valoración de las pruebas que realizó el tribunal arbitral.

De acuerdo con la sentencia del 17 de agosto de 2017 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³, cuando se trata de contratos estatales, el arbitraje puede ser en derecho o técnico, pero no en equidad, y debe estar fundamentado en el derecho positivo vigente y en las pruebas aportadas al expediente,

1.2.5.2. Los árbitros del Tribunal Arbitral Administradora Colombiana de Pensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A. “de manera preliminar y con apego a las normas del Código de Comercio, del Código Civil y del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, abordaron temas trascendentales, tales como: las generalidades del contrato de seguro y su interpretación restrictiva y de las pólizas de manejo global bancario y los seguros de manejo y riesgos financieros, contexto que tuvieron en cuenta para analizar posteriormente lo atinente al amparo de falsedad extendida contenido en la póliza de manejo global bancario No. 8001000601”¹⁴.

1.2.5.3. El Tribunal Arbitral estableció, luego de analizar las pruebas del proceso, en particular, las contenidas en la convocatoria pública CP núm. 10 de 2015, Anexo Técnico CT5, que la póliza controvertida que se pactó con sujeción a los formatos preestablecidos DHP-84 y KFA-81, no ofreció una definición de las expresiones usadas para dar alcance al amparo, pese a que a estos formatos fueron modificados para adaptarlas al caso concreto frente a otros aspectos.

Por tal razón, en el laudo se hizo referencia a unos pronunciamientos emitidos por Cortes de los Estados Unidos sobre la cobertura de la póliza por falsedad extendida en su texto original, al Código de Comercio Uniforme del mismo país y al Black’s Law Dictionary, de los cuales se concluyó que en el derecho comparado esta póliza cubría los supuestos por falsedad material pero no por falsedad ideológica.

1.2.5.4. Seguidamente, el Tribunal Arbitral concluyó que “la voluntad de las partes era limitar dicho amparo a supuestos de modificaciones físicas o materiales, según los ‘verbos rectores’ utilizados en la respectiva estipulación, respecto de los documentos o instrumentos que se enuncian en la cláusula correspondiente. Es decir, el amparo no incluye riesgos relacionados con la incorporación de declaraciones falsas en documentos auténticos, puesto que estos desbordan el entendimiento que ordinariamente se le ha dado a la cobertura de falsificación extendida en el marco de los seguros de riesgos financieros, y no existe prueba alguna en el sentido de que la voluntad de las partes hubiera sido la de ampliar, para este caso, el alcance de la mencionada cobertura a otros supuestos distintos”¹⁵.

Con fundamento en la Póliza, su cláusula quinta de la condición primera del texto DHP84, en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, de sus Salas Civil y Penal, y en normas del Código de Comercio, el Tribunal abordó cada una de las expresiones *falsificar*, *alterar* y *augmentar* y concluyó que estaban relacionadas con el concepto de falsedad material, interpretación que no restringía inapropiadamente el alcance de la estipulación.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral determinó que el fraude denominado PCL – Valledupar no estaba cubierto por el amparo de falsedad extendida de la Póliza núm. 8001000601, toda vez que ese siniestro se configuró por la presentación de

¹³ Expediente núm. 56.347.

¹⁴ Página 15 de la sentencia del 2 de julio de 2021 contenida en el índice 9 en Samai del expediente digital del recurso de anulación con radicado núm. 11001-03-26-000-2021-00038-00, con certificado 0E6AF067885167CA CCB54D2741C4C96 75708B9E6CDD4448 D047CDC0B7E09F27.

¹⁵ Página 17 *ibidem*.



dictámenes auténticos en los que se incluyeron manifestaciones falsas (falsedad ideológica). En ese orden, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó que:

“Es cierto que los árbitros hicieron referencia al alcance de dicha cobertura en el derecho comparado, con apego a la jurisprudencia norteamericana, en el Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos y en el Black’s Law Dictionary, pero también lo es que, al momento de definir el alcance del amparo de falsedad extendida en el caso concreto, en el laudo se tuvo en cuenta la póliza de manejo global bancaria No. 8001000601, múltiples normas del Código de Comercio y algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, además de todo el análisis preliminar que se realizó acerca de las generalidades del contrato de seguros y su interpretación restrictiva -Código Civil-, de manera que, contrario a lo alegado por la parte recurrente, no es posible señalar que la decisión arbitral se dictó sin tener en cuenta el derecho positivo vigente en Colombia.

[...]

La Sala considera oportuno insistir en que las referencias al derecho comparado que se hicieron en el laudo no significan que aquel se haya dictado en conciencia, tal como lo sostuvo la parte convocada en su escrito de oposición, pues, más allá de haberse aludido al derecho norteamericano, la conclusión a la que arribaron los árbitros se fundó en la convocatoria pública No. 10 de 2015 -desarrollo de la etapa precontractual-, en el respectivo contrato de seguro -ley para las partes-, en las normas del Código de Comercio para definir las expresiones usadas en la redacción del respectivo amparo de falsedad extendida, lo cual descarta la ‘aparente fundamentación jurídica descontextualizada’, en razón de que la decisión arbitral se basó en el derecho positivo vigente en Colombia y no exclusivamente en ordenamientos jurídicos foráneos”¹⁶.

1.2.5.5. En cuanto al argumento de Colpensiones formulado en el recurso, consistente en que la Póliza por falsificación extendida también incluía la falsedad ideológica, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo explicó que el mecanismo extraordinario de anulación de laudo no permitía cuestionar aspectos de fondo de la controversia que ya habían sido resueltos por los árbitros, por no ser una segunda instancia judicial, por lo que el cargo no tuvo vocación de prosperar.

1.2.5.6. En relación con la ausencia de sustento probatorio, la Sala de anulación encontró que el Tribunal Arbitral analizó la cobertura de la falsedad con fundamento en el texto en español del formato DHP-84, que fue el documento incorporado al contrato de seguro, junto con pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y las normas del Código de Comercio; al margen de que, como la póliza no ofrecía las expresiones usadas, los árbitros hayan considerado pertinente revisar el significado de algunos términos en inglés que fue el idioma en que fue redactado el texto original de la cobertura.

Así, con el propósito de abordar el alcance de la cobertura, en el laudo se tuvo en cuenta las siguientes pruebas: “(i) la convocatoria pública No. 10 de 2015 -etapa precontractual- ; (ii) el anexo técnico CT. 5 para el seguro de infidelidad y riesgos financieros, elaborado por Delima Marsh y sometido a revisión y aprobación de Colpensiones ; (iii) el formulario de propuesta para infidelidad y riesgos financieros; (iv) documento del 9 octubre de 2019, expedido por Delima Marsh, contentivo de un informe sobre el análisis de riesgos de Colpensiones ; (v) la póliza de manejo global bancario No. 8001000602, concretamente el amparo de falsedad extendida, que se pactó con sujeción al formato preestablecido DHP84 y (vi) testimonios de funcionarios de Colpensiones y unos oficios elaborados por la Fiscalía”¹⁷.

1.2.5.7. Finalmente, Colpensiones adujo que el laudo controvertido fue dictado en conciencia, en relación con los siniestros de CAO y de otras tipologías, por las

¹⁶ Páginas 19 y 20 *ibidem*.

¹⁷ Página 20 *ibidem*.



mismas razones que protestaron frente al análisis de la cobertura de falsedad extendida. Sin embargo, como quedó expuesto, el laudo arbitral se fundó en el derecho positivo vigente y en las pruebas aportadas al proceso.

1.3. Pretensiones de la tutela

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) presentó escrito en ejercicio de la acción de tutela, en el que pidió al juez constitucional que ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que deje sin efectos el laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020 y la sentencia de anulación del 2 de julio de 2021, y, en consecuencia, que otorgue un plazo razonable para convocar otro Tribunal Arbitral, que falle en derecho, para que resuelva las controversias suscitadas con Axa Colpatria S.A.

1.4. Argumentos de la solicitud de tutela

Colpensiones radicó un extenso escrito¹⁸ en ejercicio de la acción de tutela, en contra del Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A., y de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con ocasión del laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020 y la sentencia del 2 de julio de 2021, proferidos, respectivamente, dentro de los procesos arbitral con radicado núm. 15943 y el que dio curso al recurso extraordinario de anulación con radicado núm. 11001-03-26-000-2021-00038-00.

1.4.1. En el documento, realizó una contextualización de los siniestros por los que reclamó indemnización, de las pretensiones y la fundamentación jurídica que sustentaron la demanda arbitral, y de la *ratio decidendi* del laudo del 22 de diciembre de 2020 (páginas 1 a 26). Continuó con la exposición de razones por las cuales estimó que la solicitud de amparo superaba los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia arbitral y judicial (páginas 26 a 35).

En particular, fundó la relevancia constitucional de la tutela, en los defectos o errores en que, afirmó, incurrió el Tribunal Arbitral, y en la grave afectación del patrimonio público que calculó en una pérdida de más de 100 mil millones de pesos. La inmediatez, la dio por cumplida, porque presentó el escrito de amparo dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la sentencia de anulación del 2 de julio de 2021.

1.4.2. La accionante manifestó que en el laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020 se configuraron los defectos sustantivo, fáctico y de decisión sin motivación, en relación con el alcance que se le dio a la cobertura de extensión de la falsificación, y la forma en que fue contabilizada la prescripción a partir de la interpretación de descubrimiento en determinados siniestros (páginas 35 a 126).

1.4.2.1. Respecto de lo primero, esto es, la cobertura de extensión de la falsificación, argumentó que:

- La invitación a participar en la licitación, anexo técnico CT5, condiciones adicionales, numeral 4.44 y nota al numeral 4.53, en la oferta [de Axa Colpatria], condiciones 56 y 65, y en el propio contrato de seguros, cláusulas 56 y 65 de las condiciones particulares, no permitían establecer que la voluntad de las partes contratantes fuera la de limitar la cobertura a la falsificación material.
- De manera indebida e injustificada, el Tribunal sustentó la interpretación de la cobertura de *extensión de la falsificación* en doctrina de Estados Unidos (The Banking Law Journal), en un diccionario del idioma inglés (Black's Law Dictionary),

¹⁸ El documento contentivo de la solicitud de amparo tiene 137 páginas.



en jurisprudencia emitida por cortes de los Estados Unidos en los años de 1943 a 1965¹⁹, y en el Código de Comercio Uniforme del mismo país.

Lo anterior llevó a que los árbitros, por un lado, desconocieran la ley aplicable a contratos de seguros en Colombia, de acuerdo a la condición décima primera de la Póliza núm. 8001000601 y en virtud de que la suscripción de esta fue en el idioma castellano; y, por otro lado, valoraran pruebas aportadas ilegalmente, como las versiones en inglés de los formatos de clausulados o por la falta de prueba de ley extranjera.

- El Tribunal Arbitral tergiversó el verdadero sentido de la doctrina nacional en relación con el alcance del amparo de la *extensión de la falsificación*, pues una lectura integral del acápite que citó del libro “*Contrato de Seguro en el Sector Financiero*” del tratadista Narváez Bonnet, permite comprender que la cobertura de la cláusula incluye la falta de genuinidad del documento o de verdad del contenido.
- La interpretación que en el laudo arbitral se realizó de las normas del Código de Comercio y de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia para establecer el alcance de los términos “alteración” y “aumento”, fue parcializada e irrazonable.

El artículo 823 *ibidem* dispone que para interpretar el contrato, sus términos deben ser comprendidos, en su acepción jurídica, ante su imposibilidad, en su significado técnico, y, subsidiariamente, en el sentido usual o natural de las palabras. Respecto del verbo *aumentar*, el Tribunal asistió erróneamente a los artículos 732 y 1391 del mismo estatuto mercantil que regulan un título valor, cheques, y no un contrato de seguros, no obstante que debió acudir a la definición natural contenida en el Diccionario de la Real Academia Española que permitía vislumbrar la relación con la falsedad ideológica.

- El Tribunal Arbitral se contradijo al aplicar la regla hermenéutica prevista en el artículo 1620 del Código Civil²⁰, pues, aunque esta autoridad afirmó que dio un efecto útil a la *extensión por falsificación*, en realidad cercenó su interpretación al excluir de su cobertura la falsedad ideológica, escenario en el que la cláusula hubiera producido mayores resultados útiles. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, cuando existen diversas interpretaciones, deberá prevalecer la que resguarde la comprensión más acorde con el acto, su relevancia y su función.

Al mismo tiempo, de manera irrazonable utilizó la regla de interpretación propia de los contratos de seguros, según la cual no es posible ampliar el alcance del mencionado amparo a riesgos que no fueron asumidos por la respectiva aseguradora, pues desconoció que la referida regla debió estar armonizada con el principio de que la responsabilidad que implica, en términos generales, la finalidad del contrato, no puede ser restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral debió establecer que la pauta hermenéutica restrictiva no era viable para entender la cobertura del amparo, en la medida en que Axa Colpatria Seguros S.A., que es una entidad especializada en seguros, no hizo uso de la facultad de delimitación de riesgos bajo una cláusula clara y expresa para eventos de falsedad ideológica.

¹⁹ Caso de Provident Trust Co. v. National Surety Corp, 1945; Caso Security National Bank of Durand v. Fidelity & Casualty Co. of N.Y., 1957; Caso First National Bank and Trust Co. of Oklahoma City, Oklahoma v. United States Fidelity and Guaranty Co., 1965; Caso First American State Bank v. Aetna Casualty and Surety Co., 1964.

²⁰ “ARTÍCULO 1621. INTERPRETACIÓN POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.

- En cambio, los árbitros inaplicaron el principio de interpretación *pro consumitore*, el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que dispone que las pólizas deben ser redactadas para una fácil comprensión, y los artículos 34 y 37 del Estatuto del Consumidor sobre el principio de interpretación más favorable al consumidor y la obligación del asegurador de explicar la cobertura y las exclusiones.

- Al margen de lo expuesto, en el Siniestro PCL – Valledupar se presentaron eventos que, de acuerdo a las pruebas aportadas al expediente, configuraron falsedad material, como los relacionados con las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral realizadas por una psicóloga, que contenían borrones, enmendaduras y firmas falsas.

1.4.2.2. En cuanto al asunto relacionado con el *descubrimiento*, Colpensiones formuló los siguientes cargos en contra del laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020:

- Dado que la póliza contratada no contenía la definición de *descubrimiento*, el Tribunal Arbitral estudio su significado y le dio un alcance irrazonable y desproporcionado a partir de las consideraciones que sobre la referida figura emitieron el tratadista Jorge Eduardo Narváez Bonnet, la Asociación de Seguros de Estados Unidos y en el laudo arbitral Seguros Sociales ISS vs. La Previsora S.A. No obstante, desconoció que el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 reguló la modalidad de *descubrimiento* en Colombia y la literalidad del amparo por infidelidad – KFA81.

Lo anterior llevó a computar erróneamente el término de prescripción, al punto que determinó que la tipología CHL, compuesto por 712 casos de fraude, tuvo lugar su descubrimiento el 2 de diciembre de 2014. Esta conclusión desconoció las pruebas aportadas al expediente arbitral que daban cuenta de que Colpensiones debió realizar distintas actuaciones para realmente hacer un *descubrimiento* del siniestro, y que Axa Colpatria reconoció como fecha del acaecimiento, el 26 de diciembre de 2016. Los defectos enunciados, al mismo tiempo, tuvieron efecto en los siniestros PCL – Eje Cafetero y otras tipologías.

1.4.3. De otra parte, Colpensiones aseguró que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la sentencia del 2 de julio de 2021, vulneró sus derechos fundamentales, toda vez que incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y de decisión sin motivación (páginas 128 a 133), por las razones que la Sala resume a continuación:

- Contrario a lo que sostuvo la Subsección A, en el laudo sí fue determinante las referencias que los árbitros hicieron del derecho extranjero y de la versión en inglés del formato DHP-84, al momento de establecer que la *extensión de la falsedad* solo cubría riesgos por falsedad material.

El Tribunal Arbitral citó documentos aportados como pruebas al expediente, de los cuales indicó que no brindaban una definición para el amparo, pero, luego, indicó que de la valoración de estos, junto con el derecho norteamericano, se desprendía la exclusión de la falsedad ideológica, argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. Lo expuesto permite deducir que el juez de anulación no aplicó la causal contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2011.

- La sentencia del 2 de julio de 2021 incurrió en un yerro, pues ninguna de las pruebas del expediente arbitral soportaba la decisión del laudo de restringir la *extensión de la falsificación* a eventos de falsedad material.



1.5. Trámite en primera instancia

La solicitud de amparo interpuesta por Colpensiones le correspondió conocerla a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, autoridad que profirió auto, **el 7 de febrero de 2022**, en el que admitió la tutela, vinculó a Axa Colpatria Seguros S.A. y ordenó notificar a los sujetos procesales y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado²¹.

1.5.1. Efectuadas las notificaciones de rigor, fueron allegas las siguientes contestaciones:

1.5.1.1. El apoderado de **Axa Colpatria Seguros S.A.** aportó memorial²² en el que sintetizó los términos de las pólizas, de los hechos y el fundamento jurídico de la demanda arbitral, de la decisión del laudo del 22 de diciembre de 2020 y de la sentencia del 2 de julio de 2021. Contestó que la tutela no está constituida como una instancia adicional para controvertir decisiones judiciales, y que los cargos de la solicitud de amparo formularon cuestionamientos a la interpretación que hicieron las autoridades accionadas por el hecho de que Colpensiones no las comparte y está inconforme, asunto que desnaturaliza el mencionado medio de control constitucional.

Indicó que Colpensiones no controvertió, a través del recurso extraordinario de anulación de laudo, lo relacionado con la aplicación del régimen de prescripción del contrato de seguro. Explicó que la cobertura de extensión de la falsificación no es un asunto adicional, ya que hizo parte del amparo básico de infidelidad DHP-84, y su propósito fue ampliar el alcance a algunos títulos, instrumentos o documentos, pero no a la falsedad ideológica.

Manifestó que el Tribunal Arbitral concluyó que la cláusula recaía en eventos de falsedad material, a partir de la necesaria configuración de las conductas invocadas como siniestros en los verbos rectores utilizados, estos son, falsificar la firma, aumentar, alterar, perder o hurtar el documento. Por esa razón, fue que la autoridad arbitral analizó el significado de estos conceptos, y en el idioma castellano.

Además, denotó que en el laudo se estudió: i) el sistema de pensiones administrado por la accionante; ii) los aspectos generales del contrato de seguro de acuerdo con las normas del Código de Comercio; iii) pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia; iv) el régimen jurídico nacional para las pólizas de manejo global bancario y de riesgos financieros; y, v) las reglas de interpretación de los contratos.

Colpatria trajo a colación algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia en los que, para resolver el asunto, se han apoyado en el derecho comparado en relación con pólizas de seguros, bancarias, por infidelidad y de riesgos financieros.

Finalmente, en términos generales, controvertió los cargos de tutela en cuanto afirmó que el tribunal arbitral resolvió la controversia con aplicación del marco jurídico positivo vigente y con fundamento en las pruebas aportadas debidamente al expediente arbitral. Para tal efecto, reiteró los argumentos del laudo.

De otra parte, Axa Colpatria sostuvo que los cargos de tutela formulados en contra de la decisión del laudo de declarar la prescripción de algunos siniestros, no superan el requisito de inmediatez, puesto que, ese asunto quedó en firme el 22 de diciembre de 2020.

²¹ Documento visible en Samai en el índice 4 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado B2F56CC744B9B70E CC2124C453A4108D 0F5A3168E02B9C1D 7B4A94B96B529F6A.

²² Documento visible en Samai en el índice 12 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado C35F78AEE73A9FA1 B343389B394FA79D 09DC721DB14E3A59 6393A18469A971AB.



En conclusión, aseguró que no fueron vulnerados derechos fundamentales de la accionante en el trámite arbitral y de anulación, por lo que solicitó negar por improcedente la acción de tutela.

1.5.1.2. La **Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado** manifestó que la tutela interpuesta por Colpensiones no supera el requisito de relevancia constitucional porque pretende reabrir el debate jurídico agotado en el trámite de anulación, al punto que la accionante afirmó que se debió invalidar el laudo bajo la causal contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, asunto que quedó zanjado con claridad y suficiencia en la sentencia del 2 de julio de 2021²³.

Indicó que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-500 de 2015, explicó que la acción de tutela en contra de providencias judiciales era mucho más excepcional en asuntos arbitrales, dado que las partes, voluntariamente, decidían apartarse de la justicia ordinaria para buscar una decisión autónoma que adquiere firmeza. Por último, afirmó que no vulneró derechos fundamentales.

1.5.1.3. Los árbitros Arturo Solarte Rodríguez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Alejandro Venegas Franco que conformaron el **Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatría Seguros S.A.**, presentaron escrito de contestación²⁴ en el que denotaron que el campo de acción del juez constitucional se ve limitado cuando la tutela es interpuesta en contra de un laudo en virtud del principio de voluntariedad que caracteriza esa jurisdicción arbitral, por lo que la acción es especialmente excepcional y subsidiaria.

Adujeron que la solicitud de amparo no cumplió el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia del 2 de julio de 2021 fue notificada el 28 del mismo mes y año, y el escrito de solicitud de amparo fue radicado el 31 de enero de 2022. Además, que la Corte Constitucional ha dicho que la complejidad del caso no es una justificación válida y que los argumentos de tutela, en gran medida, son reiteraciones del recurso de anulación.

Indicaron que la acción tampoco satisfizo el requisito de relevancia constitucional, por cuanto Colpensiones pretende que se reabra el debate que finalizó con la sentencia que resolvió el recurso de anulación. Consideró que, el laudo, lejos de ser arbitrario y caprichoso, explicó y sustentó con suficiencia las decisiones a las que llegó, para lo cual sintetizó los argumentos de las partes y el problema jurídico resuelto.

1.5.2. De otro lado, presentaron escrito de coadyuvancia:

1.5.2.1. El **Ministerio del Trabajo** expresó coadyuvar la solicitud de amparo que Colpensiones formuló, con el propósito de que se garantizaran los derechos fundamentales de la accionante y se evitara un ostensible detrimento al erario, de manera tal que permita que el sistema pueda ofrecer prestaciones sin que sean afectadas generaciones pasadas, presentes y futuras, bajo un equilibrio financiero.

Indicó que no es superior jerárquico de Colpensiones, ya que esa entidad es autónoma e independiente y cuenta con personería jurídica. Reiteró, sucintamente, los argumentos de la tutela, y solicitó que sean revisadas por el juez constitucional

²³ Documento visible en Samai en el índice 13 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado E4D6281E6A1FCD3A 835F7FAB24EA64F8 5C2A62A5A3383529 820A31EBF1411F66.

²⁴ Documento visible en Samai en el índice 14 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 63A8847CF454BCFF B6A5EBD415B03E9D 9254D78E78906DBF DF6372630180BD0F.



el laudo del 22 de diciembre de 2020 y la sentencia del 2 de julio de 2021²⁵.

1.5.2.2. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** manifestó coadyuvar la tutela formulada por Colpensiones por tener trascendencia para los intereses de la Nación, en la medida en que, según la accionante, el régimen de prima media dejó de percibir más de ciento dieciséis mil millones de pesos. Afirmó que, como el Estado asume la falta de recursos para el pago de pensiones, el laudo en cuestión afectó el presupuesto general de la Nación, además de que es el encargado de manejar la política fiscal y de administrar el tesoro público²⁶.

Compartió las razones del escrito de tutela que justificaron la relevancia constitucional del caso y las causales específicas invocadas como configuradas en las providencias cuestionadas, y sostuvo que el presente asunto contenía similitudes con el caso abordado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2016.

1.5.2.3. Al respecto, **Axa Colpatria S.A.** se opuso a las solicitudes de coadyuvancia, bajo las consideraciones de que: no se configuraron los defectos invocados por Colpensiones; el laudo y la sentencia de anulación cuestionadas no desconocieron el régimen de seguridad social en materia pensional; la pérdida financiera fue ocasionada por los fraudes de los que fue objeto; así se trate de recursos públicos, las pólizas contienen términos que limitan su cobertura y no amparan todo tipo de situaciones; el Tribunal Arbitral accedió a algunas pretensiones de la demanda; y, finalmente, la sentencia SU-556 de 2016 no tiene similitud con el asunto en discusión²⁷.

1.5.2.4. La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE)** intervino en el asunto de la referencia en ejercicio de la potestad contenida en el artículo 610 del Código General del Proceso (CGP), que justificó en la cuantiosa pérdida de recursos públicos derivada de actuaciones fraudulentas. Coadyuvó los argumentos de Colpensiones. Recordó que la tutela contra laudos arbitrales es procedente conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado²⁸ y solicitó la suspensión del trámite por el término de 30 días de acuerdo con el artículo 611 *ibidem*.

Afirmó que la solicitud de amparo superó todos los requisitos generales de procedibilidad y que las autoridades accionadas incurrieron en los defectos invocados por Colpensiones, lo que, a su vez, configuró otro defecto, este es, la violación directa de la Constitución en relación con los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1.5.2.5. **Axa Colpatria S.A.** rechazó la solicitud de suspensión que presentó la ANDJE, por cuanto el trámite de tutela no es un proceso judicial y por lo tanto no está regido por lo previsto en el artículo 611 del CGP, sino por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991. Reiteró sus argumentos de inconformidad y solicitó que se declarara la improcedencia de la acción²⁹.

²⁵ Documento visible en Samai en el índice 18 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 4EFD97C7AFD121F5 A80A5DDA6615658B 8F8F252B17E21D94 30B645230C465691.

²⁶ Documento visible en Samai en el índice 27 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 50A73C4058BEF07F A29AC03C513D4E9C BEE5AB8CD8462CC3 15B03EC05E1CBC4C.

²⁷ Documento visible en Samai en el índice 31 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 1183598F1828E62F B7E7BCB100D20065 BB165538C2163F30 8D8F14C89888CE54.

²⁸ Documento visible en Samai en el índice 37 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 4B5A0A2203E51275 E1A0F358998F1FEC F9D801AA4AC24C6D BBD76B40A9CD6ECD.

²⁹ Documento visible en Samai en el índice 43 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 6E0EE24469BD0ED7 509EA84923613D3D 5A9CB47BE7F917D9 5981FE1A4B7242B3.



1.5.2.6. Los árbitros que integraron el **Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatría Seguros S.A.** también se opusieron a las coadyuvancias de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, del Trabajo y de la ANDJE, pues estimaron que no es cierto que el laudo controvertido tuviera fundamento en normas y jurisprudencia extranjera o en pruebas no aportadas al expediente arbitral³⁰.

Insistieron en que la decisión se basó: i) en normas del Código Civil y del Código de Comercio, en jurisprudencia de las Salas de Casación Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en doctrina y laudos nacionales; y, ii) en la valoración, en conjunto, de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, particularmente en el estudio de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 y sus condiciones generales, conforme a la traducción al español que de la respectiva cobertura fue aportada por las partes.

Sostuvieron que la sentencia SU-556 de 2016 es sustancialmente distinta al caso concreto, a pesar de que también analizó una póliza de un seguro expedida por Seguros Generales Suramericana S.A. a favor del Banco de la República, pues su problema jurídico consistió en determinar si estaba amparado el riesgo derivado del ejercicio de las funciones regulatorias, y, en particular, frente a las condenas judiciales dictadas en contra de la entidad financiera como consecuencia de la anulación de la Resolución Externa No. 18 de junio 30 de 1995. En el mismo sentido, afirmó que los cargos que sustentaron la solicitud de tutela que conoció la Corte Constitucional fueron diferentes.

1.6. Sentencia de tutela de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia, el **16 de junio de 2022**³¹, en la que tuvo como coadyuvante de la parte accionante a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; negó la coadyuvancia de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público; declaró improcedente la solicitud de amparo en relación con los cargos formulados en contra del Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatría Seguros S.A.; y negó las protestas de la solicitud de amparo dirigidas a cuestionar la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Como fundamento de su decisión, explicó:

1.6.1. Los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público no intervinieron en el proceso arbitral ni en el trámite del recurso de anulación. Las providencias objeto de control constitucional no emitieron orden alguna con destino a estas entidades de manera directa o indirectamente. En consecuencia, no les asistió un interés que los habilitara como coadyuvantes.

La intervención de la ANDJE para coadyuvar los argumentos de Colpensiones resulta procedente, con excepción del cargo por violación directa de la Constitución que no se planteó en el escrito de tutela, en la medida en que está facultada para tal fin de acuerdo con los artículos 5 de la Ley 1444 de 2011 y 6 del Decreto 4085 de del mismo año.

1.6.2. La acción de tutela interpuesta en contra de Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatría Seguros S.A. para cuestionar el laudo del 22 de diciembre de 2020 no cumplió el requisito de inmediatez, dado que el escrito de solicitud de amparo fue interpuesto el 30 de enero de 2022, es decir, superado el término que ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

³⁰ Documento visible en Samai en el índice 45 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 47C56D03948A11BA C69D411AB5F5FC3B 1F284D9E2B99F4AE 9D35134974E970C6.

³¹ Documento visible en Samai en el índice 52 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 68C0EFB53A5609BA DCE94A00ED5001C3 037B65073AB5B19B B5A1AF6521DF9F2A.



1.6.3. Los cargos que controvierten la sentencia del 2 de julio de 2021 emitida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, superaron el requisito de relevancia constitucional, porque Colpensiones adujo la vulneración de derechos fundamentales por la configuración de los defectos fáctico, sustantivo y de decisión sin motivación.

1.6.4. En cuanto al fondo del asunto, los defectos fáctico y sustantivo fueron analizados conjuntamente, pues el primero expuso que el juez de anulación realizó una indebida valoración probatoria que lo llevó a concluir equivocadamente que no se había configurado la causal 7 del artículo 41 de 1563 de 2012, y el segundo, precisamente, invocó esa norma como desconocida.

Al respecto, el juez de tutela consideró que la Subsección A de la Sección Tercera desestimó el recurso de anulación, en tanto evidenció, acertadamente, que la decisión objeto de estudio no se sustentó en doctrina o en la jurisprudencia norteamericana sino en el marco normativo vigente y las pruebas que reposaban en el expediente, en ese orden, no obedeció a la íntima convicción de los árbitros como erradamente lo estimó la accionante.

Explicó que, si la pretensión del recurso extraordinario era declarar la nulidad del laudo, no era apropiado afirmar en la tutela que este no fue debidamente valorado. Así pues, la mención al marco estadounidense tuvo como objetivo entender el origen de la cobertura, tal y como en otras ocasiones han hecho los jueces, pero no fue el soporte de la decisión. En consecuencia:

“[...] la Sala evidencia que la decisión proferida por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado no es caprichosa o distante de lo probado en el expediente, porque concluyó del análisis del laudo arbitral, objeto del recurso extraordinario de anulación, que los fundamentos jurídicos en los que el Tribunal de Arbitramento sustentó lo decidido en torno al alcance de la cobertura de la “extensión de la falsificación” fue el ordenamiento jurídico colombiano y no el estadounidense como lo considera Colpensiones, de ahí que resulte válido que la autoridad judicial accionada no encontrara configurada la causal establecida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo que de contera descarta también el defecto sustantivo alegado que fue objeto de coadyuvancia por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”³².

Por los anteriores motivos, el juez de tutela concluyó que la autoridad accionada no incurrió en el defecto de decisión sin motivación, pues halló que la sentencia del 2 de julio de 2021 analizó el laudo y las pruebas del proceso arbitral y explicó las razones por las cuales consideró que no se configuró la causal de anulación invocada por el recurrente.

1.7. Impugnación

La accionante presentó **escrito de impugnación**³³ en contra de la sentencia del 16 de junio de 2022, –que indicó debió conocer la Sección Quinta del Consejo de Estado–, con el argumento de que: i) la solicitud de amparo superó el requisito de inmediatez; ii) se configuraron los defectos imputados al laudo arbitral y a la sentencia de anulación; iii) los ministerios de Trabajo y Hacienda y Crédito Público se encuentran legitimados como terceros con interés. Para apoyar sus afirmaciones, presentó las consideraciones que la Sala resume a continuación:

1.7.1. De la inmediatez. El laudo fue proferido el 20 de diciembre de 2020, el recurso fue interpuesto el 20 de enero de 2021, la sentencia de anulación fue notificada el 29 de julio de siguiente, y la acción constitucional de tutela fue ejercida el 27 de

³² Página 29 *ibidem*.

³³ Documento visible en Samai en el índice 57 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado F907D4C45CE182D2 85B37ADB28154A95 6E78865773F6D048 D85AAD2E53701763.



enero de 2022, es decir, entre estas últimas dos fechas no transcurrieron más de 6 meses.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido uniformes en su jurisprudencia en establecer que en los eventos en que haya sido agotado el recurso extraordinario, el término de inmediatez debe ser contabilizado desde el respectivo fallo de anulación, sin distinguir si todos los cargos de la tutela fueron objeto del recurso o el tiempo transcurrido desde el laudo hasta el escrito de tutela. Para lo anterior, entre muchas otras sentencias, citó las T-466 de 2011, T-311 de 2009, T-186 y SU-500 de 2015, SU-556 de 2016, SU-081 de 2020 y SU-103 de 2022 y de esta Corporación³⁴.

De otra parte, no es viable interponer simultáneamente una acción de tutela y un recurso de anulación en contra de un laudo arbitral, puesto que ello desconoce el requisito de subsidiariedad y porque la prosperidad de cualquiera de los dos mecanismos hace inocuo el otro, lo que implica un desgaste de la administración de justicia y un desconocimiento del principio de economía procesal. De cualquier forma, el plazo razonable de inmediatez no siempre es de 6 meses, ya que depende de cada caso, tal y como lo ha abordado la Corte Constitucional, entre otras providencias, en las sentencias T-466 de 2011, T 455 de 2012, T-031 de 2016 y T-619 de 2019, SU-081 de 2020, T-131 de 2021.

Por último, el lapso transcurrido desde la notificación del laudo hasta la interposición del escrito de tutela, tiene justificación en la medida en que, durante ese tiempo se tramitó el recurso de anulación y, además, por la complejidad del asunto.

1.8.2. Coadyuvancias. Colpensiones sostuvo en su impugnación que los Ministerios de Trabajo y de Hacienda y Crédito Público expusieron con detalle el interés legítimo que tienen con las resultas de la tutela, dado que se pueden ver afectados por la decisión del laudo en atención a que sus implicaciones son de gran trascendencia económicas y social. Asimismo, no tenerlos como coadyuvantes contraviene la práctica del juez constitucional de aceptar todas las intervenciones posibles para salvaguardar derechos fundamentales.

Invocó la sentencia SU-116 de 2018 que definió el concepto de partes y terceros con interés, y sostuvo que para ser coadyuvante solo es necesario tener un interés legítimo. Asimismo, adujo que el actuar de los ministerios fue legítimo en las sentencias T-922 de 2014, SU-696 de 2015 y T-438 de 2015, a pesar de que no fueron partes en el proceso en el que se profirió la providencia objeto de tutela.

1.8. Axa Colpatría Seguros S.A. presentó escrito en el que se opuso a las consideraciones de la impugnación y mostró su acuerdo con las sentencias de tutela de primera instancia del 16 de junio de 2022, de anulación del 2 de julio de 2021 y el laudo del 22 de diciembre de 2020³⁵.

1.9. La Sección Cuarta del Consejo de Estado concedió la impugnación interpuesta por Colpensiones, en **auto del 12 de julio de 2022**³⁶. Una vez la Secretaría General

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda (B), sentencia del 4 de junio de 2019, radicado núm. 11001-03-15-000-2018-03738-01. Sobre el particular, también se pueden consultar las sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 28 de marzo de 2019, radicado núm. 11001-03-15-000-2018-03738-00, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 4 de febrero de 2021, radicado núm. 11001-03-15-000-2020-03648-01, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 4 de octubre de 2018, radicado núm. 11001-03-15-000-2018-02129-00 y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2018, radicado núm. 11001-03-15-000-2018-02129-01.

³⁵ Documento visible en Samai en el índice 61 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 5CCE56185CD788CF 8F727573EF261F94 E15F2D3FB820E985 3F4670CCFEAAC603.

³⁶ Documento visible en Samai en el índice 61 del expediente digital de tutela de primera instancia, con certificado 4AC581BB13CE9438 637CBBCFFFE0FB9A 004738C061AF57E3 F2B1A89D31FD703C.



del Consejo de Estado realizó el respectivo reparto, el asunto correspondió, en segunda instancia, al Despacho del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Posteriormente, **Colpensiones** radicó escrito³⁷, con fundamento en el artículo 25 del Acuerdo 80 de 2019 del Consejo de Estado, en el que solicitó que “fuera reconsiderada la asignación para conocer de la impugnación”, en atención a que el magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas pertenece a la Sección Tercera del Consejo de Estado, no obstante que la tutela fue dirigida en contra de la sentencia del 2 de julio de 2021 emitida por la misma Sección.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala tiene competencia para conocer de la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, para resolver, por un lado, la solicitud formulada por Colpensiones en la que cuestionó el reparto que la Secretaría General del Consejo de Estado realizó del asunto de la referencia al Despacho del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, y, por otro lado, la afirmación contenida en el escrito de impugnación de que el juez de tutela de segunda instancia debía ser la Sección Quinta de esta Corporación, es necesario tener en cuenta que, precisamente, el artículo 25 del Acuerdo 80 de 2019, dispuso:

“ARTÍCULO 25.- ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS ACCIONES DE TUTELA, DE CUMPLIMIENTO, POPULARES Y DE GRUPO. Las impugnaciones y demás asuntos relacionados con las acciones de tutela y de cumplimiento, serán **resueltos** por la Sección o Subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien haya correspondido el reparto y su trámite se hará por la Secretaría General de la Corporación.

Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto.

PARÁGRAFO. El reparto lo hará el secretario general del Consejo de Estado y, tratándose de tutelas contra providencias de la Corporación, en el reparto no se tendrán en cuenta los magistrados que integran la sección o subsección accionada o que haya decidido en primera instancia, según el caso.

[...]”.

De acuerdo con el artículo 25 *ibidem*, las impugnaciones interpuestas en contra de sentencias de tutela proferidas al interior del Consejo de Estado, serán repartidas, por igual, entre los magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativo de la Corporación, con la exclusión de aquellos que hayan emitido la providencia cuestionada, participado en la Sala que la suscribió o que fungieron como juez de primera instancia en el trámite constitucional.

Lo expuesto resulta oportuno para indicar que no existe fundamento legal que permita inferir que el escrito de impugnación interpuesto por Colpensiones debió ser asignado a la Sección Quinta del Consejo de Estado, puesto que el Acuerdo 80 de 2019 no prevé la conformación por Secciones o Subsecciones como criterio para realizar el reparto de las tutelas al interior de la Corporación.

³⁷ Documento visible en Samai en el índice 2 del expediente digital de tutela de segunda instancia, con certificado A74A43A5DD8BBFC5 6C0980D127272D07 13EDDF8C2AC4DD70 793F91B7FD6883AB.



Ahora bien, en esta oportunidad se estudia en segunda instancia la tutela que Colpensiones presentó para controvertir el laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020 y la sentencia del **2 de julio de 2021**. Esta última providencia, como lo reconoció la accionante en la solicitud de amparo, fue proferida por la **Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado** que está integrada por los magistrados María Adriana Marín, José Roberto Sáchica Méndez y Marta Nubia Velásquez Rico. En primera instancia del trámite constitucional, fungió como juez la Sección Cuarta de la misma Corporación.

Cabe aclarar que, conforme a los artículos 36 de la Ley 270 de 1996 y 110 de la Ley 1437 de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado está dividida en 3 Subsecciones denominadas “A”, “B” y “C”, cada una de estas independientes frente a las demás y compuestas por 3 magistrados. Los asuntos de su competencia fueron enlistados en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, y en el artículo 17 *ibidem* quedaron definidos los eventos en los que las subsecciones de una misma sección sesionarían conjuntamente³⁸.

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala enfatiza en que no es cierto que la sentencia del 2 de julio de 2021 haya sido emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, puesto que, el recurso extraordinario de anulación interpuesto en contra del laudo del 22 de diciembre de 2020, correspondió por reparto, a la Subsección A.

En ese orden, en cumplimiento del artículo 25 del Acuerdo 80 de 2019, en concordancia con los artículos 36 de la Ley 270 de 1996 y 110 de la Ley 1437 de 2011, para realizar el reparto de la impugnación interpuesta por Colpensiones, la Secretaría General excluyó, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a los magistrados que integran la Subsección A que fueron los que suscribieron la sentencia del 2 de julio de 2021, y los magistrados de la Sección Cuarta que fueron juez de tutela de primera instancia. Por lo tanto, la solicitud de reconsideración del reparto no tuvo fundamento legal.

2.2. Legitimación en la causa de las partes

2.2.1. La **legitimación en la causa por activa** de Colpensiones se encuentra acreditada, puesto que fue la parte convocante dentro del proceso arbitral identificado con el núm. 15943, y, por lo tanto, la titular de los derechos fundamentales cuyo amparo pretende.

2.2.2. También está probada la **legitimación en la causa por pasiva** del Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A., del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la medida en que fueron las autoridades que profirieron, respectivamente, el laudo del 22 de diciembre de 2020 y la sentencia del 2 de julio de 2021 que, según la tutelante, vulneraron sus derechos fundamentales.

³⁸ “ARTÍCULO 17.- COMPETENCIA DE CADA SUBSECCIÓN. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: 1. Para adoptar los acuerdos que fijen temas bajo los cuales se agruparán los procesos, para los fines de los artículos 63A de la ley 270 y 115 de la ley 1395, o las normas que las sustituyan o modifiquen. 2. Para decidir sobre la selección eventual y sobre la insistencia para la eventual revisión de las sentencias o de los autos que pongan fin al proceso, proferidas en segunda instancia por los Tribunales Administrativos en las acciones populares y de grupo. 3. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros. 4. Para de(sic) decidir un asunto, a través de auto o sentencia, cuando así lo decida la Sección por solicitud de cualquiera de sus miembros. 5. Para asuntos administrativos de competencia de la Sección”.



2.2.3. Además, está probada la **legitimación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** para actuar como coadyuvante de la parte accionante, porque, de acuerdo con los artículos 5 de la Ley 1444 de 2011³⁹ y 6 del Decreto 4085 de 2011⁴⁰, está facultada para tal fin. No se pasa por alto que el juez de primera instancia no aceptó la coadyuvancia de la aludida Agencia respecto del defecto por violación directa de la Constitución, que lo consideró un argumento nuevo a los contenidos en el escrito de tutela.

Al respecto, revisadas las actuaciones del presente trámite constitucional, se advierte que Colpensiones atribuyó a las providencias cuestionadas, nominalmente, los defectos sustantivo, fáctico y de decisión sin motivación, pero en la justificación de estas causales específicas de procedencia, la accionante afirmó que su configuración generó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que, precisamente, fueron los preceptos del orden superior que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado consideró vulnerados y por las mismas razones.

En tal sentido, al margen de que la Agencia considerara que la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia configuró un defecto distinto a los expuestos en la tutela, esta Sala estima que no hay lugar a negar la coadyuvancia sobre este punto, toda vez que, eventualmente, el estudio de fondo de los argumentos de la causal por violación directa de la Constitución está subsumido en el de los defectos sustantivo, fáctico y de decisión sin motivación.

2.2.4. Cuestión distinta ocurre con los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público en relación con su legitimación como coadyuvantes, por lo siguiente:

2.2.4.1. El primero presentó escrito de coadyuvancia con el propósito de que fueran garantizados los derechos fundamentales de Colpensiones S.A. y de evitar un ostensible detrimento al erario. Manifestó que no es superior jerárquico de la entidad pensional, ya que esta es autónoma, independiente y tiene personería jurídica. Por su parte, el segundo, expresó que su coadyuvancia y su interés radicaba en que, en términos generales, el laudo afectó el presupuesto general de la Nación, asunto que es de su competencia.

2.2.4.2. En el recurso de impugnación, Colpensiones sostuvo que los mencionados ministerios expusieron con detalle el interés legítimo que tienen con las resultas de la tutela, dado que se podían ver afectados por la decisión del laudo en atención a que sus implicaciones son de gran trascendencia económica y social. Además,

³⁹ “Artículo 5°. Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.

El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

Parágrafo.

Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, **tendrá como objetivo** la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como **la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas**, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales”. (La Sala subraya).

⁴⁰ ARTÍCULO 6°. Funciones. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones:

[...]

3. En relación con el ejercicio de la representación:

[...]

(x) Dar instrucciones para interponer, en los casos procedentes y cuando lo estime conveniente, acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra entidades públicas, así como para coadyuvar las interpuestas por las propias entidades”.



invocó la sentencia SU-116 de 2018 que definió el concepto de partes y terceros con interés.

2.2.4.3. Al respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, prevé que quien “tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

Para la Corte Constitucional, el coadyuvante es un tercero que no reclama un derecho propio, y los parámetros para estudiar su procedencia en una acción de tutela contra providencia judicial son mucho más estrictos⁴¹ porque la competencia del juez en esos eventos es limitada, dados los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y de cosa juzgada.

En la sentencia que invocó Colpensiones en el escrito de impugnación en relación con el tema, la SU-116 de 2018, el alto Tribunal Constitucional distinguió el concepto de parte y de tercero, en los siguientes términos:

“Se ha dicho que el «concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso».

Por el contrario, de los terceros se dijo que son aquellos que «no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. (...) En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos»”.

En atención a la distinción que realizó la Corte Constitucional, para comprender el asunto bajo estudio, es necesario explicar que es sustancialmente diferente el problema jurídico y las partes de la presente tutela, al del proceso arbitral, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

Expediente	Parte demandante / convocante	Parte demandada / convocada	Objeto / Problema jurídico
Proceso arbitral	Administradora Colombiana de Pensiones	Axa Colpatría de Seguros S.A.	Proteger los derechos del beneficiario de un seguro. En ese orden, verificar si se configuró el riesgo asegurado, si la póliza lo cubre y, en consecuencia, si debe ser indemnizado por la aseguradora.
Trámite de tutela	Administradora Colombiana de Pensiones	Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatría Seguros S.A. Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado	Proteger los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En ese orden, estudiar la posible configuración de defectos en que hayan incurrido los jueces al decidir, respectivamente, el proceso arbitral y el recurso extraordinario de anulación.

Lo primero que cabe aclarar es que lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-116 de 2018, significa que las partes y los terceros dentro de un mismo trámite o proceso, son figuras distintas a pesar de que todos puedan tener

⁴¹ Sentencia T-269 de 2012.



interés respecto del problema jurídico, pues aquellos, en sentido material tienen una “relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento”, mientras que los segundos “se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute”.

En ese orden, Colpensiones erró al interpretar de manera aislada la mencionada sentencia, que indicó que “[...] de los terceros se dijo que son aquellos que «no tienen la condición de partes [...]», para sustentar que no era necesario que los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público hubieran sido partes en el proceso arbitral para ser terceros, como coadyuvantes, en el trámite de tutela, pues descontextualiza los razonamientos de la Corte Constitucional dirigidos simplemente a exponer que se tratan de figuras distintas.

Entonces, corresponde a la Sala estudiar si en los mencionados ministerios existe un interés legítimo con la tutela de la referencia. Para ello, es necesario partir de que, el presente trámite constitucional tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por la posible configuración de defectos en el laudo del 22 de diciembre de 2020 y en la sentencia del 2 de julio de 2021.

Pues bien, en efecto, como lo indicó el juez de constitucional de primera instancia, la Sala observa que los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público no fueron partes dentro del proceso arbitral y, en consecuencia, no es posible deducir que tienen interés en los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que son objeto en esta tutela, porque solo Colpensiones y Colpatria Seguros S.A., como convocante y convocada, respectivamente, son los titulares de estos.

Ahora, es oportuno destacar que fue el mismo Ministerio del Trabajo el que manifestó en su escrito de coadyuvancia que no es superior jerárquico de Colpensiones, toda vez que esta última entidad es autónoma, independiente y tiene su propia personería jurídica. Esta circunstancia admite desacreditar que exista una relación sustancial del caso debatido en la presente tutela con ambas autoridades.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público justificó su “interés legítimo”, en las implicaciones económicas que podría representar el laudo para la Nación en relación con los recursos del sistema pensional. Frente a este argumento, se insiste en que no le corresponde al juez de tutela resolver el conflicto del orden legal sobre el cumplimiento de unas pólizas de seguro que, en el caso concreto, es un asunto netamente económico.

De otra parte, los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público motivaron sus escritos de coadyuvancia, en términos generales, en la preocupación que les genera los asuntos pensionales y económicos. Sin embargo, esta preocupación no es suficiente para acreditar un interés legítimo, pues de lo contrario, el primero podría intervenir en todos los procesos que abordaran conflictos laborales, y el segundo, en los que puedan representar una reparación a cargo del Estado que genere erogación en el erario.

Finalmente, hay lugar a subrayar que no es cierta la afirmación que Colpensiones expresó en su impugnación de que, en los casos que invocó⁴², los ministerios han actuado como intervinientes a pesar de que no fueron partes dentro del proceso en el que fue emitida la providencia objeto de tutela. Esto, porque:

i) Sentencia SU-696 de 2015: la tutela fue interpuesta en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de las Notarías Segunda y 25 de Medellín, de la Notaría Primera de Itagüí y de la Notaría Segunda de Envigado.

⁴² Ver pie de página número 106 del escrito de impugnación.



ii) Sentencia T-438 de 2015: la tutela fue interpuesta en contra de la Alcaldía Municipal de Marmato, Caldas, de la Agencia Nacional de Minería y de Minerales Andinos de Occidente S.A.

iii) Sentencia T-922 de 2014: la tutela sí fue interpuesta en contra de una providencia judicial, empero, la intervención del Ministerio de Justicia se dio en revisión ante la Corte Constitucional, sede que tiene su propio trámite, además de que en ese caso no fue estudiada la legitimación de las partes y terceros porque no fue superado el requisito de subsidiariedad.

En conclusión, la Sala no encuentra razones que justifiquen el interés legítimo invocado por los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, motivo por el que será confirmada la decisión de primera instancia de negar su coadyuvancia en el trámite de la referencia.

Verificados los presupuestos de competencia y legitimación en la causa de las partes y el tercero coadyuvante, corresponde a la Subsección continuar con el estudio de procedibilidad de la presente tutela.

2.3. Procedibilidad de la acción

En el caso bajo estudio, Colpensiones presentó escrito en ejercicio de la acción de tutela, en contra del laudo arbitral del 22 de diciembre de 2020 y de la sentencia de anulación del 2 de julio de 2021. En primera instancia, el juez constitucional declaró la improcedencia de la solicitud de amparo en relación con el laudo, en tanto estimó que no cumplió con el requisito de inmediatez; y, frente al fallo de anulación, negó las pretensiones.

Al respecto, la accionante radicó impugnación, con fundamento en que no era procedente iniciar la tutela sin antes haber agotado el recurso de anulación, al margen de que en este último escenario solo pudiera discutir aquellos asuntos que fueran causales del recurso, así existieran otros cargos que configuraran defectos específicos de procedencia de la tutela.

Lo expuesto, impone que la Sala, en segunda instancia, deba resolver si la solicitud de amparo constitucional interpuesta por Colpensiones superó el requisito de inmediatez. Este asunto, a su vez, implica necesariamente resolver sobre la necesidad o no de agotar el recurso extraordinario de anulación para el caso concreto.

Para ello, la Sala presentará algunas consideraciones sobre la tutela interpuesta en contra de laudos arbitrales, y, en particular, los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad.

2.3.1. La acción de tutela contra providencias emitidas al interior de un proceso arbitral

El artículo 86 Superior establece la posibilidad de ejercer la acción de tutela frente a eventos en los que los derechos fundamentales resulten vulnerados por cualquier autoridad. Aunque en principio existió algún tipo de resistencia, la jurisprudencia constitucional reconoció la procedencia excepcional⁴³ de este medio de control en contra de providencias judiciales, siempre y cuando fuera superados los requisitos generales de procedibilidad previstos para salvaguardar los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial⁴⁴.

La posibilidad de cuestionar un laudo arbitral mediante la acción de tutela, deviene de la equivalencia material entre este tipo de decisiones y las sentencias judiciales,

⁴³ Ver sentencia C-543 de 1992

⁴⁴ Ver sentencia C-590 de 2005.



conforme fue explicado en la sentencia T-244 de 2007⁴⁵ y de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012. Por lo tanto, los cargos planteados en contra de providencias arbitrales, están sometidos, en principio, a los mismos requisitos que la jurisprudencia ha denominado generales de procedibilidad y específicos de procedencia.

Sobre la jurisdicción arbitral, cabe decir que está permitida en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 116 Superior, que dispone en su inciso 3 que los “particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de [...] árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. Supone los siguientes elementos:

“[...] el arbitramento se define a partir de dos elementos básicos constitutivos: (i) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa o controversia, de índole fáctica o jurídica, por lo cual –desde esta perspectiva– los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional; y (ii) el origen de dicha atribución, aun cuando tenga soporte en la Constitución Política, deviene de un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, por lo que se entiende que su fuente se encuentra vinculada con un principio de voluntariedad o libre habilitación.

Además de las citadas características, la jurisprudencia de esta Corporación también ha distinguido otros dos elementos esenciales que identifican su naturaleza jurídica, a saber: (iii) corresponde a un mecanismo de carácter temporal y (iv) tiene una aplicación de orden excepcional. A continuación, se hará referencia a cada una de las características que identifican al arbitramento y se señalarán los principales efectos que ellas generan⁴⁶.

La Corte Constitucional ha dicho, al analizar la naturaleza de la justicia arbitral, especialmente su característica de libre habilitación, que la equivalencia entre sentencias y laudos tampoco conduce a una identidad de decisiones⁴⁷, por lo que los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial no puedan ser aplicados de igual manera, ya que en el segundo evento, dicho examen debe ser más estricto. Ese carácter excepcional, por ejemplo, está reflejado en la firmeza que tiene un laudo arbitral, en la medida en que sus recursos son extraordinarios y, generalmente, proceden por errores de forma y no de fondo. Para la Corte:

“En este contexto, la citada vocación de firmeza del laudo no resulta ajena al procedimiento de tutela, y por ello cobra sentido que la evaluación de los requisitos de procedibilidad sea más estricta, pues si la acción de tutela tiene un carácter excepcional frente al reproche iusfundamental de las providencias judiciales, es claro que dicha excepcionalidad se acentúa en el caso de los procesos arbitrales, los cuales se rigen por el principio de voluntariedad y buscan, precisamente, derogar de forma transitoria a la justicia estatal⁴⁸.”

⁴⁵ “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”.

⁴⁶ Sentencia SU-081 de 2020.

⁴⁷ “La principal diferencia entre dichas figuras y que incide notoriamente en la valoración de procedibilidad de la acción de amparo es, sin duda, el carácter especial de la justicia arbitral, el cual surge de la voluntad de las partes de que sus conflictos sean resueltos por particulares investidos de forma transitoria de la función de administrar justicia en la condición de árbitros. En efecto, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado, “la celebración de un pacto arbitral supone no solamente la decisión libre y voluntaria de someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten –cualquiera que ella sea– se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla”. De modo que, acudir a la justicia arbitral “implica una derogación específica, excepcional y transitoria de la administración de justicia estatal, derivada de la voluntad de las partes en un conflicto”. *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

Esta postura ha sido reiterada en la jurisprudencia constitucional⁴⁹, en el sentido de que el medio de control constitucional es aún más excepcional para controvertir laudos arbitrales, lo que implica un límite al margen de acción del juez de tutela, con ocasión de: i) la estabilidad jurídica de la decisión; ii) el respeto a la voluntad de las partes de someter su controversia a un particular; y, iii) dado el margen de autonomía de los árbitros.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional ha definido unos criterios adicionales que condicionan la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales, que fueron sintetizados en la sentencia SU-081 de 2020:

- “1.- El juez de tutela deber ser respetuoso del margen de decisión autónoma de los árbitros, por lo que no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento.
- 2.- La procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado una vulneración directa de los derechos fundamentales.
- 3.- Las causales específicas de procedibilidad del amparo contra laudos arbitrales deben adecuarse a los elementos que caracterizan al arbitraje.
- 4.- El carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial intensidad respecto de los laudos arbitrales, ya que el amparo solo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para asegurar su legalidad, ya sea a través del agotamiento de los medios de defensa que brinda el proceso arbitral, o mediante los recursos extraordinarios de impugnación, y a pesar de ello persiste la irregularidad que configura la vulneración de un derecho fundamental, a menos que se invoque y se acredite la existencia de un perjuicio irremediable”.

2.3.2. Requisito de inmediatez

Una de las características principales de la tutela, es que busca la protección de derechos fundamentales de manera inmediata, es decir, que es un medio de defensa judicial que tiene por objeto ofrecer una respuesta urgente, lo que se traduce en la obligación de que su ejercicio se dé en un plazo razonable, justo y oportuno. Esta característica, permite, además, evitar que la acción premie la desidia de la parte interesada, la indiferencia en la defensa judicial, o la afectación a la seguridad jurídica.

Al respecto, si bien la Constitución y la ley no prevén un término de caducidad, la jurisprudencia constitucional ha enseñado que le corresponde al juez de tutela determinar en cada caso concreto, si el ejercicio de la acción fue oportuno y proporcionado. Este cálculo, responde al tiempo transcurrido entre el momento en que se configuró la vulneración de derechos fundamentales y en que el interesado acudió a la administración de justicia⁵⁰. En relación con la acción interpuesta en contra de laudos arbitrales, la Corte Constitucional manifestó:

“En lo que atañe al ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidos los laudos arbitrales, esta Corporación ha señalado que su examen se torna más estricto y riguroso, en primer lugar, porque una eventual orden de amparo estaría comprometiendo el principio de seguridad jurídica y la garantía de la cosa juzgada; en segundo lugar, porque es común que en el proceso ordinario se haya contado con el acompañamiento de un profesional del derecho, conocedor del trámite surtido y de las eventuales irregularidades que subsisten y que justifican la intervención del juez constitucional; y, en tercer lugar, porque la inactividad del accionante reafirma “la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los

⁴⁹ Ver sentencias SU-174 de 2007 T-972 de 2007, T-058 de 2009, T-466 de 2011, SU-500 de 2015, T-186 de 2015 y SU-033 de 2018.

⁵⁰ Ver sentencias SU-961 de 199, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008 y T-491 de 2009.



efectos de las sentencias”, en especial, cuando estas tienen un impacto directo frente a terceros”⁵¹.

2.3.3. Requisito de subsidiariedad

Otra de las características de la tutela es que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, es decir, es residual. Esta característica, precisamente, es otro de los pilares que hace que la acción constitucional sea eminentemente excepcional contra providencias judiciales, en la medida en que los medios ordinarios también tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales, y para resguardar, nuevamente, la seguridad jurídica. Ahora bien, aun existiendo otros medios, la tutela procederá cuando estos no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para lograr un amparo oportuno e integral. Para la Corte Constitucional:

“[...] el requisito de subsidiariedad implica realizar un examen de procedibilidad en concreto, dirigido a determinar si existe un mecanismo de defensa judicial que, de forma principal, permita la protección de los derechos fundamentales invocados, en términos de idoneidad y eficacia. En caso afirmativo, el amparo resultaría improcedente, salvo en aquellos eventos en los que, ante la existencia de un perjuicio irremediable, se acuda a él como mecanismo transitorio. Por el contrario, en caso negativo, es claro que la acción de tutela procedería como mecanismo directo de salvaguarda de las garantías iusfundamentales, tal como se reseñó con anterioridad”⁵².

De acuerdo con el requisito de la subsidiariedad, una acción será improcedente, cuando: i) un asunto se encuentre en trámite; ii) no hayan sido agotados todos los mecanismos de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y iii) es utilizada para revivir etapas en las que se dejaron de emplear los recursos propios del ordenamiento jurídico.

Cumplir el requisito de subsidiariedad implica que, en todo caso, el recurso o mecanismo a agotar sea idóneo y eficaz para controvertir el cargo o reparo con la providencia. Esta idoneidad y eficacia, puede ser reconocida como una subsidiariedad material, que distaría de una denominada formal, que sería cuando existe un recurso o mecanismo pero este no es idóneo.

En lo atinente a los laudos, si bien estas decisiones, por sus características especiales, concretamente de habilitación voluntaria y firmeza, no tienen la posibilidad de ser cuestionadas ante un juez superior, lo cierto es que, por un lado, el procedimiento arbitral tiene alternativas de defensa al interior del mismo, como por ejemplo, la solicitud de aclaración, corrección o adición del laudo; y, por otro lado, el ordenamiento jurídico previó vías de defensa ante el sistema de justicia ordinaria para controvertir determinados asuntos.

Estas vías son los recursos extraordinarios de anulación y revisión de laudo arbitral contenidos en la Ley 1563 de 2012, que se caracterizan por las siguientes condiciones i) sus causales están relacionadas con aspectos procesales o vicios *in procedendo*, y, ii) su alcance es restrictivo, pues su invocación se condiciona exclusivamente a los supuestos previstos en las causales. Bajo ese escenario, la Corte Constitucional ha dicho:

“El examen armónico de los escenarios planteados lleva a considerar que el examen de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, en los casos en que los reproches iusfundamentales están relacionados con aspectos *in procedendo*, además de las vías de defensa propias del trámite arbitral, cuenta con los recursos de anulación y de revisión. Caso distinto se observa en aquellos vicios que desbordan las causales de procedencia de los recursos en mención, como

⁵¹ Sentencia SU-081 de 2020.

⁵² Sentencia SU-081 de 2020.



sucedería, en general, con los llamados errores sustanciales o también denominados in judicando. En tales eventos, al ser improcedente los recursos de anulación y de revisión, cualquier alegación que en tal sentido se haga solamente se puede realizar dentro de las oportunidades del proceso arbitral. Ello, claro está, siempre que el reproche no se predique del contenido del mismo laudo, pues en tal evento, no se contaría con ninguna instancia de controversia.

La acción de tutela puede entonces proceder en contra de un laudo arbitral cuando no se contó con la oportunidad procesal para controvertir una supuesta vulneración iusfundamental, o cuando teniéndola y habiendo hecho uso de ella, por una deficiencia en la actuación de la autoridad, persiste el defecto alegado. Esta circunstancia exige que se haga una valoración en concreto sobre la actuación en el proceso arbitral, en relación con el agotamiento diligente de los medios de defensa de los que se disponía, para evitar que con la acción de amparo se pretendan remplazar los medios de defensa creados por el legislador⁵³.

De lo anterior expuesto, resulta de cardinal importancia destacar que, para la Corte Constitucional, solo resulta exigible el agotamiento de los recursos de anulación y revisión de laudo arbitral, cuando el defecto atribuido a la respectiva decisión configure una causal de estos. De lo contrario, si el defecto atribuido al laudo desborda dichas causales de procedencia de los recursos, resulta oportuno acudir a la acción de tutela.

En términos concretos de la Corte Constitucional:

“[...] el examen de subsidiariedad debe, primero, centrarse en el agotamiento de los medios de defensa que ofrece el trámite arbitral propiamente dicho y, luego, cuando haya lugar a ello, en las restringidas posibilidades que brindan los recursos de anulación y de revisión, en donde resulta clave determinar si se trata de reproches in procedendo o in judicando. **En efecto, si la irregularidad no coincide con alguna de las causales establecidas por la ley para acudir a los recursos de anulación y de revisión, como ocurre generalmente con los reproches de sustanciales o también llamados in judicando, no puede exigirse el agotamiento previo de un recurso que resulta ineficaz**, lo que torna procedente recurrir a la acción de tutela, siempre que se hayan agotado con los medios de defensa propios del trámite arbitral.

[...]

No obstante, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la protección iusfundamental se concreta, antes que nada, en los mecanismos de defensa judicial propios del procedimiento arbitral, y luego, cuando haya lugar, en los recursos de anulación y de revisión, siendo los dos escenarios naturales donde corresponde verificar la adecuación del laudo con la Constitución. Sin embargo, de manera equivalente al tratamiento que la jurisprudencia le ha dado a la acción de amparo contra providencias judiciales, en el caso de los laudos arbitrales también ha previsto la posibilidad excepcional de que se pueda acudir ante el juez de tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso, (i) bien sea cuando se alegue la afectación de un aspecto in judicando, en el que no cabe el ejercicio de los recursos señalados, o (ii) cuando se trate de un vicio in procedendo, siempre que no haya sido posible su corrección mediante las vías ordinarias que han sido previstas para el efecto”.

Más recientemente la Corte Constitucional, en la sentencia T-131 de 2021, estudió eventos en los que han sido presentadas acciones de tutela de manera directa en contra de laudos arbitrales y reiteró su jurisprudencia en la que ha sostenido que es necesario agotar los recursos extraordinarios de anulación y revisión, siempre y cuando los defectos configuren alguna causal de aquellos, en los siguientes términos:

“En relación con el agotamiento del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales y el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en la

⁵³ Ibidem.



jurisprudencia es posible distinguir tres tipos de casos. En el primero se encuentran aquellos en los que la acción de tutela y el recurso de anulación fueron presentados de manera simultánea o cercana en el tiempo. Esto implicó que al momento de dictar sentencia por la Corte, el recurso se encontrara en trámite o ya hubiese sido resuelto por el juez competente. El segundo tipo de casos comprende las sentencias en las que el recurso de anulación fue presentado y decidido con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, por lo que la petición de amparo se dirigió contra el laudo arbitral y la sentencia que resolvió el recurso. Finalmente, se encuentran los procesos en los que el recurso no fue incoado y se acudió directamente a la acción de tutela.

[...]

En resumen, 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 se ha agotado el recurso extraordinario de anulación. La Corte solo ha considerado tres casos en los que se acudió directamente a la acción de tutela, lo que demuestra la excepcionalidad de esta situación. En dos de ellos, las salas de revisión sostuvieron que la acción de tutela era procedente, a pesar de que no se había presentado ese recurso, en virtud de la imposibilidad de subsumir los defectos alegados en las causales que dan lugar al mismo.

Lo anterior significa que, en la actualidad, la regla general continúa siendo que la acción de tutela «solo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental». **De acuerdo con la jurisprudencia en vigor, esta regla solo tiene dos excepciones. La primera, cuando la irregularidad o el defecto alegado no coincida o no pueda ser subsumido en las causales previstas en la ley para acudir a los recursos de anulación o revisión. En este supuesto, «no puede exigirse el agotamiento previo de un recurso que resulta ineficaz, lo que torna procedente recurrir a la acción de tutela».** Y, la segunda, expresamente señalada en el artículo 86 superior, cuando la acción de tutela sea empleada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se resuelve el caso en la vía ordinaria”. (La Sala destaca).

Las consideraciones analizadas, le permiten a la Sala afirmar que, si una parte de un proceso arbitral estima que en el laudo el respectivo tribunal incurrió en defectos, de un lado, propios de un vicio de procedimiento, y, de otro lado, en defectos relacionados con el fondo del asunto, podrá iniciar, simultánea, los recursos de anulación o revisión según corresponda con la causal configurada; y la acción de tutela, para controvertir aquellos que, por su naturaleza, escapen del juicio de los jueces que conozcan los mencionados recursos⁵⁴. En cuanto a los efectos, si algún mecanismo procede (la tutela o el recurso) obliga a al juez que corresponda cesar la actuación judicial ante el desaparecimiento del laudo.

Esta conclusión reviste de sentido, al tener en cuenta que, precisamente, una de las finalidades del requisito de subsidiariedad es guardar las competencias propias de cada juez. En otras palabras:

i) Los asuntos que son propios del juez de anulación o revisión no pueden ser abordados, de manera directa, por el juez de tutela –salvo para evitar un perjuicio irremediable–. Una vez haya sido resuelta la cuestión que configuraba una causal de recurso extraordinario, y persista la vulneración, podrá el interesado acudir a la

⁵⁴ Ver sentencia T-058 de 2009 y T-244 de 2007:

“Lo anterior no significa que se exima a los demandantes de cumplir con el agotamiento de los medios judiciales a su disposición para atacar los laudos, especialmente el recurso extraordinario de anulación, antes de acudir a la acción de tutela, por el contrario se insiste en que esta carga sigue siendo la regla general para que proceda la garantía constitucional contra un laudo arbitral, sin embargo, en ciertos casos, cuando los medios judiciales sean manifiestamente ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela, por no encajar estos dentro de las causales legalmente señaladas, podrá acudir directamente al amparo constitucional”.



acción de tutela.

ii) No es exigible que las cuestiones que son propias del juez de tutela y que escapan del ámbito de control del juez de los recursos, sean sometidas al conocimiento de este último. Solo así es posible respetar las competencias asignadas a cada juez y guardar la naturaleza excepcional del medio de control constitucional y de los recursos.

iii) En consecuencia, la acción de tutela puede cuestionar un laudo arbitral, de manera directa, si el cargo en su contra discute un asunto que no configura en una causal de recurso extraordinario; o, de manera indirecta, si el defecto primero fue objeto de un recurso extraordinario, en tanto que en ese evento, corresponde al juez de tutela estudiar la actuación del juez del recurso frente al laudo.

Valga aclarar que, en esta segunda hipótesis, el juez constitucional no puede revisar de manera directa el laudo para resolver el defecto, puesto que, al tener en cuenta que el mismo configuró una causal de recurso y fue objeto de pronunciamiento judicial, si lo hace, suple la función del juez del recurso, lo que resultaría en una extralimitación de sus facultades. Cuestión distinta es que requiera analizar el laudo para establecer si el juez del recurso incurrió en alguna causal específica de procedencia.

2.3.4. Estudio en el caso concreto en relación con los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad

Como se advirtió en el acápite 2.3. de esta providencia, en atención a los cargos de la solicitud de amparo, al fallo de primera instancia de tutela y al recurso de impugnación, corresponde a esta Sala establecer, en primer lugar, si la acción superó los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En si es afirmativo, se procederá al estudio de los demás requisitos de procedibilidad.

En el caso bajo estudio, Colpensiones radicó escrito en ejercicio del medio de control de tutela, en contra del Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A. y de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, con ocasión del laudo arbitral y la sentencia proferidos, respectivamente, el 22 de diciembre de 2020 y la sentencia del 2 de julio de 2021.

En primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la solicitud de amparo en relación con el laudo arbitral, porque observó que no superó el requisito de inmediatez, y negó las pretensiones frente a la sentencia de anulación.

En el escrito de impugnación, Colpensiones sostuvo que el término de inmediatez no fue superado, toda vez que la última actuación correspondió a la sentencia de anulación que fue notificada el 29 de julio de 2021 y la tutela fue ejercida el 27 de enero de 2022, es decir, de manera oportuna.

Además, afirmó que: i) en los eventos en que sea interpuesto un recurso extraordinario en contra de un laudo, la inmediatez debe contabilizarse desde su fallo, sin distinguir el tipo de cargos formulados en la tutela; ii) no es viable ejercer simultáneamente la acción constitucional y un recurso extraordinario, pues se desconoce el requisito de subsidiariedad, el principio de economía procesal y se ocasiona un desgaste para la administración de justicia; y, iii) en todo caso, el lapso transcurrido desde el laudo hasta la presentación de la tutela estuvo justificado, porque se agotó el recurso de anulación y por la complejidad del tema.

2.3.4.1. Pues bien, en primer lugar, cabe aclarar que la inmediatez no es en estricto sentido un “*término*” sino un “*plazo*”. Esto, en el entendido de que lo primero atañe



a un periodo preestablecido que responde a razones objetivas, como lo es la caducidad de una acción o la prescripción de un derecho; y, en cambio, el segundo es un plazo que su duración responde a criterios subjetivos de proporcionalidad con las particularidades de cada caso.

Lo anterior, al margen de que, por seguridad jurídica y uniformidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional hayan aceptado que, en principio, una acción de tutela ejercida en contra de una providencia judicial, incluso laudo arbitral, deba ser formulada dentro de un plazo más o menos de 6 meses, y que determinados casos ameriten un estudio distinto.

2.3.4.2. En segundo lugar, conviene indicar que los argumentos en contra del laudo que sustentaron la causal invocada en el recurso de anulación fueron superados en extensión y profundidad en el escrito de tutela. En la primera oportunidad, Colpensiones adujo que el Tribunal Arbitral emitió un fallo en conciencia, dado que, al momento de establecer el alcance de la cobertura de la *extensión de la falsificación*, no sustentó su decisión en el derecho positivo vigente y aplicable a la controversia contractual, ni en las pruebas aportadas al proceso.

Por su lado, en el escrito de solicitud de amparo, además de lo expuesto, se atribuyó al laudo la configuración de defectos en relación con las consideraciones que tuvo el Tribunal para contabilizar la prescripción en algunos siniestros a partir de la interpretación que dio al parámetro de *descubrimiento* del evento.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el presente asunto no es necesario establecer cuáles protestas específicas en contra del laudo son *in procedendo* o *in judicando*, pues lo cierto es que Colpensiones interpuso recurso de anulación y que este fue resuelto de fondo por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado –salvo el argumento dirigido a demostrar que la falsificación por extensión incluía la falsedad ideológica, porque la Subsección lo halló contrario a la naturaleza del recurso–.

Es decir que, conforme al marco normativo y jurisprudencial expuesto en esta providencia, esta Sala concluye que es improcedente cualquier protesta enunciada en el escrito de tutela y dirigida a controvertir el laudo arbitral, por falta de inmediatez, que no haya sido objeto de discusión del recurso de anulación y de pronunciamiento judicial por parte de la Subsección A de la Sección Tercera en la sentencia del 2 de julio de 2021.

Por un lado, porque si era un asunto *in judicando*, Colpensiones debió someterlo, dentro de un plazo razonable, al conocimiento del juez de tutela, dado que no le era obligatorio agotar para tal fin un recurso extraordinario que no fuera idóneo. Por otro lado, en la medida en que, si era una cuestión *in procedendo*, era necesario proponerla en el recurso de anulación para que la mencionada Subsección A la decidiera.

En ese orden, es preciso recordar que la viabilidad de iniciar la acción de tutela o un recurso extraordinario en contra de un laudo, no es un aspecto que dependa de las apreciaciones subjetivas que tenga una parte de un proceso arbitral, sino que está sujeto al tipo de reparo que surja, esto es, si la actuación que vulnera derechos fundamentales es *in procedendo* o *in judicando*, no obstante que corresponda a cada juez determinar si se configuró o no la anomalía.

Contrario a lo que afirmó Colpensiones, iniciar una acción de tutela en contra de un laudo por defectos de fondo, y, al mismo tiempo, un recurso de anulación por defectos de forma, no desconoce los principios de subsidiariedad o de economía procesal ni genera un desgaste para la administración de justicia, precisamente, porque los respectivos jueces que conozcan de cada mecanismo de defensa, tiene competencias limitadas, definidas y excluyentes entre ellos, más aún, tratándose de



justicia arbitral que sus decisiones se caracterizan por su firmeza y por ser el resultado de la habilitación voluntaria de las partes.

En particular, esta Judicatura subraya que la subsidiariedad, que busca guardar las competencias asignadas a cada juez, garantiza que el juez de tutela no resuelva de manera directa asuntos *in procedendo* propios del juez del recurso y que no hayan sido sometidos a su conocimiento. Asimismo, esta última autoridad tiene vedado emitir algún pronunciamiento de fondo respecto del laudo, porque desnaturaliza las características propias de la justicia arbitral y de los recursos extraordinarios.

Finalmente, no se pasa por alto que Colpensiones sostuvo que cumplió el requisito de inmediatez, porque el lapso transcurrido desde la notificación del laudo hasta la presentación de la tutela está justificado en atención a que en ese tiempo agotó el recurso de anulación y por la complejidad del tema.

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, está acreditado que el laudo fue proferido el 22 de diciembre de 2020 y el escrito de tutela fue interpuesto el 27 de enero de 2022, es decir, 1 año, 1 mes y 5 días. Ahora bien, el recurso de anulación de laudo arbitral fue interpuesto el 20 de enero de 2021 y la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado fue notificada por 28 de julio del mismo año.

De lo probado, la Sala observa que, aun considerando el trámite del recurso extraordinario de anulación, el requisito de inmediatez no fue superado, porque Colpensiones pudo estudiar y establecer los cargos en los que, en su concepto, incurrió el Tribunal Arbitral, durante el tiempo en que fue tramitado el recurso de anulación, de manera tal que, una vez finalizara este, procediera a ejercer la acción de tutela.

Incluso, bajo la hipótesis de que debía esperar a que fuera proferida la sentencia del recurso, no está justificado el tiempo que transcurrió desde ese último momento hasta que interpuso la tutela, toda vez que los reparos interpuestos en contra del fallo de anulación no distaron de los que tuvo frente al laudo sobre los mismos temas.

Entonces, un proceder diligente de Colpensiones, con el que acatará los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, habría llevado a esa entidad a que, por lo menos, durante 10 meses contados desde el laudo⁵⁵, por la complejidad del tema, hubiera preparado los argumentos de la tutela para cuestionar la decisión del Tribunal Arbitral, de manera tal que, una vez conociera la sentencia de anulación, solo le restara confrontar dicha decisión con la primera y los respectivos defectos.

Incluso, es censurable que, a pesar de que las protestas formuladas en sede constitucional en contra de la sentencia de anulación fueran las mismas frente al laudo arbitral, Colpensiones haya dejado transcurrir casi 6 meses más desde la notificación del fallo del 2 de julio de 2021 para radicar el escrito de tutela, conducta que, de ser aprobada, pondría en riesgo la seguridad jurídica y el principio de firmeza que rige en la justicia arbitral.

En los términos expuestos, la Subsección concluye que ninguna justificación expuesta por Colpensiones admite sostener que la solicitud de amparo interpuesta en contra del laudo del 22 de diciembre de 2020 superó el requisito de inmediatez

⁵⁵ Ver sentencia T-131 de 2021:

“Finalmente, se debe resaltar que en las sentencias analizadas por la Sala en la presente ocasión, el término de presentación de la acción de tutela contra la decisión arbitral o la sentencia judicial que resuelve el recurso de anulación ha oscilado entre uno y diez meses. De manera general, este lapso ha sido admitido por esta Corporación y sus salas de revisión como razonable y proporcionado. Esta observación no significa que la presentación de la acción en un tiempo mayor pueda ser estimado, per se, como irrazonable o desproporcionado. Lo anterior, solo pone en evidencia la necesidad de que el juez de tutela analice las circunstancias de cada caso para llegar a esa u otra conclusión”.



y, por lo tanto, en este aspecto, será confirmada la sentencia de tutela de primera instancia.

Por último, cabe decir que, si bien no se desconoce que exista jurisprudencia en la que el requisito de inmediatez ha sido contabilizado desde la sentencia de anulación, lo cierto es que: i) no existe una sentencia de unificación de la Corte Constitucional que hubiera parametrizado el estudio del mencionado requisito en el tema de laudos arbitrales frente a sus recursos. Las providencias del Alto Tribunal Constitucional analizadas, precisamente, reconocen que el requisito de inmediatez depende de las circunstancias específicas; ii) cada caso contiene características singulares que permiten un análisis particular del requisito; y, iii) no le corresponde a esta Subsección juzgar la forma en que otros jueces de tutela de igual jerarquía han abordado el asunto, y sus posturas tampoco representan un criterio de obligatorio cumplimiento.

2.3.4.3. Cuestión distinta ocurre con el escrito de amparo formulado para atribuir los defectos: sustantivo, fáctico y de decisión sin motivación a la sentencia de anulación del 2 de julio de 2021, que fue notificada el 28 siguiente, pues aun cuando Colpensiones tuvo suficiente tiempo para analizar el laudo, la tutela la presentó el 27 de enero de 2022, esto es, dentro del plazo de 6 meses que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han considerado como razonable.

Asimismo, los reparos no eran susceptibles de ser discutidos mediante las solicitudes de aclaración, corrección, adición, porque buscaban una decisión contraria.

Superado los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en relación con los defectos imputados a la sentencia emitida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Sala continúa con el estudio de los demás requisitos de procedibilidad.

2.3.5. Relevancia constitucional

En las acciones de tutela contra providencias judiciales, “la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su autonomía funcional”⁵⁶.

Quien solicita el amparo debe cumplir con la carga de exponer las razones por las que el reproche a una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, trasciende de la controversia litigiosa propia de la causa ordinaria⁵⁷, a una cuestión con **relevancia constitucional**, en términos de los defectos definidos por la jurisprudencia como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto⁵⁸.

2.3.5.1. Para analizar si los cargos interpuestos en contra de la sentencia de anulación tienen relevancia constitucional, es necesario tener en cuenta que el recurso extraordinario se fundamentó en que el Tribunal Arbitral incurrió en la causal contenida en el numeral 7 de artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuando estableció el alcance de la cobertura de *extensión de la falsificación* y resolvió las pretensiones quinta y décima declarativas y quinta condenatoria de la demanda atinentes al caso

⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 2019, que, a su vez reitera la T-336 de 2004.

⁵⁷ “No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial”. Corte Constitucional, sentencia T-066 de 2019.

Por supuesto, el fallador de tutela requiere examinar que, de esos asuntos legales, no se desprendan violaciones a los derechos y deberes constitucionales, pues, de ser así, adquieren relevancia constitucional inmediata. Corte Constitucional. Sentencia T-1031 de 2001, citada por la Corte Constitucional en las sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2015.

⁵⁸ Cfr. sentencia C-590 de 2005.



PCL – Valledupar, Póliza de Manejo Global Bancario núm. 8001000601; consideraciones que sirvieron al mismo tiempo para negar las pretensiones concernientes a los siniestros denominados CAO y otras tipologías

En términos generales, la recurrente argumentó que el laudo arbitral no se sustentó en el derecho positivo vigente del marco jurídico colombiano, sino en el entendimiento que la jurisprudencia, las normas y la doctrina extranjera, más exactamente la norteamericana, le han dado al amparo por extensión de la falsificación; al igual que tampoco en las pruebas aportadas debidamente al expediente arbitral.

De otra parte, Colpensiones afirmó en el escrito de tutela que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y de decisión sin motivación porque no aplicó la causal contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la ley 1563 de 2011, toda vez que desconoció que en el laudo si fue determinante para la interpretación de la *extensión de la falsificación* las referencias que hizo al derecho extranjero, y que las pruebas analizadas por el Tribunal Arbitral no permitían concluir que la falsedad ideológica estaba excluida del amparo de la cobertura

Pues bien, luego de contrastar los reparos del recurso extraordinario y de la tutela frente a la sentencia de anulación, se puede deducir con nitidez que comparten identidad en el fundamento fáctico y jurídico. En ambas oportunidades, la inconformidad radicó en que, en concepto de Colpensiones, el Tribunal Arbitral emitió un laudo en conciencia porque lo fundó en normas extranjeras y porque las pruebas del proceso no permitían inferir que el amparo de falsificación extendía excluía la falsedad ideológica.

Este asunto, ya fue resuelto por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo del 2 de julio de 2021, en los términos en que fue compendiado en el acápite de antecedentes de esta providencia. En particular, es oportuno recordar que el juez de anulación analizó el laudo desde su competencia (defectos *in procedendo*), y encontró que el Tribunal Arbitral, si bien hizo referencia a unos pronunciamientos emitidos por Cortes de los Estados Unidos sobre la cobertura de la póliza por falsedad extendida en su texto original, al Código de Comercio Uniforme del mismo país y al Black's Law Dictionary, lo cierto es que su decisión fue soportada con apego a las normas del Código de Comercio Colombiano, del Código Civil, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y de acuerdo a las pruebas aportadas al expediente como: "(i) la convocatoria pública No. 10 de 2015 -etapa precontractual-; (ii) el anexo técnico CT. 5 para el seguro de infidelidad y riesgos financieros, elaborado por Delima Marsh y sometido a revisión y aprobación de Colpensiones ; (iii) el formulario de propuesta para infidelidad y riesgos financieros; (iv) documento del 9 octubre de 2019, expedido por Delima Marsh, contentivo de un informe sobre el análisis de riesgos de Colpensiones; (v) la póliza de manejo global bancario No. 8001000602, concretamente el amparo de falsedad extendida, que se pactó con sujeción al forma preestablecido DHP84; y (vi) testimonios de funcionarios de Colpensiones y unos oficios elaborados por la Fiscalía".

Visto lo anterior, es posible afirmar que la tutelante pretende discutir, en sede constitucional, las razones por las cuales considera que el laudo del 22 de diciembre de 2021 sí configuró un fallo en conciencia. Lo anterior, en la medida en que la atribución de defectos a la sentencia de anulación tuvo sustento en supuestos errores cometidos por el Tribunal Arbitral y no por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Finalmente, es necesario indicar que, en todo caso, si los reparos de la tutela buscaban cuestionar la interpretación y valoración que el Tribunal Arbitral realizó, respectivamente, de las normas aplicables y las pruebas aportadas al expediente a



partir de las propias apreciaciones del accionante, esto es un asunto que carece de relevancia constitucional, dado que el medio de control constitucional no es un mecanismo de corrección de las decisiones arbitrales.

III. DECISIÓN

En consecuencia, en atención a que la sentencia del 16 de junio de 2022 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la solicitud de amparo frente al laudo y negó las pretensiones de la acción en relación con el fallo de anulación, la Sala la modificará y, en su lugar, declarará la improcedencia de todos los cargos de la tutela, pero por las razones expuestas en la presente sentencia.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia impugnada del 16 de junio de 2021 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, y, en su lugar, **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones en contra del Tribunal Arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A., y de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvamento de voto



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

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Radicación número: 11001-03-15-000-2022-00772-01

Solicitante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Autoridad: CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

LAUDOS ARBITRALES-Si el recurso de anulación no es una apelación, la tutela solo procede contra el recurso extraordinario y no contra el laudo. TUTELA CONTRA LAUDOS-Su procedencia viola la autonomía de la voluntad y la libertad contractual (art. 333 CN) AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD- La solución de la controversia arbitral está vedada a la justicia institucional.

SALVAMENTO DE VOTO

No comparto la decisión que se tomó en la providencia del 2 de septiembre de 2022, que negó la solicitud de tutela. Salvo el voto, porque estimo que llegó el momento de replantear las cosas desde su base: es hora de cuestionarse la procedencia, en sí misma, de la acción de tutela contra laudos arbitrales. No es un asunto de «criterios», ni de «naturaleza jurídica», sino de perspectiva.

1. *El regreso a las raíces convencionales del arbitraje.* Hay que hacer valer la decisión libre y espontánea de las partes de sustraer las eventuales controversias, que surjan con ocasión de la ejecución de un contrato, de la justicia institucional. Es preciso devolverle al arbitraje las connotaciones que le son propias: surge de la voluntad de las partes. La autonomía de la voluntad es un postulado que se erige a partir del concepto de persona. Esa autonomía dispositiva que tiene en la libertad contractual una de sus más caracterizadas expresiones (art. 333 CN). Una manifestación de la libertad de las personas, que consiste justamente en ese poder que el ordenamiento les confiere a los individuos para que gobiernen sus propios intereses. La autonomía negocial no solo se proyecta en la celebración, ejecución e interpretación del negocio jurídico para el tráfico de bienes y servicios. También



se expresa en la facultad –que la Constitución protege y garantiza con la sola limitación de la ley (art. 116)– de sustraer de la justicia institucional el conocimiento de sus controversias, de aquellos asuntos que no pudieron solucionar las mismas partes. Hay que reivindicar el papel del árbitro: ese «juez» escogido por las partes, a quienes ellas libremente le delegaron la facultad para –de manera rápida y eficaz– resolver una eventual controversia. Una «derogatoria» de la justicia institucional que han querido las partes. Debe respetarse y hacerse respetar.

2. *Los tribunales arbitrales son falladores de única instancia.* La institución arbitral ha sido concebida para la adopción de decisiones expeditas y ágiles en manos de personas expertas. Si el recurso de anulación no es instancia adicional, como lo tiene decantado de tiempo atrás –en términos generales– la jurisprudencia del Consejo de Estado ¿cómo por vía de jurisprudencia –a través de interpretaciones audaces que se alejan de la institución arbitral– se crean instancias adicionales, que hacen larguísima y dilatada la decisión del asunto? La cosa juzgada es no solo un imperativo de seguridad jurídica, sino pilar fundamental que permite un clima de inversión.

3. *La mínima intervención judicial.* Si las partes libremente decidieron sustraer la eventual controversia del conocimiento de los jueces, no tiene sentido alguno –y tampoco tiene fundamento constitucional alguno– que aquella termine siendo decidida por alguien distinto al árbitro. Si el juez del recurso de anulación no es un juez de segundo grado, ni una instancia de apelación, tampoco puede serlo el juez de tutela que no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico para ello.

4. *El legado hispánico.* Un país que ha decidido seguir de cerca el derecho público español en las últimas décadas –deberíamos mirar más hacia atrás las genuinas raíces hispánicas de nuestra institucionalidad, como lo hizo López Michelsen– haría bien en tomar nota del oportuno cambio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en materia de amparo (tutela) contra laudos arbitrales. No suelo citar autores (nacionales o foráneos) y mucho menos jurisprudencia extranjera en las providencias judiciales (estas no son un espacio para la especulación académica). Sin embargo, un ejemplo de rectificación y enmienda, siempre será digno de imitar: recientemente ese Tribunal –siguiendo el criterio enunciado desde el fallo STC 46 de 2020– dejó en claro que la eventual equivalencia entre jueces y árbitros hace referencia solo al efecto de cosa juzgada. Por ello, el control judicial de ambas decisiones no puede ser el mismo. A su juicio, la institución arbitral es un mecanismo heterónimo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 C.E.), que han decidido en virtud de un convenio



arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción [*Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, sentencia STC 17 de 15 de febrero de 2021, fundamento jurídico 2, BOE núm. 69, págs. 32689 y ss.*].

5. *Soberanía y autonomía de la voluntad.* El arbitraje como vía extrajudicial de resolución de conflictos es garantizado por el artículo 116 CN. Su previsión en la Carta de 1991 buscó justamente descartar cualquier discusión constitucional – ¡cómo nos gusta volver todo una «cuestión constitucional»!– El arbitraje no surge de la Constitución (*soberanía estatal*), sino de la voluntad de las partes (*soberanía contractual*). Su fuente no es el consentimiento democrático –el poder que emana de la soberanía (art. 3 CN)– sino el consentimiento de las partes –la facultad que emana de la autonomía voluntad (art. 333 CN) –: ¡la libertad es la base de todo!

Por todo ello, si la acción de tutela pudiera proceder en estos casos solo sería contra el fallo del recurso de anulación. Y lo sería exclusivamente para hacer valer la decisión de las partes de sustraer la controversia de la justicia institucional, justamente cuando el juez del recurso de anulación se desborda e intenta sustituir al juez escogido por las partes, como en el fallo español citado. Nada más... No es un asunto de reparto de tutelas, porque esa norma es abiertamente contraria a la Constitución y la ley (art. 4 CN y art. 12 Ley 153 de 1887). El porvenir del arbitraje está estrechamente vinculado a la intensidad del control judicial. La Corte Constitucional tiene la palabra.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Firmado electrónicamente a través de SAMAI