

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Cumplimiento del requisito de relevancia constitucional / RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - El Consejo de Estado al resolverlo se pronunció sobre los errores in procedendo en los que hubiese podido incurrir el tribunal de arbitramento para resolver el caso concreto / RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL – El tribunal arbitral si resolvió todas las pretensiones / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En el presente asunto, esta Sala de Subsección resuelve la impugnación presentada por el Consejo de Estado – Sección Tercera, a través del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, y por la UAESP, a través de apoderado, quienes censuran la sentencia de 27 de junio de 2019 mediante la cual la Sección Quinta de esta corporación amparó los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y administración de justicia de la sociedad Proactiva Doña Juana S.A. E.P.S. y ordenó que se dejaran sin efectos el laudo de 22 de febrero de 2017, dictado por el tribunal de arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P. y la UAESP; y la sentencia de 20 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera al resolver el recurso de anulación de laudo arbitral convocado por la parte accionante.[...]. [E]sta Sala de Subsección encuentra que la sentencia de 20 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera, al resolver el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por Proactiva siguió los lineamientos planteados por la ley y la jurisprudencia constitucional para tales procesos y se pronunció sobre los errores in procedendo en los que hubiese podido incurrir el tribunal de arbitramento para resolver el caso concreto considerando lo siguiente: En primer lugar, al resolver si el laudo fue fallado en conciencia, primera causal presentada por la convocante, la cual se fundamenta en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la Sección Tercera consideró que con la misma se pretendía revivir la discusión de fondo, respecto de la postura adoptada por el tribunal. Al respecto, Proactiva había señalado que «el laudo no se había fallado en conciencia, toda vez que la caducidad solo se puede aplicar a la acción o a las pretensiones y no, como lo hizo el Tribunal, a hechos, argumentos y pruebas. [...]». En segundo lugar, al resolver el otro cargo planteado, consistente en la falta de congruencia del laudo, el Consejo de Estado – Sección Tercera consideró que la causal del numeral 9º de la Ley 1563 de 2012 sólo se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita –se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda–, un fallo ultra petita –cuando condena por más de lo pedido en la demanda– o un fallo citra petita –cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas–; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 de la Ley 1563 de 2012. Asimismo, indicó que el tribunal arbitral sí abordó y resolvió las pretensiones aducidas por la censora, razón por la cual no está llamado a prosperar el cargo. Señalado lo anterior, no se encuentra que el Consejo de Estado – Sección Tercera, con la expedición de la sentencia de 20 de septiembre de 2018, haya incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de la parte accionante, pues se advierte que fundamentó su decisión en lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia para el estudio del recurso de anulación del laudo arbitral en cuestión. Asimismo, frente al laudo arbitral de 22 de febrero de 2017, tampoco encuentra esta Sala que la vulneración endilgada al mismo responda a una violación del derecho al debido

proceso, sino que la intención de la parte accionante es reabrir el proceso y cuestionar el criterio que tuvo el fallador para decidir, planteando únicamente aspectos procesales tendentes a debatir el aspecto de la caducidad declarada por el tribunal arbitral, discusión propia de una controversia de tipo legal y contractual, convirtiendo la acción constitucional en una tercera instancia para discutir la decisión adoptada por el juez ordinario. Sobre este aspecto, es necesario reiterar que los procedimientos adelantados no pueden ser revividos a través de la tutela, de manera que se convierta la sede constitucional en una instancia no consagrada por el ordenamiento jurídico para estudiar los argumentos del juez natural, dictaminados en razón a lo probado dentro de ese proceso y bajo unas consideraciones y análisis que le sirvieron de soporte. En este orden de ideas, esta Sala de Subsección revocará la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de Proactiva, y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 – ARTICULO 41 NUMERAL 7 / LEY 1563 DE 2012 – ARTICULO 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01355-01(AC)

Actor: PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.

Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B Y OTRO

Temas: Tutela contra providencia judicial y laudo arbitral. Derecho al debido proceso.

ACCIÓN DE TUTELA – SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala de Subsección la impugnación presentada por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, a través del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, mediante apoderado, contra la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta, que amparó los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la sociedad Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales previamente mencionados se fundamenta en los siguientes:

1. HECHOS

La sociedad Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. (en adelante, Proactiva) expuso los hechos relevantes de la acción de tutela de la siguiente manera:

1.1. ANTECEDENTES A LA CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

1.1.1. Proactiva y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (en adelante, UAESP) suscribieron el contrato de concesión No. C-011 de 2000, que tenía como objeto la administración, operación y mantenimiento del Relleno Sanitario Doña Juana.

1.1.2. La ejecución del contrato precitado inició el 8 de marzo de 2000 y fue prorrogado en cuatro ocasiones: el 27 de enero de 2005, el 31 de agosto de 2007, el 7 de diciembre de 2007 y el 7 de abril de 2008.

1.1.3. Cumplido el plazo de ejecución, la UAESP, mediante Oficios 3173 y 3527 de 23 de abril de 2010, citó a Proactiva para entregarle la versión final del acta de liquidación bilateral del contrato, la cual solicitó una prórroga para estudiar el documento, otorgándosele 4 días para tal efecto.

1.1.4. Por considerar insuficiente el término de estudio, Proactiva manifestó en reunión de 30 de abril de 2010 que no suscribiría un acta de liquidación bilateral del contrato por no haber tenido el tiempo adecuado para estudiarla de fondo.

1.1.5. La UAESP expidió la Resolución No. 677 de 20 de septiembre de 2010, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de concesión, en la que la concedente endilgó a la concesionaria una serie de supuestos incumplimientos, lo que le implicaba el pago de una suma de \$42.385'049.115. Quedando como balance de la liquidación el siguiente:

CONCEPTO DE SALDO	VALOR
A FAVOR DE LA UNIDAD	\$51.945.119.738
A FAVOR DEL OPERADOR	\$ 9.560.070.623
CONSOLIDADO A FAVOR DE UAESP	\$42.385.049,115

Notificado este acto a la contratista, mediante edicto de 22 de octubre de 2010, interpuso recurso de reposición con fundamento en la incompetencia temporal de la UAESP, por cuanto (i) ya se había convocado a tribunal de arbitramento para que liquidara el contrato; (ii) ya estaba excedido el término legal para la liquidación unilateral; y, (iii) por incompetencia sustancial o de materia, toda vez que declaró incumplimientos contractuales y calculó perjuicios derivados de éstos, sin que la liquidación admitiera esa posibilidad, pues ésta en esencia se limita al cruce y verificación de cuentas.

1.1.6. Ante el anuncio de la UAESP a dar por terminado el proceso de liquidación bilateral, el 1° de octubre de 2010, la concesionaria convocó un tribunal arbitral para que se liquidara el contrato, demanda que fue rechazada por inconveniente formales.

1.1.7. El 22 de noviembre de 2010, Proactiva inició un nuevo proceso arbitral para que, entre otras pretensiones, se liquidara el contrato, atendiendo a que para esa

fecha aún no se le había notificado en debida forma el acto administrativo proferido por la UAESP.

1.1.8. Asimismo, el 29 de noviembre de 2010, a través de Resoluciones Nos. 906, 907 y 908, la UAESP resolvió de forma desfavorable el recurso de reposición presentado por la accionante el 22 de octubre de 2010.

1.1.9. El 5 de abril de 2011, luego de resueltos los recursos y habiéndose conformado el tribunal de arbitramento, Proactiva reformó la demanda para incluir, entre otros puntos, la impugnación de los efectos económicos de la Resolución No. 677 de 20 de septiembre de 2010.

1.1.10. Con el fin de evitar que expirara el término de caducidad y de aclarar cuál era el juez competente para pronunciarse sobre la nulidad de actos administrativos expedidos en ejercicio de la actividad contractual, el 22 de marzo de 2012 Proactiva Doña Juana y Proactiva Colombia S.A. presentaron acción de controversias contractuales ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demandando, entre otras, la Resolución No. 677 mencionada, proceso al cual le correspondió el radicado 2012-00552.

1.1.11. El tribunal de arbitramento profirió laudo arbitral el 15 de noviembre de 2012, en el cual se declaró inhibido para pronunciarse respecto de las pretensiones encaminadas a impugnar los efectos económicos del acto administrativo mediante el cual la UAESP liquidó de forma unilateral el contrato de concesión, por cuanto la competencia para ello estaba reservada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.1.12. Contra la decisión precitada, Proactiva presentó ante el Consejo de Estado:

- (i) Recurso de anulación contra laudo arbitral, que fue declarado infundado mediante providencia de 6 de junio de 2013.
- (ii) Solicitud de unificación de jurisprudencia, la cual fue fallada desfavorablemente.
- (iii) Acción de tutela, cuyas pretensiones tampoco prosperaron.

1.1.13. En vista de las anteriores providencias y teniendo en cuenta que aún se encontraba en curso la acción de controversias contractuales No. 2012-00552 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la accionada radicó corrección integral de la demanda incluyendo todas las pretensiones sobre las cuales el tribunal arbitral se había declarado inhibido.

1.2. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

1.2.1. El 7 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de todo lo actuado en el trámite de controversias contractuales No. 2012-00552, por considerar que la cláusula compromisoria pactada entre Proactiva y la UAESP imponía que sus litigios se ventilaran ante un tribunal arbitral, por lo que dio a las partes 45 días hábiles para que iniciaran dicho proceso.

Esa decisión fue apelada por la UAESP, circunstancia que Proactiva indicó desconocía por causa de un paro de la Rama Judicial.

1.2.2. En cumplimiento de la anterior decisión, el 14 de enero de 2015, Proactiva inició un segundo proceso arbitral a efectos de adelantar el juicio de legalidad

respecto de la liquidación unilateral del contrato y controvertir los efectos económicos derivados de ésta, demanda que fue reformada el 11 de diciembre de 2015.

1.2.3. El 11 de mayo de 2017, el Consejo de Estado confirmó la decisión de 7 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenó remitir el expediente al conocimiento del tribunal arbitral.

1.3. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

1.3.1. Los árbitros que integraron el tribunal fueron nombrados por sorteo efectuado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y, luego de ser integrado, realizaron el estudio de admisibilidad de conformidad con el Código General del Proceso.

1.3.2. Admitida la demanda, en la audiencia inicial el tribunal de arbitramento también se declaró competente para decidir todas y cada una de las pretensiones de la demanda arbitral y, decidió confirmar su decisión, en vía de recurso de reposición elevado por la UAESP, sin advertir caducidad alguna.

1.3.3. El Tribunal de Arbitramento profirió fallo arbitral el 22 de febrero de 2017, cuya parte resolutive señaló:

«**Primero.-** Declarar que prospera la excepción de Caducidad respecto a las pretensiones formuladas con posterioridad a la demanda presentada el 22 de marzo de 2012.

Segundo.- Declarar que prospera la excepción de Buena Fe invocada por la UAESP.

Tercero.- Declarar que no prosperan las excepciones identificadas como: "Falla de Jurisdicción y Competencia" y "Cosa Juzgada" según lo expuesto en la parte motiva de este Laudo.

Cuarto.- Denegar por efecto de la caducidad de la acción, las siguientes pretensiones formuladas en la reforma de la demanda arbitral:

(i) las pretensiones principales declarativas y de condena y sus subsidiarias.

(ii) la tercera pretensión con su subsidiaria así como las de condena, del primer grupo de pretensiones subsidiarias.

(iii) la primera pretensión declarativa, sus cuatro subsidiarias y la cuarta declarativa y su subsidiaria, así como las pretensiones de condena, todas ellas del segundo grupo de pretensiones subsidiarias.

(iv) la segunda pretensión declarativa, su subsidiaria y las de condena, del tercer grupo de pretensiones subsidiarias.

(v) las pretensiones del cuarto grupo de pretensiones subsidiarias y sus subsidiarias

(vi) las pretensiones declarativas y de condena con sus subsidiarias, comunes a todos los grupos de pretensiones.

Quinto.- Como consecuencia del rechazo de la primera declarativa del segundo grupo de pretensiones subsidiarias y sus cuatro subsidiarias, se rechazan las consecuenciales desprendidas de las anteriores que son la segunda declarativa y sus siete subsidiarias. Igualmente, por la misma razón, se rechaza la tercera pretensión declarativa del mismo grupo.

Sexto.- Denegar la primera pretensión declarativa y sus siete subsidiarias del primer grupo de pretensiones subsidiarias, así como la segunda pretensión declarativa del mismo grupo consecuencial de las anteriores; por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

Séptimo.- Denegar la primera pretensión declarativa y su subsidiaria, del tercer grupo de pretensiones subsidiarias, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

Octavo.- Declarar que dada la negación de las pretensiones antes mencionadas se hace innecesario un pronunciamiento sobre las excepciones formuladas respecto a estas pretensiones.

[...]»

1.3.4. Contra la decisión precitada, la accionante presentó recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales con fundamento en que (i) se falló una supuesta caducidad sin consideración a que las pretensiones supuestamente caducadas sí se habían propuesto en la primera demanda arbitral; (ii) se despacharon desfavorablemente pretensiones sobre las cuales ni siquiera había operado la caducidad; y (iii) se aplicó un término de caducidad inaplicable para algunas de las pretensiones de la demanda.

1.4. LA SENTENCIA QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE ANULACIÓN

1.4.1. El Consejo de Estado – Sección Tercera, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2018, declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por la accionante, considerando que no se había configurado ningún vicio *in procedendo* que permitiera al juez del recurso anular el laudo.

1.4.2. Como argumentos de la decisión, señaló que (i) no existió una ausencia absoluta de pronunciamiento, por cuanto, desde el punto de vista formal, las pretensiones sí fueron resueltas; y (ii) del laudo se desprende que sí existió fundamentación para declarar la caducidad y no un absoluto abandono del derecho.

2. PRETENSIONES

Solicitó la parte accionante lo siguiente:

«**PRIMERA.** - Que se declare que el Tribunal Arbitral conformado para resolver las diferencias entre PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, al proferir el Laudo de fecha 22 de febrero de 2017, vulneró los derechos fundamentales constitucionales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y/o cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Consejo de Estado considere que se haya vulnerado.

SEGUNDA. - Que se declare que la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al proferir la sentencia el 20 de septiembre de 2018, notificada el 4 de octubre del mismo año, por medio de la cual resolvió el recurso de anulación interpuesto por mi representada en contra del Laudo de fecha 22 de febrero de 2017, vulneró los derechos fundamentales constitucionales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y/o cualquier otro derecho fundamental constitucional que el Honorable Consejo de Estado considere que se haya vulnerado.

TERCERO- Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. que fueron vulnerados, se ordene dejar sin efecto el Laudo de 22 de febrero de 2017, proferido por el Tribunal Arbitral, y la sentencia del 20 de septiembre de 2018, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

CUARTO- Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. que fueron vulnerados, se ordene la integración de un Tribunal de Arbitraje que decida de fondo todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en la demanda arbitral radicada el 14 de enero de 2015, y reformada el 11 de diciembre de 2015, de acuerdo con los parámetros establecidos en la cláusula 40 del Contrato de Concesión No. C-011 de 2000.

QUINTO- Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A., se declare que la caducidad no operó respecto de todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en la demanda arbitral radicada el 14 de enero de 2015, y reformada el 11 de diciembre de 2015, las cuales deberán ser decididas por el Tribunal de Arbitraje de que trata la pretensión anterior.

SEXTO- Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales constitucionales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A., se declare que el Tribunal de Arbitraje de que trata la pretensión cuarta deberá fallar de acuerdo con los lineamientos y consideraciones de la sentencia de tutela que se profiera en el presente caso.

SÉPTIMO- Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales constitucionales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A., se declare que el Tribunal de Arbitraje de que trata la pretensión cuarta deberá mantener la validez de todas las actuaciones surtidas en el proceso arbitral iniciado mediante demanda radicada el 14 de enero de 2015, hasta antes de proferirse el laudo de 22 de febrero de 2017.

OCTAVO- Que, también como consecuencia de las anteriores declaraciones, el H. Consejo de Estado, en ejercicio de los poderes y facultades reconocidas por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ordene la adopción de cualquier otra medida y/o mecanismo que proteja los derechos

fundamentales constitucionales de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.»
(f. 4 y 5)

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La parte accionante divide los argumentos que fundamentan su acción de tutela en los dirigidos a atacar (i) el laudo arbitral de 22 de febrero de 2017, proferido por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir controversias entre Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. y la UAESP; y, (ii) la sentencia de 20 de septiembre de 2018, mediante la cual el Consejo de Estado – Sección Tercera declaró infundado el recurso de anulación de la laudo arbitral.

3.1. Frente a la decisión de 22 de febrero de 2017, sostuvo que la misma incurrió en un:

3.1.1. **Defecto sustantivo**, con base en las siguientes razones:

i. La norma aplicada no se adecúa a las circunstancias fácticas que realmente acaecieron, por cuanto el tribunal tomó como norma para realizar el análisis de la caducidad el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la disposición vigente era el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

ii. El tribunal aplicó la norma de caducidad sin tener en cuenta el verdadero sentido y propósito, y dándole un alcance indebido, pues la hizo extensiva a temas y no a acciones o pretensiones, lo cual involucra también hechos, fundamentos de derecho y pruebas.

iii. La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva y contraria a la Constitución, pues niega el acceso de Proactiva a la administración justicia, derecho cuyo núcleo esencial se encuentra compuesto por la tutela judicial efectiva.

iv. El tribunal arbitral utilizó su poder para declarar la caducidad para un fin no previsto en las disposiciones normativas correspondientes, pese a que la acción se había ejercido a tiempo.

v. La decisión se fundó en una hermenéutica no sistémica de la norma y omitió el análisis de otras disposiciones que regulan el caso, teniendo en cuenta que Proactiva presentó en tiempo las pretensiones relativas a los efectos económicos de la Resolución No. 677 de 2010 e hizo lo propio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de las pretensiones de nulidad, por lo que no podía predicarse caducidad respecto de ninguna de las pretensiones.

vi. El fundamento esencial del sentido del laudo vulnera de manera directa los derechos fundamentales de la accionante.

vii. No existe una motivación íntegra y suficientemente ilustrativa de los argumentos en que se fundamenta la decisión para considerar que no había lugar a reparar en el hecho de que la accionante hubiera sometido al conocimiento de un tribunal arbitral anterior las pretensiones que se declararon afectadas por la caducidad, respecto de las cuales, ilegalmente, declaró su inhibición.

3.1.2. **Defecto fáctico**, consistente en la decisión del tribunal arbitral de descartar todas las pruebas obrantes en expediente para analizar: (i) si efectivamente se

había configurado, o no, el fenómeno de la caducidad; (ii) todos los aspectos que permitían fallar de forma integral el resto de pretensiones de la demanda, en particular aquellas que, en criterio de los árbitros, no habían caducado.

3.1.3. **Defecto procedimental**, por exceso ritual manifiesto al declarar la caducidad de forma objetiva haciendo caso omiso al deber de administrar justicia y proferir una decisión en la cual se resolvieran de fondo todas las pretensiones de la demanda.

3.1.4. **Violación directa de la Constitución**, por la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

3.1.5. **Falta de motivación**, atendiendo a que en el laudo no se explica por qué se omitieron las verdaderas circunstancias que rodearon la presentación de la demanda arbitral y los antecedentes de la misma, sino que simplemente guardó silencio en relación con:

i. Cualquier asunto relativo a la primera demanda arbitral.

ii. El hecho de que Proactiva oportunamente formuló las pretensiones en cuestión ante el juez del contrato de concesión, único competente para pronunciarse sobre el caso.

iii. La imposibilidad de haber incorporado en la demanda de controversias contractuales las pretensiones que para aquel entonces estaban siendo tramitadas ante el primer tribunal arbitral, respecto de las cuales éste se había declarado competente.

iv. La necesidad de que, ante la decisión inhibitoria del primer tribunal arbitral, las pretensiones que quedaron sin resolver fueran conocidas y falladas por el juez del contrato.

3.2. En lo relacionado con la sentencia de 20 de septiembre de 2018, indicó que con ésta se configura un:

3.2.1. **Defecto sustantivo** porque el Consejo de Estado – Sección Tercera (i) se fundó en una hermenéutica no sistémica de la norma y omitió el análisis de otras disposiciones que regulan el caso; y, (ii) considera que el papel del juez de anulación se circunscribe simplemente a constatar que se citó alguna norma o sentencia para así evidenciar que el fallo se profirió en derecho.

3.2.2. **Violación directa de la Constitución**, atendiendo que siempre que se vulnera un derecho fundamental se afecta la Carta Política.

3.2.3. **Falta de motivación**, por cuanto, bajo la excusa de estar pronunciándose respecto de vicios *in procedendo*, se abstuvo de analizar todos los argumentos que fueron planteados por Proactiva en su recurso de anulación, los cuales daban cuenta que se había proferido un decisión en conciencia y no en derecho.

4. INFORMES

Mediante auto de 9 de abril de 2019, el Consejo de Estado – Sección Quinta, admitió la acción de la referencia y ordenó notificar al Consejo de Estado – Sección Tercera y a los integrantes del tribunal de arbitramento: señores

Hernando Herrera Mercado y Edgar Garzón Saboyá, y señora Sara Ordóñez García, como accionados; y a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, al secretario designado dentro del trámite arbitral y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, como terceros interesados en las resultas del proceso, para que dentro del término de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación, se pronunciaran sobre los hechos que originaron la solicitud de tutela. (f. 79 y 80)

Posteriormente, a través de auto de 2 de mayo de 2019, vinculó a la sociedad Proactiva Colombia S.A. y a las aseguradoras Mapfre y Confianza, para que rindieran el informe que consideraran pertinente en el mismo término otorgado a las demás partes. (f. 142 y vto.)

5. INTERVENCIONES

5.1. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, a través del subdirector de asuntos legales, rindió informe en el que solicitó que se negaran las pretensiones o se rechazara por improcedente la acción de la referencia, por considerar que la parte accionante busca reabrir el debate jurídico en torno a la Resolución No. 677 de 20 de septiembre de 2010.

Advirtió que las censuras de la tutela no guardan relación con la realidad de los hechos, porque tanto el laudo de 15 de noviembre de 2012 –que dio fin al primer arbitramento– como el laudo de 22 de febrero de 2017, abordaron las múltiples pretensiones dentro de las cuales incluso varias le fueron concedidas en el primer laudo y ambos tribunales de arbitramento validaron la competencia funcional y temporal de la UAESP para liquidar unilateralmente el contrato de concesión.

En ese sentido, indicó que la violación al derecho de acceso a la administración de justicia no cierta porque el laudo sí se pronunció sobre varias de las causales de nulidad contra la Resolución No. 677 de 2010, tales como (i) la desviación de poder, que fue rechazada por falta de carga probatoria; y, (ii) la falta de competencia de la UAESP para determinar los incumplimientos debido a la existencia de la cláusula compromisoria, que fue negada porque la cláusula 20 del contrato ya se terminó por vencimiento del plazo pactado.

Asimismo, precisó que Proactiva ejerció 13 tipos de acciones diferentes para discutir el caso, a saber: (i) tres arbitramentos, uno de ellos fallidos por negarse a corregir la demanda; (ii) una acción de controversias contractuales; (iii) ha sido vinculada como *litis consorte necesario* en dos demandas contra la entidad iniciadas por las aseguradoras garantes ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (proceso de la Aseguradora Confianza contra la UAESP N° 2011-1200 y proceso de Mapfre contra la UAESP N° 2012-01049); (iv) la solicitud de anulación del laudo arbitral de 15 de noviembre de 2012; (v) un incidente de nulidad dentro de este trámite de esa anulación; (vi) tres tutelas de 1° de febrero de 2011, 16 de mayo de 2011 y 27 de septiembre de 2013; (vii) el recurso extraordinario de anulación contra el laudo de 22 de febrero de 2017; y, (viii) la presente acción de tutela.

En este orden ideas, afirmó que todas las pretensiones arbitrales fueron adecuadamente consideradas y falladas en el laudo y no se incurrió en denegación de justicia, por lo que en realidad el afán de la accionante es confundir al juez constitucional, respecto de aquellas pretensiones que en sí mismas no estuvieron caducadas, pero de las que era indispensable un pronunciamiento previo del tribunal, como en efecto acontecía con las llamadas de efectos

económicos de la liquidación unilateral, pero que dejó de ser viable para los árbitros por la ocurrencia de la caducidad y respecto de las no caducadas dijo que sí fueron consideradas y rechazadas por falta de carga probatoria.

Finalmente, frente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sostuvo que:

a. No se cumple con el requisito de inmediatez por cuanto Proactiva inició el trámite de un arbitraje internacional de inversiones el 4 de octubre de 2018, mismo día que el Consejo de Estado les notificó la sentencia de 20 de septiembre de 2018;

b. No se logra establecer con claridad cuál es el error procesal, fuera de aquel de que el tribunal arbitral debió detectar o decretar la caducidad *ab initio* en el auto admisorio de la demanda y en el de su reforma, lo cual en realidad no lo es, por cuanto incluso la caducidad, conforme al artículo 164 del CCA puede decidirse al resolver incluso la excepción de fondo formulada; y,

c. No procede la tutela contra tutela y Proactiva interpuso demanda de amparo el 27 de septiembre de 2013 en contra del laudo de 15 de noviembre de 2012 y de la sentencia que rechazó el recurso de anulación en su contra, acción que fue negada en segunda instancia por el Consejo de Estado mediante sentencia de 10 de abril de 2014. (f. 88 a 134)

5.2. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a través de apoderado, presentó informe tendente a coadyuvar las pretensiones de Proactiva, sin embargo, la Sección Quinta no tuvo en cuenta dicha intervención porque el apoderado judicial no adjuntó poder que permitiera entender que detenta la personería adjetiva de la aseguradora referida y, por ende, de lo que lo legitimaba *ad processum*. (f. 153 a 155)

5.3. El Consejo de Estado – Sección Tercera, por medio del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, contestó la demanda e indicó que la misma no resulta procedente por las siguientes razones:

i. No existe relevancia constitucional, pues la controversia que se plantea es sobre la interpretación del inciso último del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 y su aplicación en el marco del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, siendo entonces una materia propia de un proceso arbitral que no podía ser estudiado dentro del recurso extraordinario de anulación, proceso en el cual no se podía replantear ni reabrir el debate sobre el fondo del asunto.

Asimismo, señaló que la postura adoptada en el laudo arbitral estuvo acorde con la posición unificada de la Sección Tercera, consistente en que la parte accionante puede aclarar o corregir la demanda hasta el último día de fijación en lista y así adicionar o sustituir las pretensiones, siempre que no prescinda de todas las inicialmente formuladas y que no haya operado la caducidad frente a las que incluya.

ii. No se agotaron los medios extraordinarios de defensa judicial, por cuanto conforme al artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, procede el recurso extraordinario de revisión contra el laudo y la sentencia que resuelve sobre su anulación.

iii. No se incurrió en defecto alguno, en atención a que la decisión cuestionada se fundamentó en las disposiciones que rigen la materia, sin que su aplicación

supusiera el desconocimiento de la Constitución o la configuración de un defecto sustantivo o procedimental porque se expusieron con suficiencia las razones para desestimar el recurso de la ahora accionante. (f. 158 a 162)

5. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 27 de junio de 2019, el Consejo de Estado – Sección Quinta, amparó los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante y dejó sin efectos la sentencia de 20 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera, y el laudo arbitral de 22 de febrero de 2017, dictado por el tribunal de arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre Proactiva y la UAESP con ocasión del contrato de concesión No. C-011 de 7 de marzo de 2000.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó convocar al tribunal de arbitramento para que se pronunciara sobre las pretensiones que no falló argumentando la caducidad de la demanda presentada el 22 de marzo de 2012, así como de su reforma, incluidas las del numeral cuarto del referido laudo arbitral que se negaron precisamente por la declaratoria de operancia de la caducidad.

En primer lugar, sobre los requisitos generales de procedencia, encontró que:

i. No se configura la tutela contra tutela porque las decisiones que se atacan son la sentencia de 20 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera, y el laudo de 22 de febrero de 2017, y la acción mencionada por la UAESP se interpuso contra el laudo de 15 de noviembre de 2012, que si bien guardaba relación con la controversia sobre el contrato de concesión en cuestión, se tratan de dos procesos distintos.

ii. Se cumple el requisito de inmediatez, pues la providencia acusada cobró ejecutoria el 9 de octubre de 2018 y la acción de tutela se ejerció el 3 de abril de 2019.

iii. Los mecanismos extraordinarios señalados por la UAESP para acreditar la falta de subsidiariedad no proceden en el caso concreto por no cumplirse con los presupuestos de los artículos 248 y 257 de la Ley 1437 de 2011.

En segundo lugar, como fundamento de su decisión, el *a quo* consideró que el tribunal arbitral con el laudo de 22 de febrero de 2017 incurrió en un defecto fáctico al concatenar todos y cada uno de los medios de control (demanda laudatoria y demanda de controversias contractuales) en una mixtura, por demás errada, que evidencia la afectación en los propósitos de la demanda de la accionante y que, en últimas, no decidió sobre los cuestionamientos frente a la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral, más allá de la decisión que adoptó sobre la cláusula 29 contractual contentiva de la facultad de liquidar unilateralmente el contrato o de los alcances de la demanda de reconvención por parte de la UAESP en cuanto a no darle alcance de revocatoria de la liquidación unilateral o de la censura de desviación de poder que se sustentó en la supuesta invalidez de la cláusula contractual referida, aspectos éstos que si bien se relacionan con el acto de liquidación unilateral del contrato no convergen en el todo del cuestionamiento contra la legalidad de ese acto.

En ese sentido, señaló que era procedente amparar el derecho al debido proceso de la accionante porque los árbitros optaron por una consideración equívoca que,

a la luz de los intereses de quien acudió a la administración de justicia temporal del arbitramento, resultó arbitraria y «demeritoria» de sus derechos, pues Proactiva no obtuvo decisión alguna respecto a sus pretensiones contra la legalidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato.

En este orden, al levantarse la presunción de acierto de la decisión primera y cuarta del laudo arbitral de 22 de febrero de 2017 y, en atención a que ello acontece sobre el tema central sobre el que versó el recurso extraordinario, esto es, la operancia de la caducidad respecto de algunas pretensiones, dejó dicho pronunciamiento también sin efectos no por defecto que devenga de éste sino por afectación indirecta del laudo arbitral que se declaró defectuoso parcialmente. (f. 164 a 195)

6. IMPUGNACIÓN

6.1. El Consejo de Estado – Sección Tercera, a través del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó que revocara lo decidido en la misma.

En primer lugar, reiteró que la acción de tutela de la referencia carece de relevancia constitucional porque si bien la parte accionante alegó la posible vulneración de su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por la declaratoria de caducidad, en realidad la revisión de estos aspectos supone la injerencia del juez de tutela en el margen de autonomía de los árbitros en la resolución del fondo del litigio.

Sostuvo, en segundo lugar, que la decisión de convocar el tribunal arbitral resulta de imposible cumplimiento, por cuando los particulares son investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y por ello, una vez cesan en su investidura de árbitros, no es posible exigirles que continúen en el ejercicio de esa dignidad.

Finalmente, señaló que la decisión de la Sección Tercera, que resolvió el recurso de anulación del laudo arbitral, no debió dejarse sin efectos pues está en consonancia con el orden constitucional y respetó el ámbito de competencia que le otorga la ley, al pronunciarse sólo sobre la congruencia del laudo y no sobre ningún aspecto relacionado con la caducidad. (f. 208 a 211)

6.2. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, a través de apoderado, impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara en su totalidad por su falta de claridad y conexión argumentativa, y porque contraviene la ley aplicable y los precedentes vinculantes respecto de la caducidad proferidos por el Consejo de Estado – Sección Tercera.

Sostiene la UAESP que la decisión de la Sección Quinta incurre en una violación severa del deber de aplicación uniforme de normas y jurisprudencia, particularmente los deberes previstos en el artículo 10 del CPACA. Asimismo, señaló que la providencia apelada premió la negligencia notoria del accionante y sus apoderados, quienes, desde la fecha del laudo proferido en audiencia, tenían pleno conocimiento de la inhibición del primer tribunal arbitral respecto de las mal llamadas pretensiones de efectos económicos de la Resolución No. 677 de 2010 y debía ser consciente de la necesidad de someter las mismas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el marco de la acción de controversias contractuales vigente para entonces.

Expuso que Proactiva «no fue proactiva» y corrigió su demanda sólo hasta el 22 de julio de 2014, a pesar de tener cierto el hecho de que sus pretensiones de legalidad contra la Resolución No. 677 de 2010 de la UAESP no habían sido consideradas por el juez del contrato, por lo que, de conformidad con la sentencia de 25 de mayo de 2016, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera, la reforma se efectuó 14 meses después de acaecida la caducidad y transcurridos más de dos años después de la firmeza del acto administrativo en cuestión.

Por otro lado, indicó que no existe un defecto fáctico por valoración irracional o arbitraria de las pruebas en el proceso arbitral ni en el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, por cuando la caducidad no puede ser saneada y, mucho menos, considerar interrumpido su término, pues la misma opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca probada, lo que significa que no existe un término preclusivo o perentorio para declararla.

Finalmente, expone que el fallo impugnado presenta múltiples defectos sustantivos pues adopta de manera esencial una tesis jurídica errada, ya que no evidencia en realidad ningún error fáctico del tribunal arbitral, sino que asume equivocadamente que el último término de caducidad se interrumpió por el solo hecho de radicar la demanda de controversias contractuales aunque no se hubiesen incluido las pretensiones que fueron objeto de la reforma de manera tardía. (f. 221 a 265)

Recibido el expediente sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 377 de 2018¹, en cuanto estipula que:

«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».

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a responder si:

- ¿Es procedente la impugnación de la acción de tutela presentada?

De resultar afirmativo el anterior interrogante se resolverá si:

- ¿El laudo de 22 de febrero de 2017, dictado por el tribunal de arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P. y la UAESP, y la sentencia de 20 de septiembre de

¹ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la parte accionante?

3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente² aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación³, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, al ser la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso.

De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son:

- i. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.
- ii. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.
- iii. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

² Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

³Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

- iv. Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

- v. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

- vi. Que no se trate sentencias de tutela.

3.1.1. En el presente caso, advierte la Sala que la pretensión de amparo constitucional es de marcada relevancia constitucional, en la medida en que se contrae a establecer de manera central si el tribunal de arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P. y la UAESP y el Consejo de Estado – Sección Tercera, con la expedición del laudo de 22 de febrero de 2017 y la sentencia de 20 de septiembre de 2018, incurrieron en la violación de los derechos fundamentales ya descritos.

Así mismo, se encuentra que la sentencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional, por cuanto el tema puesto a conocimiento del juez de tutela versa sobre asuntos de inhibición por caducidad y falta de jurisdicción devenida de la cláusula compromisoria del contrato de concesión No. C-011 de 2000, aspectos que no encajan dentro de las causales del recurso extraordinario de revisión que trata el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, pues con éste –tal como lo indicó el *a quo*– no se cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino irregularidades procesales y probatorias específicas, focalizadas y concretas que recaen sobre aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión; por lo que no sería un medio eficaz para discutir la controversia planteada en la acción de la referencia.

Advierte igualmente que la interposición del mecanismo se dio en un lapso «razonable y proporcionado» pues la providencia del Consejo de Estado – Sección Tercera se profirió el 20 de septiembre de 2018 y la acción se interpuso el 3 de abril de 2019 (f. 1).

No se trata de irregularidades procesales, ni de una tutela contra tutela.

3.1.2. De igual forma, como se explicó en párrafos precedentes, la doctrina constitucional ha desarrollado causales específicas de procedencia de la acción que deben acreditarse para que el amparo prospere, que se concretan en los siguientes eventos:

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

- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento legal establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de la órbita funcional del juez.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.
- h. Violación directa de la Constitución, que, según la Corte Constitucional⁴, se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque:

- (i) deja de aplicar una disposición a un caso concreto;
- (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

3.2. GENERALIDADES DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional⁵, el debido proceso es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y es definido como un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico cuya finalidad es proteger a las personas de los abusos que se puedan presentar durante las distintas actuaciones procesales que afecten sus derechos.

En este sentido, ha señalado:

«En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.»⁶

Al ser el debido proceso un derecho fundamental, los operadores judiciales deben observar detalladamente los procedimientos que han sido establecidos por la ley para dar trámite a un requerimiento, demanda o actuación procesal, esto con el fin

⁴ Sentencia SU 198 de 2013.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2017. Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-596 de 1992.

de garantizar los derechos y obligaciones de los sujetos que actúan en determinada situación.

Al respecto, la Corte ha reiterado que el contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión.

En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.⁷

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto, esta Sala de Subsección resuelve la impugnación presentada por el Consejo de Estado – Sección Tercera, a través del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, y por la UAESP, a través de apoderado, quienes censuran la sentencia de 27 de junio de 2019 mediante la cual la Sección Quinta de esta corporación amparó los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y administración de justicia de la sociedad Proactiva Doña Juana S.A. E.P.S. y ordenó que se dejaran sin efectos el laudo de 22 de febrero de 2017, dictado por el tribunal de arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P. y la UAESP; y la sentencia de 20 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera al resolver el recurso de anulación de laudo arbitral convocado por la parte accionante.

Para resolver el caso concreto, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

4.1. La Corte Constitucional ha sostenido que el Consejo de Estado, al resolver un recurso de anulación de un laudo arbitral no actúa como juez de segunda instancia del tribunal de arbitramento ni como máximo juez de los derechos fundamentales, sino que sólo se pronuncia sobre los errores *in procedendo*, y no sobre los errores *in judicando* en que hayan podido incurrir los tribunales de arbitramento al proferir sus laudos.

Al respecto, el tribunal constitucional ha señalado:

[...] es preciso tener en cuenta que, como se indicó en los enunciados normativos de esta decisión, las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que, en todo caso, han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. Así, es preciso anotar que en este sentido, el Consejo de Estado -juez competente para conocer y decidir el recurso de anulación interpuesto- tiene limitadas facultades que no guardan relación directa con el análisis cuidadoso que requiere la verificación de actos u omisiones que hayan violado los derechos fundamentales de las partes durante el trámite arbitral. Es decir,

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-596 de 1992.

las facultades del juez de la jurisdicción administrativa son muy restringidas si se compara con las facultades del juez constitucional para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales en estos casos.⁸

En ese sentido, la Corte⁹ ha enfatizado que la excepcionalidad acentuada de la acción de tutela para controvertir, tanto los laudos arbitrales, como los recursos que resuelvan sobre ellos, está determinada por:

- (i) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales;
- (ii) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje;
- (iii) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales y,
- (iv) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste, pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento.

4.2. Señalado la anterior, esta Sala de Subsección encuentra que la sentencia de 20 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera, al resolver el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por Proactiva siguió los lineamientos planteados por la ley y la jurisprudencia constitucional para tales procesos y se pronunció sobre los errores *in procedendo* en los que hubiese podido incurrir el tribunal de arbitramento para resolver el caso concreto, considerando lo siguiente:

4.2.1. En primer lugar, al resolver si el laudo fue **fallado en conciencia**, primera causal presentada por la convocante, la cual se fundamenta en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la Sección Tercera consideró que con la misma se pretendía revivir la discusión de fondo, respecto de la postura adoptada por el tribunal.

Al respecto, Proactiva había señalado que «el laudo no se había fallado en conciencia, toda vez que la caducidad solo se puede aplicar a la acción o a las pretensiones y no, como lo hizo el Tribunal, a hechos, argumentos y pruebas. Precisamente, el ordenamiento permite corregir o reformar la demanda para ampliar, modificar o eliminar cuestiones relacionadas con los hechos, argumentos y pruebas inicialmente propuestos», argumento que, según la corporación accionada, buscaba distorsionar las conclusiones jurídicas vertidas en el laudo, por lo siguiente:

«Aunque la recurrente sostiene que hubo una pretermisión absoluta y evidente de las fuentes jurídicas que inspiran el instituto de la caducidad, lo cierto es que de la lectura del laudo se pone en evidencia que la cuestión tiene que ver con la diferencia de criterios jurídicos respecto de dicho fenómeno extintivo, que no por un abandono de dichas fuentes, que es lo que constituye un laudo en conciencia.

23.1. La recurrente centró sus esfuerzos en controvertir la posibilidad de aplicar la caducidad respecto de hechos, razonamientos y pruebas, así como, la oportunidad procesal para declarar dicho fenómeno extintivo. Sin embargo, el Tribunal declaró la caducidad respecto de pretensiones y no sobre los tópicos señalados por la recurrente.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 2009. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

⁹ *Ibidem*.

23.2. El raciocinio de la recurrente, según el cual la caducidad se declaró respecto de hechos, fundamentos y pruebas, o bien por fuera del término procesal, dista del entendimiento que le dio el Tribunal a su pronunciamiento. En otras palabras, el Tribunal no desconoció los puntos señalados por Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P., puesto que todo el desarrollo del laudo, en lo que toca a la caducidad, giró en torno a la imposibilidad de promover o adicionar pretensiones luego de cumplido el término de caducidad, bien por vía de la demanda o de su reforma ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ora a través de la demanda arbitral y su reforma.»

Así, concluyó que el recurso de anulación de laudos arbitrales busca discutir las conclusiones del tribunal y no verificar que éstas hayan sido adoptadas a espaldas y con total desconocimiento de las fuentes jurídicas que informan la actividad judicial, esto es, se limita a la aducción formal de la causal, pero la fundamenta en consideraciones ajenas a ella.

4.2.2. En segundo lugar, al resolver el otro cargo planteado, consistente en la **falta de congruencia del laudo**, el Consejo de Estado – Sección Tercera consideró que la causal del numeral 9º de la Ley 1563 de 2012 sólo se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo *extra petita* –se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda–, un fallo *ultra petita* –cuando condena por más de lo pedido en la demanda– o un fallo *citra petita* –cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas–; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º de la Ley 1563 de 2012.

Asimismo, indicó que el tribunal arbitral sí abordó y resolvió las pretensiones aducidas por la censora, razón por la cual no está llamado a prosperar el cargo en estudio, y en ese sentido concluyó que:

«La Sala no advierte una ausencia absoluta de pronunciamiento, aspecto necesario para que proceda la causal aducida. Si las razones del Tribunal son equivocadas, según lo afirma la recurrente, ello no permite anular el laudo, puesto que la pretendida errónea motivación constituye un vicio en el juzgamiento, cuyo control escapa al objeto del recurso extraordinario de anulación, este no está previsto como una instancia adicional para discutir los fundamentos que tuvo el Tribunal para adoptar su decisión.»

Descrito lo anterior, esta Sala de Subsección debe reiterar que la Corte Constitucional¹⁰ ha sido clara en concluir que las vías para controvertir los laudos arbitrales son extraordinarias y limitadas porque (i) frente a éstos no procede la segunda instancia; y, (ii) fueron creados por el legislador para controvertir aspectos del procedimiento, y se limitan a unas causales taxativas expresamente señaladas en la ley, aspecto que no constituye una limitación a las garantías del derecho de defensa, sino una garantía de la vocación de firmeza del laudo y del respeto a la voluntad de las partes que, con arreglo al artículo 116 de la Constitución, han convenido someterse a lo dispuesto por un juez *ad hoc*.¹¹

Así, en la sentencia SU-174 de 2007 precisó que tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia, a saber:

«Esta excepcionalidad y taxatividad, en últimas, restringen el análisis del recurso de anulación al aspecto meramente *in procedendo*, con lo cual se respeta la voluntad de las partes que han decidido que su controversia sea resuelta materialmente por la justicia arbitral. Es decir, que la decisión arbitral goza de una vocación de firmeza que escapa, en principio, a cualquier reproche *in iudicando*.

5.4. En este contexto, como ya se había anunciado, la vocación de firmeza del laudo no resulta ajena al procedimiento de tutela, en el sentido que la evaluación de los requisitos de procedibilidad es más estricta, pues si como en la misma Sentencia C-590 de 2005 se indicó, la acción de tutela tiene un carácter excepcional frente al reproche *iusfundamental* de las providencias judiciales, dicha excepcionalidad se acentúa en el caso de los procesos arbitrales, los cuales se rigen por el principio de voluntariedad.»¹²

Señalado lo anterior, no se encuentra que el Consejo de Estado – Sección Tercera, con la expedición de la sentencia de 20 de septiembre de 2018, haya incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de la parte accionante, pues se advierte que fundamentó su decisión en lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia para el estudio del recurso de anulación del laudo arbitral en cuestión.

Asimismo, frente al laudo arbitral de 22 de febrero de 2017, tampoco encuentra esta Sala que la vulneración endilgada al mismo responda a una violación del derecho al debido proceso, sino que la intención de la parte accionante es reabrir el proceso y cuestionar el criterio que tuvo el fallador para decidir, planteando únicamente aspectos procesales tendentes a debatir el aspecto de la caducidad declarada por el tribunal arbitral, discusión propia de una controversia de tipo legal y contractual, convirtiendo la acción constitucional en una tercera instancia para discutir la decisión adoptada por el juez ordinario.

Sobre este aspecto, es necesario reiterar que los procedimientos adelantados no pueden ser revividos a través de la tutela, de manera que se convierta la sede constitucional en una instancia no consagrada por el ordenamiento jurídico para estudiar los argumentos del juez natural, dictaminados en razón a lo probado dentro de ese proceso y bajo unas consideraciones y análisis que le sirvieron de soporte.

En este orden de ideas, esta Sala de Subsección revocará la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de Proactiva, y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

III. FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P., en su lugar:

SEGUNDO.- NIÉGASE la acción de tutela formulada por Proactiva S.A. E.S.P. en contra del tribunal de arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre Proactiva Doña Juana S.A. E.S.P. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP, y el Consejo de Estado – Sección Tercera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

CUARTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS