

IMPROCEDENCIA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIAL POR INCUMPLIR EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / SUBSIDIARIEDAD - Omisión en el agotamiento de otros mecanismos de defensa judicial / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN - Medio idóneo para controvertir laudos arbitrales

En el presente caso la acción de tutela es improcedente, (...) El requisito que no se satisface es el de subsidiariedad. Esto se debe a que existe un medio de defensa como lo es el recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, que se encuentra en trámite ante la Sección Tercera de la Corporación. (...) Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia por no cumplir con los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo contra providencias judiciales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 10

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-263 de 07 de mayo de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00846-01(AC)

Actor: JAVIER ANDRÉS CHINGUAL GARCÍA

Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE INGENIEROS DEL VALLE

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia del 18 de junio de 2018, proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que resolvió lo siguiente:

“**RECHAZAR** por improcedente la acción de tutela interpuesta por la (sic) Javier Andrés Chingual García en contra del laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.”¹

¹ Folio 127.

ANTECEDENTES

El 20 de marzo de 2018 el señor Javier Andrés Chingual García, instauró acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y libre acceso a la administración de justicia.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“5.1.1 Tutelar los derechos fundamentales vulnerados al actor por las entidades demandadas.

5.1.2 **DEJAR SIN EFECTOS** el Laudo Arbitral proferido el 7 de febrero de 2018 y el de su corrección de fecha 19 de febrero de 2018 por el Tribunal de Arbitramento conformado por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, integrado por los árbitros Carlos Alberto Paz Russi, Luis Miguel Montalvo Pontón y Luis Eduardo Arellano Jaramillo.

5.1.3 **ORDENAR** al Tribunal de Arbitramento conformado en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, integrado por los árbitros Carlos Alberto Paz Russi, Luis Miguel Montalvo Pontón y Luis Eduardo Arellano Jaramillo, que dentro de un término de diez (10) días siguientes a la notificación del fallo de tutela profieran una nueva decisión que resuelva la controversia planteada a dicho tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta los lineamientos que considere su Despacho en la sentencia de tutela, en procura de la protección de los derechos fundamentales del actor.”²

2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El 27 de diciembre de 2011 el Municipio de Jamundí y el ingeniero Juan Carlos Torres Hurtado suscribieron contrato de obra pública N° 34-14-03-664, en el marco de la urgencia manifiesta decretada por el ente territorial a raíz de la ola invernal que se presentó en el referido año. El objeto del contrato se relacionó con la construcción del canal norte del Plan Maestro de Alcantarillado del municipio.

2.2. El contrato de la referencia tuvo seis adiciones y su ejecución terminó el 8 de octubre de 2014.

² Folio 54. En el numeral 5.2 del acápite de pretensiones el actor desarrolla las pretensiones subsidiarias.

2.3. La administración mediante la Resolución N° 0758 del 20 de octubre de 2015, declaró el incumplimiento del contrato, dio por terminado el vínculo contractual y decretó la liquidación unilateral. Mediante la Resolución N° 0078 del 1 de febrero de 2016, el municipio liquidó unilateralmente el contrato de obra.

2.4. El 5 de octubre de 2016, el contratista a través de apoderado presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, solicitud de convocatoria e instalación de tribunal de arbitramento para resolver las diferencias surgidas entre las partes, según lo establecido en la cláusula vigésima segunda del contrato de obra pública.

Entre sus pretensiones se cuenta la declaratoria de incumplimiento por parte del municipio, la afectación del equilibrio económico y financiero, el acaecimiento de circunstancias imprevistas, la declaratoria de mayor permanencia en obra, entre otras.

2.5. Una vez constituido el Tribunal de Arbitramento se inadmitió la demanda, la cual fue subsanada dentro del término otorgado. Se presentó demanda de reconvencción por parte del municipio y reformulación de la demanda por parte del actor.

2.6. Mediante auto proferido en el mes de agosto de 2017, el Tribunal de Arbitramento aceptó la cesión de la totalidad de los derechos litigiosos, privilegios y acciones del trámite arbitral, realizada por el contratista Juan Carlos Torres Hurtado en favor del hoy accionante.

2.7. Una vez surtido el trámite, el Tribunal de Arbitramento mediante laudo del 7 de febrero de 2018, entre otros aspectos, negó la totalidad de las pretensiones del accionante, declaró probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda propuesta por el Municipio, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción y declaró probada la excepción propuesta por el accionante de inepta demanda.

En términos generales, el Tribunal consideró que el accionante no había cuestionado la legalidad ni solicitado la nulidad de los actos administrativos de declaratoria de incumplimiento y liquidación unilateral, por lo tanto, se presumía la legalidad de los mismos:

“En consecuencia, es pertinente concluir que como el contrato de obra pública No. 34-14-03-664 del 27 de diciembre de 2011 fue terminado y liquidado unilateralmente por el Municipio de Jamundí, sin que contra dichas resoluciones se hayan interpuesto los respectivos recursos por parte del contratista, lo que a la luz de la jurisprudencia traída a colación significa que debe entenderse que el contratista estuvo de acuerdo con dichos actos administrativos, no resulta lógico que ahora el contratista, por la vía arbitral, pretenda se declare el incumplimiento del Municipio y se ordene el pago de unos valores diferentes a los allí estipulados. Por ello, la excepción propuesta por el apoderado del Municipio de Jamundí, titulada ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA’ prospera.

(...)

Lo antes expuesto, a juicio de la posición mayoritaria del Tribunal, no desvirtúa el principio de legalidad que ampara a los mencionados actos

administrativos, los cuales se repite, no han sido demandados ni lo están siendo en éste proceso arbitral, ni las pretensiones de la demanda se han referido a los efectos económicos de dicha liquidación.”³

2.8. El accionante presentó solicitud de aclaración, corrección y adición del laudo. El Tribunal corrigió el error respecto del nombre del demandante y negó las demás solicitudes.

2.9. El actor manifiesta que, si bien se encuentra en trámite un recurso extraordinario de anulación contra el laudo, considera que las causales invocadas en el referido recurso no tienen la virtualidad de proteger los derechos invocados en la presente acción de tutela.

3. Fundamentos de la acción

En el escrito de tutela se manifiesta que la accionada vulneró derechos fundamentales, de conformidad con los siguientes argumentos:

3.1. Defecto procedimental

El actor considera que se configura el defecto procedimental, puesto que a su juicio los árbitros se apartaron del procedimiento arbitral establecido en la Ley 1563 de 2012, toda vez que asumieron competencia para decidir en derecho según la demanda reformada y la demanda de reconvención, actuaciones en las que no se solicitó la nulidad de los actos administrativos contractuales de terminación y liquidación unilateral.

Aunado a lo anterior, manifiesta que la oportunidad para hacer valer la falta de requisitos formales de la demanda, es mediante el empleo del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda arbitral, lo cual no aconteció en el caso concreto.

El Tribunal de Arbitramento fijó su competencia limitando el estudio a los aspectos puramente económicos, sin establecer la posibilidad de pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos. Por lo tanto, al declarar probada la excepción antes señalada, omitió el estudio de fondo de las pretensiones, desconociendo con ello el debido proceso.

3.2. Defecto fáctico

Se configura este defecto puesto que, a juicio del actor el supuesto legal del cual parte la decisión del Tribunal de Arbitramento no encuentra sustento probatorio, toda vez que en el proceso no se demostró que el actor haya sido notificado de los actos administrativos de incumplimiento y liquidación unilateral.

Al basar su decisión en un supuesto que no fue probado, se desconoce el debido proceso.

3.3. Desconocimiento del precedente judicial

³ Cuaderno 2, folio 329-330.

El actor invoca jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para señalar que la competencia del tribunal de arbitramento estaba delimitada estrictamente por las controversias económicas transigibles, ajenas a la legalidad de los actos administrativos de incumplimiento y liquidación unilateral.

3.4. Defecto orgánico

Finalmente, se indica por parte del actor la configuración del defecto orgánico, considerando que la Asociación de Ingenieros del Valle, a través de la cual opera el Centro de Arbitraje, se encontraba en disolución y estado de liquidación desde el 29 de abril de 2017, situación que no fue informada, pese a que la primera audiencia de trámite se realizó el 8 de agosto de 2017.

La situación de disolución y liquidación nunca fue comunicada a las partes y solamente se conoció después de proferido el laudo arbitral, por lo que se presenta inexistencia y falta de representación legal de la persona jurídica donde opera el centro de arbitraje. Este hecho sobreviniente fue conocido después de emitido el laudo y, pese a ser puesto de presente al Tribunal de Arbitramento antes de la audiencia para resolver aclaraciones, correcciones y adiciones, no hubo pronunciamiento alguno.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Por auto del 30 de abril de 2018 se admitió la demanda, se comisionó al Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle para que notificara a los árbitros del tribunal y al convocante. Se ordenó notificar al Municipio de Jamundí y se remitió copia de la solicitud de tutela al tercero interesado⁴.

4.2. Los señores **Luis Eduardo Arellano Jaramillo** y **Luis Miguel Montalvo Pontón**⁵, quienes actuaron en calidad de **árbitros**, señalaron que el laudo proferido fue objeto del recurso de anulación, que se tramita en la actualidad ante el Consejo de Estado, razón por la cual consideran que la presente acción de tutela es improcedente.

De manera particular, indican que la acción de tutela se encamina a manifestar la inconformidad del actor con la decisión arbitral, puesto que: **(i)** La excepción de inepta demanda también fue propuesta por el ahora demandante como excepción a la demanda de reconvenición presentada por el Municipio de Jamundí. **(ii)** Las excepciones constituyen en sí mismas un medio de defensa frente al ejercicio del derecho de acción; considerando lo anterior, no le era dado al tribunal de arbitramento pronunciarse sobre la existencia del incumplimiento o no del Municipio, en razón a la configuración de la excepción propuesta. **(iii)** Durante el trámite del proceso arbitral, las partes tuvieron las garantías procesales que permitieron concretar el derecho al debido proceso. **(iv)** El tribunal se ciñó al procedimiento establecido en la ley, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes y se concedieron los recursos previstos en la ley.

De igual manera, consideran que en el caso concreto no se advierte perjuicio irremediable ni los elementos que lo configuran -inminencia, urgencia y gravedad-

⁴ Folio 67.

⁵ Folios 78-83.

máxime cuando se encuentra en trámite el recurso de anulación del laudo, el que podría modificarlo o anularlo.

Finalmente se señala que, la resolución de autorización de funcionamiento del Centro de Arbitraje estuvo habilitada para la fecha en la que se resolvió la solicitud de aclaración del laudo, por lo cual este hecho no constituye ningún defecto que permita la prosperidad de la acción.

4.3. El señor **Miguel Charry Rodríguez**⁶, en su calidad de **Director del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle**, en escrito del 18 de mayo de 2018 hace un recuento de la institución y señala que el proceso arbitral concluyó sin que se presentaran observaciones o quejas administrativas sobre las labores del centro.

De manera particular, aclara que la Asociación de Ingenieros del Valle en la actualidad, según registro RUES, tiene una duración contemplada hasta el año 2118, por lo que no ha existido una causal real de disolución o liquidación. Aclara que, a raíz de un “impase externo”, se incurrió en una situación de mora en la renovación del mencionado registro, lo cual daba lugar a la inscripción del mismo en estado de liquidación, situación que fue subsanada por la entidad, previo concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC.

Durante el lapso en el cual el registro figuraba con la anotación de liquidación, el Centro de Conciliación continuó con la atención de los procesos arbitrales en curso, como el tribunal de la referencia, lo cual fue avalado por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.4. El señor **Luis Eduardo Arellano Jaramillo**⁷, en su calidad de **árbitro** solicitó negar la tutela por improcedente, considerando que el actor busca reabrir el debate probatorio culminado dentro del proceso arbitral. De igual manera señala, invocando jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que la justicia arbitral es competente para juzgar la legalidad de la liquidación administrativa, pero no de forma oficiosa.

4.5. El señor **Javier Vásquez Neira**⁸, quien actuó como **secretario en el Tribunal Arbitral**, manifestó que en dicha calidad no administró justicia, toda vez que sus funciones se limitaron a prestar apoyo administrativo a los árbitros y las partes.

4.6. El señor **Carlos Alberto Paz Russi**, quien actuó como **presidente del Tribunal de Arbitramento** manifestó que en dicho trámite salvó su voto y se apartó de la decisión mayoritaria.

4.7. El señor **Jesús Marino Ospina Mena**⁹ presentó intervención en calidad de **tercero interesado**, considerando que actuó en calidad de apoderado del Municipio de Jamundí en el trámite arbitral.

⁶ Folios 85-86.

⁷ Folios 91-96

⁸ Folio 97

⁹ Folios 99-104.

En su escrito solicita que la tutela se declare improcedente, considerando que el actor pretende reabrir el debate probatorio del proceso arbitral. En su escrito se presentan entre otros, los siguientes argumentos:

(i) Las inconformidades alegadas por el actor son susceptibles de atacarse a través del recurso extraordinario de anulación, el cual se encuentra en curso ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, por lo tanto, en el caso concreto, se configura la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

(ii) No se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

(iii) Los árbitros sí tenían la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos expedidos por el Municipio de Jamundí. El actor no impugnó ni en sede administrativa, judicial o arbitral la legalidad del acto que declaró el incumplimiento del contratista, razón por la que no podría producirse una decisión que declarara el incumplimiento de la administración, toda vez que el acto estaba vigente y se presumía legal.

5. Providencia impugnada

Mediante providencia del 18 de junio de 2018, el Consejo de Estado- Sección Segunda-Subsección A, rechazó por improcedente la tutela, por considerar que en el caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

En el fallo de la referencia, si bien se indicó que el asunto tiene relevancia constitucional, toda vez que la discusión gira en torno a la supuesta vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, no se agotaron los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, toda vez que contra el laudo cursa una actualidad el recurso de anulación ante la Sección Tercera de la Corporación, razón por la cual, hasta no agotarse dicha vía contenciosa, el amparo constitucional es improcedente.

Finalmente, se indica que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo transitorio, puesto que la solicitud pretende dejar sin efectos un laudo con el fin de obtener una decisión relacionada con pretensiones de carácter económico.

6. Impugnación

La parte actora impugnó la decisión de primera instancia, porque consideró que: (i) Se presentaron irregularidades en el trámite de la primera instancia. (ii) Es procedente la acción de tutela toda vez que en el caso concreto, la inconformidad alegada no puede ser analizada bajo ninguna de las causales previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 -recurso de anulación-. Se reiteran los demás argumentos legales y jurisprudenciales consignados en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, 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. La legitimación o interés

Cabe precisar que el señor Javier Andrés Chingual García está legitimado para ejercer la presente acción de tutela, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, por ser el titular de los derechos fundamentales invocados, toda vez que, según la información que reposa en el expediente, mediante auto proferido en el mes de agosto de 2017 por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, se aceptó la cesión de la totalidad de los derechos litigiosos, privilegios y acciones del trámite arbitral objeto de la presente acción, en favor del hoy accionante.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela contra providencias judiciales es procedente. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales¹⁰ y especiales¹¹ que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

En todo caso, como su procedencia es excepcional, la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos de la providencia debe ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por el accionante en el proceso de amparo, y exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

4. Problema Jurídico

En consideración a los antecedentes expuestos, se analizará si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente el de subsidiariedad. Si después de este análisis se concluye que todos se satisfacen, se estudiará si al proferirse el laudo arbitral del 7 de febrero de 2018 por parte del Tribunal de Arbitramento del Centro de

¹⁰ Los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

¹¹ Los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, se incurrió en los defectos alegados por el actor.

5. Cuestión previa

En su impugnación, el actor manifiesta que durante el trámite de primera instancia se presentaron irregularidades toda vez que en el auto admisorio se ordenó notificar a los árbitros, al Municipio de Jamundí y al Ingeniero Juan Carlos Torres Hurtado, sin que se notificara de la acción a la Asociación de Ingenieros del Valle ni al Procurador que actuó en el trámite arbitral. De igual manera, el actor en su impugnación señaló que el juez de primera instancia no requirió al centro de conciliación para que remitiera la totalidad del expediente del proceso arbitral.

En el caso concreto no se advierte ninguna irregularidad en el trámite de la acción de tutela en primera instancia, considerando lo siguiente:

5.1. Mediante auto del 30 de abril de 2018 el despacho del Consejero de Estado doctor Rafael Francisco Suárez Vargas, admitió la demanda y comisionó al Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle para que notificara a los árbitros.

Pese a lo señalado por el actor, los árbitros, el secretario del Tribunal de Arbitramento y el Director del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, intervinieron durante el trámite de la presente acción de tutela, tal y como se referencia en el acápite 4 “*Trámite impartido e intervenciones*” de esta providencia.

5.2. El señor Jesús Marino Ospina Mena¹² en su intervención de manera expresa, señaló que obró en calidad de tercero interesado, considerando que actuó en el Tribunal de Arbitramento como apoderado especial del municipio, aclarando que en la presente acción no actúa en representación del ente municipal¹³. Por tal razón, no es procedente la solicitud de ningún poder especial de representación.

5.3. El señor Javier Andrés Chingual García, aclaró mediante escrito que actuaba en calidad de actor en la presente acción de tutela y que el señor Juan Carlos Torres, actuaba en calidad de coadyuvante de la misma. Además de esta aclaración, el accionante aportó poder para actuar dentro del presente proceso, otorgado por el señor Juan Carlos Torres Hurtado¹⁴.

5.4. Según consta en oficio del 15 de mayo de 2018, la Secretaría General del Consejo de Estado comunicó al Municipio de Jamundí el auto admisorio de la demanda de tutela, pero el ente territorial guardó silencio en el trámite.

5.5. Respecto de la notificación al Ministerio Público, puede indicarse que el Decreto 2591 de 1991 no consagra una obligación de notificación oficiosa a los Procuradores. Además, su intervención como sujeto procesal especial, dentro del trámite de los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo

¹² Folios 99-104.

¹³ Folio 99.

¹⁴ Folios 62-65.

Contencioso Administrativo, es facultativa, en los términos del artículo 303 del CPACA.

5.6. Finalmente, se reitera que el juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, motivo por el cual no estudió de fondo el presente asunto.

Considerando lo anterior, la Sala no advierte que en el trámite de primera instancia se haya presentado alguna irregularidad que impida el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, de lo que da cuenta las diferentes intervenciones presentadas.

Por lo tanto, pasa a analizar los elementos de fondo del presente asunto.

6. La acción de tutela contra providencias judiciales y el requisito de subsidiariedad

Uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela es el de **subsidiariedad**, cuya existencia se deriva del Artículo 86 de la Constitución Política, según el cual la solicitud de amparo, *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción solo procede cuando no existen otros medios de defensa para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

A su turno, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por tanto, la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, dan la posibilidad al juez de tutela de valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la acción es procedente, o si existen otros medios que permiten satisfacer los derechos fundamentales del actor.

Siguiendo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la existencia de otros medios de defensa no hace que automáticamente la acción de tutela se torne improcedente, puesto que bajo ciertas circunstancias su carácter subsidiario y residual puede llegar a tener algunas excepciones.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-263 de 2015¹⁵ precisó que eso puede ocurrir *“(i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales y (iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por*

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

parte del juez de tutela."¹⁶

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido para restringir su procedencia, dado que el sistema jurídico permite a las personas valerse de diversos medios de defensa que pueden ser eficaces para la defensa de sus derechos¹⁷.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio o si se encuentra frente a un perjuicio irremediable. Circunstancias que son determinantes a fin de valorar la procedencia formal del amparo constitucional.

7. Análisis del caso

7.1 En el presente caso la acción de tutela es **improcedente**, porque no se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad dispuestos por la jurisprudencia constitucional.

El requisito que no se satisface es el de **subsidiariedad**. Esto se debe a que existe un medio de defensa como lo es el **recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales**, que se encuentra en trámite ante la Sección Tercera de la Corporación.

Según el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, en la actualidad el despacho del Consejero de Estado doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, tramita el recurso extraordinario de anulación en contra del laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, trámite en el que se han surtido, entre otras, las siguientes actuaciones¹⁸:

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU- 263 de 2015.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2009.

¹⁸

Sitio

web:

<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocessos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=0C%2fwmYi5YGetXmYpOhzDcx4NQAc%3d>

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
29 Jun 2018	AL DESPACHO	PARA ELABORAR SENTENCIA ART. 42 LEY 1563/12.			29 Jun 2018
29 Jun 2018	NOTA AL PROCESO	EN LA FECHA SE ENVIA MENSAJE DE DATOS DE QUE TRATA EL ART 201 DEL C.A.P.A.C.A. RELATIVO AL ESTADO DEL 22 DE JUNIO DE 2018			29 Jun 2018
27 Jun 2018	CONSTANCIA SECRETARIAL	SE DEJA CONSTANCIA QUE LA SOLICITUD RECIBIDA EN EL DÍA DE AYER POR PARTE DE LA PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA NO CORRESPONDE AL PROCESO DE LA REFERENCIA.			27 Jun 2018
26 Jun 2018	RECIBE MEMORIALES	LA PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO SOLICITA ENVÍO DEL EXPEDIENTE.			26 Jun 2018
26 Jun 2018	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA SE LE NOTIFIQUE ESTADO DEL 22 DE JUNIO DE 2018 (MEMORIAL RECIBIDO EL 25 DE JUNIO DE 2018).			26 Jun 2018
26 Jun 2018	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA SE LE NOTIFIQUE ESTADO DEL 22 DE JUNIO DE 2018 (MEMORIAL RECIBIDO EL 25 DE JUNIO DE 2018).			26 Jun 2018
22 Jun 2018	NOTA AL PROCESO	EN LA FECHA SE ENVIA MENSAJE DE DATOS DE QUE TRATA EL ART 201 DEL C.A.P.A.C.A. RELATIVO AL ESTADO DEL 22 DE JUNIO DE 2018			22 Jun 2018
22 Jun 2018	POR ESTADO	AVOCA CONOCIMIENTO DEL RECURSO. ORDENA NOTIFICAR.	22 Jun 2018	22 Jun 2018	21 Jun 2018
21 Jun 2018	RECIBO PROVIDENCIA	AVOCA CONOCIMIENTO. CON MEDIO MAGNÉTICO.			21 Jun 2018
21 Jun 2018	AUTO AVOCANDO CONOCIMIENTO	AVOCAR CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE ANULACIÓN INTERPUESTO POR EL CONVOCANTE INGENIERO JUAN CARLOS TORRES, CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DE 07 DE FEBRERO DE 2018. CORREGIDO EL 19 DE FEBRERO DE 2018. PROFERIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL CENTRO CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE -ASOCIACIÓN DE INGENIEROS DEL VALLE- DENTRO EL PROCESO ARBITRAL ADELANTADO POR EL INGENIERO JUAN CARLOS TORRES HURTADO CONTRA EL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ. NOTIFICAR A LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DE ESTE PROVEÍDO.			21 Jun 2018
20 Jun 2018	A RELATORIA	AUTO. REGISTRADO 21/06/2018. CON MEDIO MAGNETICO			21 Jun 2018
16 May 2018	AL DESPACHO POR REPARTO	SÍRVASE PROVEER			15 May 2018
11 May 2018	REPARTO	ACTUACIÓN DE REPARTO DEL PROCESO REALIZADA EL MAY 11 2018 12:17PM FONENTE:JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA			11 May 2018
03 May 2018	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 11:15:07 ASIGNADO A-PENDIENTE REPARTO	03 May 2018	03 May 2018	03 May 2018
03 May 2018	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 03/05/2018 A LAS 11:14:35	03 May 2018	03 May 2018	03 May 2018

De conformidad con lo anterior, mediante auto del 20 de junio de 2018 se avocó conocimiento del recurso de anulación del laudo arbitral, en los siguientes términos:

“4.2.- En consecuencia, se encuentra satisfecho el requisito de oportunidad en la presentación del recurso interpuesto por el Ingeniero Juan Carlos Torres Hurtado, quien señaló expresamente las causales de anulación en el artículo 41 numerales 7 y 9 como bien se indicó inicialmente con su debida sustentación, por lo expuesto se impone que esta Corporación avoque conocimiento del recurso de anulación propuesto contra el laudo arbitral de 07 de febrero de 2018, corregido el 19 de febrero siguiente.”¹⁹

Según el registro de actuaciones, desde el 29 de junio de 2018 el expediente pasó al despacho para elaborar la correspondiente sentencia en los términos del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012²⁰.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 20 de junio de 2018. Radicación: 11001-03-26-000-2018-00059-00 (61437). Actor: Juan Carlos Torres Hurtado. Demandado: Municipio de Jamundí. Referencia: Recurso de anulación de laudo arbitral.

²⁰ El artículo es del siguiente tenor: “Artículo 42. TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN. La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley. Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.

Por lo tanto, al no existir una decisión definitiva no podría concluirse que ya se agotaron todos los mecanismos de defensa existentes en el ordenamiento jurídico. Por el contrario, el hecho de que el trámite no haya culminado, demuestra que existe otro mecanismo de defensa judicial a través del que se pueden proteger los derechos fundamentales del accionante.

El carácter subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha dicho de manera reiterada la Corte Constitucional, comporta, entre otros aspectos, que *“no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce”*²¹.

De no ser así, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Por tanto, no es admisible que el juez constitucional, extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión que se debate a través de un medio como lo es el recurso extraordinario de anulación, o en relación con los derechos que allí se controvierten, salvo si se presentan unas especialísimas circunstancias, como sería evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales, lo cual, en el caso concreto tampoco se advierte.

En otras palabras, en el presente caso el actor cuenta con un medio extraordinario de defensa judicial para cuestionar la decisión proferida por el Tribunal de Arbitramento y, siempre que no se acredite un eventual perjuicio irremediable, con independencia de las posibilidades de éxito de las pretensiones del actor, deberá declararse improcedente la acción de tutela.

7.2. Como se indicó previamente, se presentan casos excepcionales en los que a pesar de que exista otro medio de defensa judicial es posible que el juez de tutela realice un análisis de fondo del asunto. Pues, la existencia de un medio judicial ordinario o extraordinario, no significa automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, sin embargo, no se configuran los eventos excepcionales descritos, porque:

7.2.1. El artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 dispone que contra el laudo arbitral, es procedente el recurso extraordinario de anulación, el que deberá interponerse ante el tribunal arbitral que profirió la decisión según las causales consagradas en el artículo 41 ibíd.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en virtud de lo señalado en el numeral 7 del artículo 149 del CPACA²² y en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012²³, es la

La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.

La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.”

²¹ Sentencia C-543 de 1992.

²² El artículo es del siguiente tenor: “Artículo 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. (...)”

competente para conocer el recurso extraordinario de la referencia, por lo tanto, es el juez natural para darle curso y trámite a las pretensiones derivadas del mismo.

Según se desprende del auto que admite el recurso extraordinario, el actor invocó las causales 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

(...)

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

(...)

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.”

Considerando los argumentos expuestos por el actor en la presente acción de tutela, las inconformidades alegadas podrían ser estudiadas a través de estas causales, motivo por el cual la eficacia del mencionado recurso extraordinario, será conocida por el accionante en el momento en el que se decida el mismo.

En efecto, el actor en sede de tutela alega: **i) Defecto procedimental** al considerar que los árbitros se apartaron del procedimiento establecido en la Ley 1563 de 2012 y no decidieron en derecho según la demanda reformada y la demanda de reconvención. **ii) Defecto fáctico** ya que la decisión no se sustentó en las pruebas que reposan en el expediente. **iii) Desconocimiento del precedente judicial**, puesto que la decisión arbitral omitió pronunciamientos que delimitaban la competencia del Tribunal de Arbitramento a las controversias económicas transigibles. **iv) Defecto orgánico** al considerar que la Asociación de Ingenieros del Valle a través de la cual operaba el Centro de Arbitraje, estaba en causal de disolución y estado de liquidación.

Considera la Sala que los defectos alegados por el actor se centran en cuestionar, en términos generales, la decisión del Tribunal de Arbitramento de declarar probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, alegando defectos y eventuales irregularidades que podrían enmarcarse en las causales del recurso extraordinario invocadas, ya que las inconformidades se relacionan con aspectos como: no haberse fallado en derecho, extralimitación en las competencias, no haber decidido cuestiones sujetas al arbitramento, entre otros.

Estas inconformidades en principio, podrían ser objeto de estudio por parte de la Sección Tercera, como juez natural del recurso extraordinario de anulación, según

7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión.”

²³ "Artículo 46. COMPETENCIA. (...)

Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo <sic> arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.”

las causales invocadas -numerales 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012-, por tal razón, la Sala considera que el recurso en trámite, es idóneo para proteger los derechos presuntamente vulnerados al actor.

7.2.2. En el caso concreto no se evidencia un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez de tutela, sumado a que las pretensiones del actor se relacionan de manera directa con aspectos económicos y financieros de la ejecución del contrato de obra.

Ahora, es cierto que existe la posibilidad de que no se declare la nulidad del laudo arbitral, si los señores magistrados no encuentran mérito a los argumentos expuestos por el actor.

No obstante, esto, por sí solo, no significa, necesariamente, la existencia de un perjuicio irremediable. De aceptar ese razonamiento, habría que concluir que cualquier decisión contraria a los intereses de una parte, implica la existencia de un perjuicio irremediable. Conclusión que a todas luces carece de razonabilidad, pues el hecho de ser vencido en sede judicial no es más que el resultado de la valoración autónoma del juez de la ley y la jurisprudencia.

7.2.3. El caso no involucra un sujeto de especial protección constitucional, tal como lo son las personas en situación de discapacidad, la población desplazada, entre otros.

Lo anterior corrobora que en el caso no se configuran las condiciones necesarias para que la tutela proceda como mecanismo transitorio. Como se explicó, no existe un perjuicio que cumpla con las características dispuestas por la jurisprudencia constitucional para ser considerado como irremediable. Tampoco se advierte la falta de idoneidad o ineficacia del recurso extraordinario de anulación, ni la intervención de un sujeto de especial protección constitucional que flexibilice la regla de subsidiariedad. Por lo que debe concluirse que no existe razón válida que permita la procedencia excepcional de la tutela.

7.3. La falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad significa que la acción de tutela es improcedente. Todo porque en los eventos en que se pretende cuestionar una decisión judicial a través de este mecanismo, su procedencia está sujeta a que se cumplan a cabalidad los requisitos generales.

Tal obligación no es producto del capricho o del deseo de privilegiar las formas sobre los derechos sustanciales. Lo que sucede es que al cuestionar una decisión proferida por un juez mediante la acción de tutela, automáticamente entran en juego los principios de independencia, autonomía funcional y juez natural. Por consiguiente, a fin de encontrar un equilibrio entre la posibilidad de dejar una decisión judicial sin efectos y tales principios, es imperativo que se cumplan con rigor cada uno de los requisitos señalados jurisprudencialmente.

En conclusión, al encontrarse en trámite el recurso extraordinario de anulación ante la Sección Tercera-Subsección C del Consejo de Estado, al juez de tutela le está vedado tomar decisión alguna que afecte el pronunciamiento del juez natural, todo ello en respeto de los principios de independencia y autonomía funcional.

7.4. Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia por no

cumplir con los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo contra providencias judiciales.

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. Confirmar** la decisión impugnada, proferida el 18 de junio de 2018, por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
- 2. Notificar** la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.
- 3. Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero