

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL - Improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad / SUBSIDIARIEDAD - Omisión en el agotamiento de otros medios de defensa judicial / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES - Medio idóneo para controvertir el laudo arbitral acusado**

[T]eniendo en cuenta que los argumentos giran en torno a la competencia del tribunal para resolver sobre la nulidad oficiosa del Contrato Adicional No. 13 y, sobre todo, frente al hecho que los árbitros demandados pudieron haber desbordado su órbita de competencia al fallar sobre aspectos no planteados por las partes, declarando la nulidad absoluta del contrato estatal y desconociendo la presunta configuración del fenómeno de la prescripción, es posible concluir que los argumentos de amparo sí se enmarcan dentro de la causal novena (9) del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, (...). La Sala considera necesario precisar que el mencionado recurso extraordinario ya fue interpuesto por otro de los miembros de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, tal y como lo informó el apoderado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuando contestó la demanda de tutela (...). En el presente caso, encuentra la Sala que las pruebas aportadas al expediente no dan cuenta que la sociedad Pavimentos de Colombia S.A. se encuentre en una situación apremiante que requiera medidas excepcionales del juez de tutela, así como tampoco dejan ver la causación de un perjuicio irremediable en su contra. (...). La Sala aclara que aunque en la demanda de tutela se hizo referencia al riesgo en el que se encuentra la comunidad por la anulación oficiosa del contrato adicional sub examine, lo cierto es que tales cuestiones no se relacionan en forma alguna con la sociedad tutelante y, en todo caso, se advierte que a esta última no le asiste legitimidad en la causa para alegar la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades que podrían verse afectadas por el laudo objeto de tutela. (...). Por las anteriores razones, al no cumplir la acción de tutela con los requisitos generales de procedencia como lo es la subsidiariedad, resulta innecesario revisar de fondo los argumentos presentados por la actora. Por las razones expuestas se confirmará la providencia judicial impugnada.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 40 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 44 NUMERAL 2 / LEY 105 DE 1993 / DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 1382 DEL 2000 - ARTÍCULO 2

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los requisitos de subsidiariedad, ver: Corte Constitucional, sentencia T-145 de 7 de marzo de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo. En cuanto al perjuicio irremediable, ver: Corte Constitucional, sentencia T-702 de 10 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-36-000-2017-00143-01(AC)**

**Actor: PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.**

**Demandado: CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ - TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la accionante en contra la sentencia del 23 de septiembre del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", que en el trámite de la acción de tutela de la referencia, resolvió "...**DECLARAR** improcedente la acción de tutela interpuesta por Pavimentos Colombia S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia." (fl. 829v).

### **ANTECEDENTES**

El 30 de enero del 2017<sup>1</sup>, la sociedad PAVIMENTOS COLOMBIA S.A, por conducto de apoderado judicial y como miembro de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL valle del CAUCA Y CAUCA, instauró acción de tutela contra el TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, conformado por los árbitros *María Luisa Mesa Zuleta, Fernando Montoya Mateus y Julio Roberto Nieto*, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (fl. 646).

#### **1. Pretensiones**

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

*"Comendidamente pido al Honorable Tribunal Administrativo que al dictar la sentencia que decida la presente acción de tutela disponga:*

*a) Dejar sin efecto el numeral tercero de la parte resolutive del Laudo Arbitral de 25 de noviembre del 2016 aquí atacado (...).*

*b) Dejar sin efecto el numeral cuarto de la parte resolutive del Laudo Arbitral de 25 de noviembre del 2016 aquí atacado (...).*

*c) Ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA «ANI» y a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA reanudar dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la sentencia, el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales que adelantaban al momento del [laudo] cuya nulidad parcial se decreta." (fl. 640).*

---

<sup>1</sup> Folio 682 del expediente.

## 2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El 29 de enero del año 1999, la *Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca*, de la que hizo parte la sociedad *Pavimentos de Colombia S.A.*, y el entonces Instituto Nacional de Vías –INVIAS<sup>2</sup>, suscribieron el contrato de Concesión No. 005, para la ejecución del proyecto denominado “Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca” (fl. 132).

En dicho contrato, las partes acordaron que las controversias contractuales serían resueltas ante el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.2. Durante la ejecución del contrato se presentaron problemas relacionados, según la parte accionante, con los modelos financieros contractuales; el desequilibrio contractual; el “desplazamiento” de la ejecución de obras; y el aumento desproporcionado del ingreso en favor de la Unión Temporal (fl. 643).

2.3. El 7 de marzo del año 2014, la entidad pública contratante interpuso demanda arbitral, con el fin de resolver las controversias suscitadas entre las partes.

2.4. Mediante laudo del 25 de noviembre del 2016, el Tribunal de Arbitramento accionado, entre otras cosas, dispuso la anulación oficiosa del Contrato Adicional No. 13 al Contrato de Concesión 005 de 1999 y de los Otrosíes Nos. 1, 2, 3 y 4 al Adicional No. 13, argumentando para tales fines que incurrió en violación del numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup> (fl. 639).

Como consecuencia de lo anterior, en el laudo tutelado se dispuso que, para los efectos de los artículos 48 y 60 de la Ley 80 de 1993 - sobre liquidación -, debía acudirse a lo que las partes pactaron en el contrato principal de concesión.

## 3. Fundamentos de la acción

---

<sup>2</sup> El contrato fue cedido, inicialmente, al INCO y, posteriormente, a la Agencia Nacional de Infraestructura.

<sup>3</sup> Artículo 44º.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

(...)

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal. (...)

3.1. La parte demandante aseguró que la autoridad demandada, al dictar el laudo del 25 de noviembre del 2016, incurrió en defectos material o sustantivo y fáctico y, al hacerlo, manifestó, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

3.2. Según lo manifiesta la sociedad Pavimentos de Colombia S.A., en la demanda y en la contestación se alegaron cuestiones estrictamente económicas y nada se dijo frente a la nulidad absoluta de la concesión objeto de la litis, esto es, que no hubo “discusión procesal sobre la nulidad absoluta del contrato” (fl. 644).

Para la parte actora la autoridad accionada se pronunció sobre cuestiones que no fueron abordadas ni solicitadas por ninguna de las partes de la controversia.

3.3. En la demanda de tutela se aseguró, frente al **defecto material o sustantivo**, que la declaratoria oficiosa del contrato de concesión se produjo por la aplicación del numeral 2º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, omitiendo armonizar dicha normativa con las previsiones de la Ley 105 del año 1993, especialmente con aquellas que establecen que la causal de nulidad absoluta declarada oficiosamente no aplica para aquellos contratos de concesión, como el que generó la controversia.

Adicionalmente, en la demanda de tutela se puso de presente que el tribunal accionado declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato, pasados más de diez (10) años de su presunta configuración, situación que implica *per se* el desconocimiento del artículo 1º de la Ley 792 del año 2002, normativa por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en material civil.

3.4. Frente al **defecto fáctico**, el tutelante pidió tener en cuenta que la autoridad accionada desconoció las pruebas aportadas al expediente, específicamente “[...] *los soportes precontractuales que en marcaron la firma del Contrato Adicional No. 13 [...]*” (fl. 655), las cuales, dijo, dan cuenta de la necesidad de adicionar el contrato y descartan la trasgresión de los principios de planeación y concurrencia (fl. 654).

3.5. Finalmente, en la demanda de tutela se dijo que en el laudo tutelando no se tuvieron en cuenta las consecuencias de la nulidad decretada de oficio, especialmente el impacto que tiene en la comunidad y en la protección del ambiente.

#### 4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Una vez avocado el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", mediante auto del 31 de enero del 2017, se ordenó notificar a las partes y se vinculó, como terceros interesados en el resultado de la presente acción, a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI -, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a los otros miembros de la *Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca* (fls. 685 y 686).

4.2. La **Agencia Nacional de Infraestructura**, por intermedio de la Gerencia de Defensa Judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la tutelante, con fundamento en que el caso propuesto no se cumple con los requisitos de relevancia constitucional, subsidiariedad e inmediatez, debido a que lo que se pretende es el reconocimiento de unas sumas de dinero, no se interpuso el recurso extraordinario de anulación y porque la tutela se interpuso después de dos meses de dictado el laudo que se cuestiona.

Agregó que no es cierto que la demanda arbitral sólo tuviera pretensiones económicas, pues también se pidió la nulidad de los "documentos contractuales" relacionados con el Contrato de Concesión No. 005 de 1999 (fl. 733).

Finalmente, la entidad vinculada alegó que el presente proceso está viciado de nulidad por falta de competencia debido a que la tutela, en primera instancia, debió ser conocida por el Consejo de Estado, según la sentencia T-192 del año 2004.

4.3. La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, por intermedio de la Dirección de Defensa Jurídica, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, argumentando que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, dado que otros de los miembros de la Unión Temporal ya interpuso el recurso extraordinario de anulación para cuestionar el laudo que se ataca en esta tutela. Aseguró que el artículo 33 de la Ley 105 de 1993 no era aplicable al caso *sub lite* porque no es posible continuar con la ejecución de un contrato adicional nulo.

Afirmó que los asuntos relacionados con la valoración de las pruebas tendrá que ser resuelto por el juez que resuelva el recurso extraordinario de anulación del laudo objeto de la presente tutela.

Finalmente, solicitó tener en cuenta, primero, que el juez *a quo* no tenía competencia para conocer del presente proceso en primera instancia y, segundo, que a la parte actora no le asiste legitimidad para alegar la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades presuntamente afectadas con el laudo.

4.4. Los señores **Nelly Beatriz Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza**, como miembros de la *Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca*, por conducto de apoderado judicial, coadyuvaron las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, adhiriéndose a los argumentos del libelo de tutela (fl. 804).

El señor **Tito Ever Ramírez Gómez**, coadyuvó las pretensiones del accionante y solicitó, además, que se tuviera en cuenta que la sentencia penal que generó la inhabilidad y, posterior, anulación de su elección, fue anulada por un juez de tutela y, por ende, que ya cesaron los hechos constitutivos de inhabilidad.

4.5. Los **árbitros tutelados y otros miembros de la Unión Temporal**, guardaron silencio.

## **5. Providencia impugnada**

Mediante providencia del 13 de febrero del 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", declaró la improcedencia de la presente acción de tutela, argumentando que la parte actora cuenta con otro mecanismo judicial de defensa, esto es, el recurso extraordinario de anulación. El juez de tutela de primera instancia concluyó que los alegatos de la tutela pueden ser expuestos a través de la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 del año 2012.

## **6. Impugnación**

Luis Enrique López Jaramillo – representante legal de la accionante - impugnó la decisión del *a quo* argumentando para tales fines que no es cierto que cuente con otro medio defensa judicial, debido a que los argumentos de la tutela no se

enmarcan dentro de ninguna de las causales de procedencia del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales (fls. 848 a 854).

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup>, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 2. Cuestión previa: nulidad procesal por falta de competencia

2.1. Observa la Sala que la ANI y la ANDJE, en su condición de terceros interesados en el resultado del proceso, alegaron la configuración de una nulidad procesal por la falta de competencia del juez de primera instancia para conocer de la tutela de la referencia.

2.2. Frente al particular, se debe tener en cuenta que el artículo 86 de la Constitución Política le otorga competencia a prevención<sup>5</sup> a todos los jueces de la República para conocer acciones de tutela y, sobre todo, que el Decreto 1382 del 2000, cuyo artículo 2º contiene la disposición del “superior funcional”, no establece competencias sino reglas de simple reparto, razón por la que no es procedente invocar una nulidad procesal como la referida por los intervinientes, por el hecho que las normas en que se soporta la misma son de reparto y no de competencia.

2.3. Habría que agregar que, según los precedentes constitucionales<sup>6</sup> y contenciosos<sup>7</sup>, el desconocimiento de las reglas de reparto previstas en el decreto

---

<sup>4</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 1: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto"*.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Auto 011 del 2017.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Autos 009A de 2004 y 124 de 2009.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de julio 18 de 2002.

1382 de 2000 no puede ser invocado como vicio de competencia que genere nulidad y, sobre todo, que, una vez asumido el conocimiento de una tutela, los jueces de tutela no pueden invocar normas de reparto para sustraerse de su obligación de fallar el proceso<sup>8</sup>.

### 3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si resulta procedente a través de la presente acción, cuestionar la providencia emitida por el Tribunal de Arbitramento accionado, que declaró de oficio la nulidad del Contrato Adicional No. 13 al Contrato de Concesión No. 005 de 1999, cuando aún no se ha interpuesto el recurso extraordinario de anulación contra la decisión que se cuestiona en este proceso de tutela. Posteriormente, y siempre que resulte procedente, la Sala tendrá que determinar si se configuraron los defectos invocados en la demanda de tutela.

### 4. Carácter subsidiario de la acción de tutela

Del carácter subsidiario de la acción de tutela se deriva que los medios ordinarios de defensa para la protección de los derechos, siempre que sean idóneos y eficaces, no pueden ser desplazados o suplantados por la acción de tutela.

Este atributo de la acción de tutela, tal como lo ha referido la Corte Constitucional, salvaguarda las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, garantiza su independencia y preserva “la plenitud de las formas propias de cada juicio”, garantía propia del debido proceso, que supone la aplicación de los procedimientos debidos a cada caso concreto<sup>9</sup>.

Es por lo dicho que la tesis de la Sección, expuesta en diversas sentencias, es que, por regla general, cuando existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, no es procedente la acción de tutela. Por supuesto, **la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto**, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, además, dependen de la existencia o no de un perjuicio irremediable, en los términos del

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Auto 450 del 2016.

<sup>9</sup> En este sentido, entre otras, se pueden confrontar las sentencias T-145 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-983 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), de la Corte Constitucional.



numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El carácter “irremediable” del perjuicio supone que este sea inminente y grave, razón por la cual la garantía de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela debe ser urgente e impostergable. La inminencia del perjuicio hace relación a la amenaza que está por suceder y su gravedad a la intensidad del daño moral o material en el haber jurídico de la persona<sup>10</sup>.

Sin embargo, se pueden presentar situaciones extraordinarias en las cuales el titular de un derecho no le es posible esperar a que la jurisdicción ordinaria o contenciosa se pronuncie, pues el hacerlo, podría ocasionarle un perjuicio irreparable, situación ante la cual, la acción de tutela se torna en el medio idóneo y eficaz para proteger transitoriamente el derecho fundamental amenazado o vulnerado, mientras se resuelve el asunto litigioso o el conflicto de carácter legal. Entonces, solamente en los eventos en los cuales el conflicto planteado desborda el marco meramente legal, y pase al plano constitucional, el juez de tutela estaría en la obligación de decidir de fondo una solicitud de esta naturaleza, y a tomar las medidas pertinentes para la protección del derecho vulnerado o amenazado.<sup>11</sup>

## **5. Análisis del caso concreto**

5.1. Del estudio del expediente, observa la Sala que mediante laudo del 25 de noviembre del 2016, el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, entre otras cuestiones, declaró oficiosamente la nulidad del Contrato Adicional No 13 al Contrato de Concesión No. 005 del año 1999, celebrado entre el INCO (ahora ANI) y la Unión Temporal de la que hace parte la sociedad tutelante, ante la configuración de la causal de anulación consagrada en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, ante el hecho que el valor del referido contrato adicional superó la mitad del contrato de concesión en litigio (Pág. 364 del laudo).

En la providencia tutelada se consideró, por una parte, que el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 era aplicable al Contrato de Concesión suscrito entre los convocantes, debido a que dicha norma no fue derogada expresamente por la Ley 105 de 1993

---

<sup>10</sup> En estos términos se refirió la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-702 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencias T- 1083 de 2002, T-076 de 2003 y T-1277 de 2005.

y a que esta última norma resulta aplicable únicamente a aquellos contratos de concesión en donde se pactan “garantías de ingreso” y, por la otra, que el monto del contrato adicional superó el cincuenta por ciento (50%) del valor de la concesión.

5.2. Advierte la Sala que la parte impugnante alegó, frente a la decisión adoptada en primera instancia, que los argumentos invocados en la demanda de tutela no se enmarcan dentro de ninguna de las causales del recurso extraordinario de anulación y, como tal, que no es cierto que se cuente con otro mecanismo judicial de defensa para acceder a lo pretendido frente al laudo objeto de la presente acción de tutela.

Frente al particular, se advierte que en la impugnación se dijo lo siguiente:

*“Como puede observarse, la argumentación expuesta en la acción de tutela, no está inmersa en ninguna de las causales contempladas en la Ley 1563 de 2012, lo que lleva a la conclusión de que el recurso de anulación no reúne las características exigidas en el numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en cuanto a la eficacia del otro medio de defensa judicial y más bien podría afirmarse, atendiendo a la taxatividad de lo allí enumerado que no existe medio a través del cual se puedan discutir las razones expuestas en la presente impugnación” (fl. 852).*

Para la sociedad Pavimentos de Colombia S.A. la decisión de primera instancia implica *per se* la denegatoria de acceso a la administración de justicia, ya que no se restringe el debate de cuestiones ajenas al proceso extraordinario de anulación.

5.3. Ahora bien, encuentra la Sala que la demanda de tutela se presentó argumentando, principalmente, que la autoridad arbitral accionada se pronunció sobre la anulación del Contrato Adicional No. 13 en “...**ausencia de discusión procesal sobre la nulidad absoluta del contrato...**” (fl. 644), cuando las pretensiones de la demanda arbitral y de las excepciones propuestas tenían un “...**contenido estrictamente económico de las pretensiones de la demanda [y] (...) de las excepciones...**” (fl. 643), esto es, cuando las partes no se pronunciaron en forma alguna en lo relacionado con la nulidad absoluta del contrato de concesión.

Se advierte, que, partiendo de lo anterior, en la demanda de tutela se expuso: **(i)** que la norma que sirvió de fundamento para declarar la nulidad oficiosa del contrato no era aplicable al caso por la tipología del contrato objeto de la controversia; **(ii)** que dicha declaratoria oficiosa de nulidad se dio por fuera de los

términos de prescripción; y (iii) que no se tuvieron en cuenta los documentos que justificaban la adición del contrato por encima del tope que condujo a la declaratoria de nulidad absoluta, es decir, por más de la mitad del valor pactado en la concesión inicial.

Como se observa, el argumento principal de los tutelantes fue que el tribunal se pronunció sobre aspectos no propuestos por las partes y los argumentos adicionales, en todo caso, guardan relación con dicha declaratoria de nulidad oficiosa del contrato adicional, pues se refieren a la norma en que se fundó, la posible prescripción de la nulidad contractual y la justificación para la inobservancia de los topes fijados, en esos momentos, para celebrar adiciones.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que los argumentos giran en torno a la competencia del tribunal para resolver sobre la nulidad oficiosa del Contrato Adicional No. 13 y, sobre todo, frente al hecho que los árbitros demandados pudieron haber desbordado su órbita de competencia al fallar sobre aspectos no planteados por las partes, declarando la nulidad absoluta del contrato estatal y desconociendo la presunta configuración del fenómeno de la prescripción, es posible concluir que los argumentos de amparo sí se enmarcan dentro de la causal novena (9ª) del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, la cual reza lo siguiente:

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

(...)

*9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”*

Es del caso precisar que las cuestiones probatorias alegadas en la demanda de tutela guardan relación con la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta del contrato. Adicionalmente, se debe aclarar que la omisión probatoria que se imputa al tribunal de arbitramento se generó por la declaratoria de nulidad oficiosa del contrato estatal, esto es, debido a que no era procedente la valoración de los fundamentos de la adición del contrato, cuando el valor de la misma superó los montos permitidos en el orden jurídico; aspectos relacionados que debe ser estudiados por el juez natural.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, y como de los fundamentos y alegaciones de la presente acción de tutela, se infiere que lo pretendido por el accionante es que se deje sin efectos el laudo arbitral del 25 de noviembre del 2016, no es posible acudir a este mecanismo constitucional cuando la actora cuenta con un mecanismo de defensa judicial para controvertir esa decisión, esto es, la interposición del recurso extraordinario de anulación en los términos de los artículos 40 a 47 de Ley 1563 del 2012, de tal manera que los argumentos que ahora se exponen no pueden ser ventilados en la presente acción de tutela, bajo el entendido de que el juez natural no puede ser desplazado por el juez constitucional de la acción de tutela.

La Sala considera necesario precisar que el mencionado recurso extraordinario ya fue interpuesto por otro de los miembros de la *Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca*, tal y como lo informó el apoderado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuando contestó la demanda de tutela (fl. 767).

La jurisprudencia constitucional, ha precisado que la acción de tutela es improcedente en cuanto se utilice como instrumento adicional o supletorio, o cuando con ella se pretenda obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción, en razón a su naturaleza subsidiaria o residual.

Sobre el particular, se anotó que *“...mientras la persona que se dice amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, no es procedente la acción de tutela. Ésta sólo es viable a falta de otro mecanismo de defensa judicial y **no es en manera alguna una vía judicial de la cual se pueda hacer uso paralelamente con otras acciones o recursos judiciales**”*<sup>12</sup>.

Lo anterior significa que el interesado tiene la obligación de acudir a los medios de defensa judicial ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos. Por lo tanto, la acción de tutela no es una herramienta que pueda desplazar a estos mecanismos.

---

<sup>12</sup> Ver las Sentencias T-202 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-142 de 1998 y T-554 de 1998.

5.5. La regla precedente, sin embargo, cede en aquellos supuestos en que el medio ordinario no sea idóneo ni eficaz y siempre que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, encuentra la Sala que las pruebas aportadas al expediente no dan cuenta que la sociedad Pavimentos de Colombia S.A. se encuentre en una situación apremiante que requiera medidas excepcionales del juez de tutela, así como tampoco dejan ver la causación de un perjuicio irremediable en su contra.

Lo anterior, debido a que la configuración del perjuicio irremediable está caracterizada por: **(i)** *ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;* **(ii)** *por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;* **(iii)** *porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes;* y **(iv)** *porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*<sup>13</sup>.

Situaciones que no se acreditan, en el caso bajo estudio, máxime cuando actualmente, tal como se puede advertir del expediente, el actor no se encuentra afectado de forma directa por los hechos que expone en la demanda.

La Sala aclara que aunque en la demanda de tutela se hizo referencia al riesgo en el que se encuentra la comunidad por la anulación oficiosa del contrato adicional *sub examine*, lo cierto es que tales cuestiones no se relacionan en forma alguna con la sociedad tutelante y, en todo caso, se advierte que a esta última no le asiste legitimidad en la causa para alegar la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades que podrían verse afectadas por el laudo objeto de tutela.

Con todo, las pruebas del plenario no dan cuenta de alguna situación excepcional en la que, aún a pesar de lo dicho anteriormente, se deba entrar a tomar decisiones excepcionales para la protección de los derechos fundamentales de la comunidad.

5.6. Por las anteriores razones, al no cumplir la acción de tutela con los requisitos generales de procedencia como lo es la subsidiariedad, resulta innecesario revisar de fondo los argumentos presentados por la actora.

---

<sup>13</sup>Sentencia de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por las razones expuestas se confirmará la providencia judicial impugnada.

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

### **FALLA**

1. **CONFÍRMASE** la sentencia del 13 de febrero del 2017, dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C", por las razones expuestas en la motivación precedente.
2. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a los interesados por cualquier medio expedito.
3. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Presidenta de la Sección

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**