

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02146-01(AC)**

**Actor: Doña Juana E.S.P. S.A.**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA Y OTRO**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte accionante en el proceso de la referencia, contra la sentencia de 16 de diciembre de 2013, por medio de la cual la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación “negó por improcedente” la acción de tutela.

### **1.1. Solicitud**

Mediante escrito de 30 de septiembre de 2013, la sociedad Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. (en adelante Proactiva), por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de tutela contra la decisión de 15 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal de Arbitramento integrado por los doctores José Alejandro Bonivento Fernández, Juan Carlos Galindo Vacha y Álvaro Tafur Galvis, al igual que contra la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado.

Lo anterior, con el fin de que le fuera amparado su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual consideró vulnerado con ocasión del laudo mencionado y la sentencia de esta Corporación por medio de los cuales: el Tribunal de Arbitramento se declaró inhibido para pronunciarse sobre las pretensiones derivadas del capítulo III de la reforma de la demanda<sup>1</sup> y; el Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de anulación presentado contra el referido laudo, respectivamente.

### **1.2. Hechos**

---

<sup>1</sup> Estas pretensiones giraban en torno a la liquidación unilateral del contrato efectuada por la UAESP y a los efectos económicos de dicho acto administrativo.

- 1.2.1.** El 7 de marzo de 2000, la sociedad Proactiva y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (en adelante UAESP) celebraron el contrato No. C – 011, el cual tuvo por objeto la operación del Relleno Sanitario Doña Juana.
- 1.2.2.** Vencido el término de duración establecido en el contrato y dado que las partes no lograron llegar a un acuerdo para la liquidación bilateral del mismo, la UAESP, mediante Resolución No. 677 de 2010, procedió a liquidar unilateralmente el mismo.
- 1.2.3.** Al momento de liquidar el contrato la UAESP determinó que Proactiva adeudaba la suma de cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cinco millones cuarenta y nueve mil ciento quince pesos (\$42.385'049.115), por concepto del incumplimiento de varias obligaciones establecidas en el contrato.
- 1.2.4.** Con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en el numeral 40 del contrato, el 22 de noviembre de 2010 Proactiva convocó a un Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuya pretensión consistió en la liquidación del contrato.
- 1.2.5.** No obstante, en consideración a que Proactiva posteriormente se notificó de la Resolución No. 677 de 2010, reformó la demanda y presentó dos tipos de pretensiones: “(i) que se declarara que Proactiva incurrió en la realización de obras adicionales que no estaban contempladas dentro del contrato y; (ii) que el Tribunal se pronunciara sobre los efectos económicos de la liquidación unilateral del contrato”<sup>2</sup>.
- 1.2.6.** Una vez constituido, el Tribunal de Arbitramento, mediante Auto No. 008 de 22 de junio de 2011, resolvió sobre la competencia para resolver el conflicto suscitado entre las partes, providencia contra la cual la UAESP interpuso recurso de reposición encaminado a que los árbitros se declararan incompetentes para pronunciarse sobre el asunto.

---

<sup>2</sup>Folio 3 del cuaderno principal del expediente.

- 1.2.7.** El recurso de reposición fue resuelto en el sentido de “*declararse competente para conocer de las controversias surgidas entre PROACTIVA y la UAESP, planteadas en sus respectivas demandas formuladas por PROACTIVA DOÑA JUANA E.SP. S.A. y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS UAESP, y en las condiciones de los mismos líbelos*”<sup>3</sup>.
- 1.2.8.** El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias entre Proactiva y la UAESP, mediante Laudo Arbitral de 15 de noviembre de 2012 resolvió en el numeral décimo tercero de la parte resolutive, declararse inhibido para pronunciarse respecto de las pretensiones derivadas de los hechos expuestos en el capítulo III de la reforma de la demanda, pues consideró que si avocaba el estudio del asunto, se pronunciaría sobre la legalidad de un acto administrativo, para lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, es incompetente.
- 1.2.9.** Inconforme con la anterior decisión, Proactiva interpuso el 30 de noviembre de 2012 recurso extraordinario de anulación contra el laudo antes mencionado, invocando para ello la causal prevista en el numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998<sup>4</sup>, esto es, que el Tribunal no decidió sobre cuestiones objeto del arbitramento.
- 1.2.10.** Mediante sentencia de 6 de junio de 2013, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió el recurso extraordinario de anulación y declaró infundado el mismo, pues consideró que la decisión del Tribunal de Arbitramento se encontraba conforme a la normativa aplicable.
- 1.2.11.** Dado que Proactiva no había sido notificada de la decisión de la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 270 y 271 del CPACA, pidió la nulidad de lo actuado y presentó, el 7 de junio de 2013, una solicitud de unificación jurisprudencial, en aras de que el Consejo de Estado se manifestara sobre la “*competencia de los árbitros para decidir sobre los efectos económicos de un acto administrativo*”.

---

<sup>3</sup>Folio 491 del cuaderno de anexos.

<sup>4</sup> La norma disponía: “*Son causales de anulación del laudo las siguientes: [...]9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”.

**1.2.12.** La Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto de 2 de julio de 2013: (i) rechazó de plano el incidente de nulidad basado en la causal prevista en el numeral 2ª del artículo 140 del C.P.C., por la supuesta falta de competencia del juez, ya que no podía resolver sobre el fondo del asunto debido a que le correspondía a la Sala Plena del Consejo de Estado pronunciarse sobre el particular y; (ii) decidió no darle trámite al recurso extraordinario de unificación presentado por el apoderado de Proactiva.

### **1.3. Fundamentos de la solicitud**

Asevera el apoderado judicial de Proactiva que las decisiones atacadas controvertidas por vía de tutela incurrieron en defectos “*sustantivo, desconocimiento del precedente, procedimental absoluto y violación directa de la Constitución*”, afirmación que sustentó así:

**1.3.1. Defecto sustantivo<sup>5</sup>:**Lo fundamentó en los siguientes argumentos:

(i) El Tribunal de Arbitramento justificó su decisión de inhibirse de emitir pronunciamiento sobre uno de los extremos de la *litis*, en normas inexistentes, pues para la parte actora, no es claro cómo en un primer momento el Tribunal se consideró competente para conocer del asunto y, posteriormente, sostuvo que debía inhibirse porque supuestamente se estaría pronunciando sobre la legalidad de un acto administrativo, en lugar de hacerlo sobre las consecuencias económicas del mismo que, según Proactiva, es lo que realmente pretende;

(ii) La argumentación de la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver el recurso extraordinario de anulación, es contradictoria ya que en un primer lugar considera que Proactiva acudió a una causal equivocada, sin embargo, “*en un pie de página de la misma sentencia, se citó jurisprudencia de la misma Corporación donde rechaza de plano los argumentos expuestos [por] los árbitros para inhibirse*”<sup>6</sup>;

---

<sup>5</sup>Si bien Proactiva manifiesta que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto sustantivo, por la indebida aplicación que se hizo de la norma en un caso concreto, es necesario mencionar que dentro del acápite relacionado con el desarrollo del asunto jamás manifestó cuál(es) es (son) la(s) norma(s) inaplicada(s) o indebidamente aplicada(s).

<sup>6</sup>Folio 19 del cuaderno principal del expediente.

(iii) Las providencias censuradas contienen una “*motivación manifiestamente irrazonable*” pues los argumentos allí expuestos no tienen en cuenta que se está denegando justicia, al permitir que el Tribunal de Arbitramento no se pronuncie sobre uno de los asuntos que fue sometido a su consideración.

**1.3.2. Defecto procedimental absoluto:** Sostuvo que “*desafortunadamente, el laudo arbitral incurrió en un defecto procedimental, pues aun cuando los árbitros contaban con todos los elementos materiales para pronunciarse sobre los efectos económicos de la liquidación unilateral del contrato, decidieron, en cambio, inhibirse y, como consecuencia, no se surtió la última etapa del procedimiento establecido, que es, la decisión sobre las pretensiones que motivaron a Proactiva a promover y tramitar dicho proceso arbitral*”<sup>7</sup> (Subrayas propias del texto original).

**1.3.3. Desconocimiento del precedente:** Existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la posibilidad de pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos, razón por la cual el Tribunal de Arbitramento sí tenía competencia para resolver dicho asunto al analizar la Resolución No. 677 de 2012<sup>8</sup>.

**1.3.4. Violación directa de la Constitución:** Sobre esta causal consideró que “*las actuaciones y decisiones del Tribunal Arbitral y del Consejo de Estado, al llevarse de calle el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de Proactiva, violaron de manera directa la Constitución Política de Colombia, pues no solo hay una clara denegación de justicia sino también una violación de los demás derechos fundamentales que accesoriamente se desprenden de este*”<sup>9</sup>.

#### **1.4. Petición de amparo**

En síntesis la entidad accionante solicitó:

---

<sup>7</sup>Folio 22 del cuaderno principal del expediente.

<sup>8</sup> Sobre este punto es necesario mencionar que aun cuando la parte actora manifiesta que existe “más de tres sentencias” sobre el tema, no cita o siquiera da referencia alguna sobre las decisiones que mantienen dicha posición.

<sup>9</sup> Folio 24 del cuaderno principal del expediente.

**1.4.1.** Declarar que el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver las diferencias entre Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, al igual que la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneraron su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

**1.4.2.** En consecuencia, ordenar que se "*declare la nulidad*" del laudo proferido el 15 de noviembre de 2012 en el que el Tribunal de Arbitramento se declaró inhibido de proferir un pronunciamiento respecto de las pretensiones derivadas de los hechos expuestos en el capítulo III de la reforma de la demanda, así como de la sentencia de 6 de junio de 2013, con la cual la Sección Tercera, Subsección "C" de esta Corporación, declaró infundado el recurso extraordinario de anulación.

**1.4.3.** Finalmente, como consecuencia de lo anterior, solicitó que de conformidad con la cláusula 40 del Contrato, se ordenara la integración de un nuevo tribunal de arbitramento en el cual se tomara la decisión que en derecho corresponda respecto de las pretensiones derivadas de los hechos expuestos en el capítulo III de la reforma de la demanda.

## **1.5. Trámite de la acción de tutela**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto de 1º de octubre de 2012, admitió la solicitud de amparo contra la Sección Tercera, Subsección "C" del Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento, por lo que ordenó la notificación de estas en calidad de partes y vinculó a la UAESP en calidad de tercero interesado en las resultas del proceso.

## **1.6. Contestación de las autoridades involucradas**

### **1.6.1. Tribunal de Arbitramento**

Los árbitros, mediante memorial radicado el 15 de octubre de 2013 en la Secretaría General de esta Corporación sostuvieron que "*solicitamos [...] se tengan en cuenta los fundamentos que, en el punto específico aludido por la accionante, sustentan de manera explícita, razonada y con sujeción en la ley, la*

decisión a que llegó el Tribunal de Arbitramento, así como el laudo arbitral en su conjunto”<sup>10</sup>.

### **1.6.2. Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado**

Dicha autoridad judicial guardó silencio a pesar de estar debidamente notificada de la acción de tutela<sup>11</sup>.

### **1.7. Intervención de terceros con interés**

El asesor jurídico de la **Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos** solicitó que se negara la tutela presentada por parte de Proactiva, pues sostuvo que ninguna de las decisiones enjuiciadas incurrió en una “vía de hecho” y por el contrario, es claro que lo que pretende la entidad actora es constituir una nueva instancia para que se resuelva el fondo del asunto de acuerdo a sus intereses.

Adicionalmente, y luego de analizar los argumentos planteados por Proactiva, manifestó la UAESP que las decisiones del Tribunal de Arbitramento y del Consejo de Estado fueron respetuosas del ordenamiento jurídico, así como de la jurisprudencia que existe en la materia.

Finalmente, considera que la presente acción de tutela se torna improcedente pues no se cumplió el requisito de inmediatez, toda vez que pasaron más de tres meses desde la notificación de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y la presentación de la acción de amparo.

De igual forma, la presente solicitud de tutela se torna improcedente pues la entidad accionante solamente busca la constitución de un nuevo Tribunal de Arbitramento frente a las pretensiones que le fueron adversas, y no frente a la totalidad de los elementos que fueron discutidos en sede arbitral.

### **1.7. Fallo impugnado**

Mediante sentencia de 16 de diciembre de 2013, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, “*negó por improcedente*” la

---

<sup>10</sup>Folio 39 del cuaderno principal del expediente.

<sup>11</sup>Folio 35 del cuaderno principal del expediente.

acción de tutela de la referencia, en consideración a que: (i) Proactiva no acreditó la relevancia constitucional del asunto pues, por el contrario, lo que se avizoraba de la demanda es que pretendía reabrir el debate de instancia, en lugar de la protección de sus derechos fundamentales; (ii) este medio de defensa judicial es abiertamente improcedente para controvertir los argumentos expuestos en el marco de un laudo arbitral, comoquiera que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y solamente pueden ser controvertidas bajo las estrictas causales que el legislador ha consagrado en el marco del recurso extraordinario de anulación.

## **1.8. Impugnación**

La entidad accionante impugnó la decisión proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación al considerar en síntesis que: (i) sí se acreditó la relevancia constitucional del asunto pues, justamente lo que se discute es la violación de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; (ii) contrario a lo que sostiene el *a quo* con esta acción de tutela no se pretende revivir el debate de instancia sino, por el contrario, lo que se busca es la protección de sus derechos e intereses, y con ello, que un Tribunal de Arbitramento se pronuncie sobre las pretensiones de la reforma de la demanda y, finalmente; (iii) reiteró que en el ordenamiento jurídico colombiano los árbitros sí tienen competencia para pronunciarse sobre los efectos económicos de un acto administrativo a través del medio de control de controversias contractuales, así, en este caso, el Tribunal de Arbitramento constituido para el efecto podía resolver sobre los efectos de la Resolución No. 677 de 2010 sin que ello implicara realizar el juicio de legalidad sobre la misma.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

### **2.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó por improcedente



la acción de tutela interpuesta por Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. contra el Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre dicha entidad y la UAESP.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **ii)** la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales y; **iii)** y el análisis del caso concreto.

### **2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

Esta Sección, mayoritariamente<sup>12</sup>, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por el solo hecho de dirigirse contra una decisión judicial. No obstante, en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos estos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>13</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>14</sup>.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió declarar expresamente **la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**<sup>15</sup>.

En la parte motiva se dijo sobre el particular:

---

<sup>12</sup>Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia con Radicación: 11001031500020110054601. CP: Dra. Susana Buitrago Valencia. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda y otro.

<sup>13</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia Jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C.P: María Elizabeth García González.

<sup>14</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>15</sup> Se dijo en la mencionada sentencia “**DECLÁRESE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

*“se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos [los fundamentales], observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”<sup>16</sup>(Negrillas fuera de texto)*

A partir de aquella decisión de la Sala Plena, la Sección modificó su criterio sobre la improcedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **ha tenido que estudiar las presentadas contra providencia judicial y analizar si vulneran algún derecho fundamental, conforme a los parámetros fijados jurisprudencialmente**, como expresamente lo indicó la decisión de unificación.

En razón a que la sentencia de unificación simplemente se refirió a los criterios **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**, esta Sala se dio a la tarea de establecer los parámetros que tendría en cuenta para su análisis. Sobre el particular, indicó que por tratarse de un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales, conforme al artículo 86 Constitucional, su procedencia contra providencia judicial no era ajena a tales características.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>17</sup> a unos requisitos generales de procedencia y otros específicos de procedibilidad de la acción de tutela, sin diferenciar cuáles impiden efectivamente adentrarse al fondo del asunto -procedencia adjetiva- y cuáles dan origen a que se conceda o se niegue el amparo -procedencia sustantiva-, la Sala distinguió entre unos y otros e indicó que se debía verificar que la solicitud de tutela cumpliera unos presupuestos que se derivan del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991.

Esos requisitos son: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; y, **iii)** subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado los recursos ordinarios y

---

<sup>16</sup>Ídem.

<sup>17</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-949 de 16 de octubre de 2003; T-774 de 13 de agosto de 2004 y C-590 de 8 de junio de 2005.

extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho supuestamente vulnerado.

En caso de que no se cumpla con alguno de los anteriores presupuestos, se debe declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se puede entrar a analizar el fondo del asunto.

Una vez se comprueba la procedencia adjetiva, es preciso examinar el objeto del amparo, con fundamento en los argumentos esgrimidos en la solicitud de tutela y los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. Así pues, la prosperidad o **negación** de la acción impetrada, dependerá de que se compruebe **i)** que la razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión; y, **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Lo anterior, bajo la égida de que la acción de tutela no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **2.4. Procedencia de la tutela contra laudos arbitrales**

De conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. Tal disposición es reiterada por el numeral 3 del artículo 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>18</sup> que señala que los particulares, actuando como árbitros, ejercen función jurisdiccional.

El artículo 115 del citado decreto, vigente al momento de tramitarse el proceso arbitral en que se profirió el laudo que aquí se analiza, definía el arbitraje como “*un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral*”.

---

<sup>18</sup>Ley 270 de 1996.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de la justicia arbitral y ha determinado que a través del arbitramento se ejerce una función pública, por medio de *“un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”*<sup>19</sup>.

En efecto, al convenir que un conflicto determinado sea decidido por terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resolverán la controversia mediante un laudo arbitral, se confiere a los árbitros las mismas facultades y poderes procesales de los funcionarios judiciales, dentro de los cuales se encuentran los de decisión, coerción y documentación<sup>20</sup>. En este sentido, el ejercicio del poder de decisión se ejerce con la expedición del laudo arbitral, *“providencia que pone fin al trámite arbitral y que tanto por su contenido formal como material corresponde a una verdadera sentencia, y en esa medida tiene alcances y efectos similares, pues hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito a [sic] ejecutivo”*<sup>21</sup>.

Por consiguiente, se ha entendido que (i) materialmente los laudos arbitrales son equivalentes a las sentencias judiciales, (ii) al momento de adoptar decisiones en ejercicio de la función pública de administrar justicia, los tribunales arbitrales deben respetar los derechos fundamentales, y (iii) la tutela es procedente cuando los derechos fundamentales son vulnerados o amenazados en el trámite de un proceso arbitral<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Sentencia C-1038 de 2002.

<sup>20</sup> Ver la sentencia C-431 de 1995.

<sup>21</sup> Sentencia T-244 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo sentido, la sentencia C-242 de 1997 determinó lo siguiente: *“Adicionalmente, la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente.”*

<sup>22</sup> Ver la sentencia T-244 de 2007, ya citada.

En conclusión, la Sección ha señalado que como los laudos arbitrales son providencias judiciales, la tutela contra este tipo de decisiones es procedente cuando los derechos fundamentales de las partes o de terceros resulten amenazados o conculcados, siempre que se verifiquen los criterios de procedencia adjetiva y sustantiva antes reseñados<sup>23</sup>.

## **2.5. Análisis del caso concreto**

En aplicación de los presupuestos conceptuales anotados al caso objeto de estudio, es imperioso concluir que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del principio de inmediatez.

Si bien es cierto se observa que frente a la interposición de la acción de tutela y la fecha en la que se profirió el laudo arbitral pasaron más de diez (10) meses, toda vez que la providencia del Tribunal de Arbitramento atacada es de 30 de noviembre de 2012, mientras que el libelo se presentó el 30 de septiembre de 2013, también es claro que dicho término debe contabilizarse desde el momento en el cual se notificó la decisión sobre el recurso extraordinario de anulación que interpuso la parte actora contra el mencionado laudo<sup>24</sup>, razón por la cual es claro que Proactiva no sólo presentó la acción de amparo en un término razonable, menos de cuatro (4) meses, sino que agotó los medios de defensa ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

Superados los requisitos de procedibilidad adjetiva procede la Sala a estudiar el fondo del asunto; al respecto se advierte que en este caso las providencias enjuiciadas fueron proferidas conforme al ordenamiento jurídico aplicable, de tal manera que, contrario a lo que manifestó Proactiva, y tal y como lo sostuvieron la UAESP y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la parte actora busca reabrir el debate de instancia pues sus argumentos en realidad no pretenden la protección de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sino que, por el contrario, implican que nuevamente se discuta un asunto que ya se decidió por parte del Tribunal de Arbitramento y la Sección Tercera, Subsección "C" de esta Corporación.

---

<sup>23</sup>Al respecto, se puede consultar la sentencia del 28 de agosto de 2012, Rad. número: 11001-03-15-000-2012-00548-01. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

<sup>24</sup> El edicto fue fijado el 13 de junio y desfijado el 17 del mismo mes y año.

Al respecto, antes de dilucidar los argumentos expuestos por la tutelante, es necesario aclarar que si bien dicha entidad sostuvo que las decisiones enjuiciadas incurrieron en varios “defectos”, en últimas, toda su argumentación gira en torno al mismo punto: la competencia del Tribunal de Arbitramento para pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones que se derivaban del capítulo III de la reforma de la demanda, y por el contrario, se declarara inhibida para ello, so pretexto de que en realidad lo que pretendía la parte actora era discutir la legalidad de un acto administrativo.

No obstante lo anterior, aunque los argumentos son los mismos, la Sala analizará de forma separada la actuación desplegada por el Tribunal de Arbitramento y la Sección Tercera, Subsección “C del Consejo de Estado.

Frente a la primera autoridad accionada, de acuerdo a Proactiva el Tribunal de Arbitramento tomó su decisión sin fundamentos y desconociendo la normativa y jurisprudencia<sup>25</sup> aplicable a la posibilidad de pronunciarse en torno a los efectos económicos de un acto administrativo, sin embargo, para esta Sala no son de recaudo los argumentos de la actora pues, de las pruebas aportadas al proceso es claro que, por el contrario, el Tribunal tomó su decisión luego de un juicioso estudio de la materia y observando la normativa aplicable, como la reiterada jurisprudencia de esta Corporación<sup>26</sup> sobre la competencia de los tribunales arbitrales para conocer de demandas en las cuales lo que se pretende es cuestionar la legalidad de un acto administrativo.

Dada su importancia, a continuación se transcriben parcialmente los argumentos expuestos por el Tribunal de Arbitramento para inhibirse sobre las pretensiones derivadas del capítulo III de los hechos de la reforma de la demanda y luego de reproducir textualmente las mismas:

*“En verdad, los pronunciamientos que se plantean en la pretensiones transcritas conciernen, en forma directa, la Resolución 677 de 2010, en virtud de la cual la UAESP, como se ha dicho, liquidó de manera unilateral el contrato de concesión C-011 de 2000. Es decir, terminado el contrato la entidad estatal hizo la operación encaminada a establecer*

---

<sup>25</sup> Ob. Cit. 8.

<sup>26</sup> Entre otros, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 25 de agosto de 2011, número de radicado 11001-03-26-000-2010-00013-00(38379); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia de 22 de octubre de 2012, número de radicado 11001-03-26-000-2010-00074-00 (39942) y; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 18 de abril de 2013, número de radicado 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859).

*las situaciones obligaciones finales de las partes”.*

*“Cada uno de los hechos que se incluyen en la demanda principal para un pronunciamiento de las inexistencias, corresponde a supuestos incumplimientos que se relacionaron y cuantificaron en la citada Resolución, unas veces amparados en circunstancias de que no existía la obligación que se le enrostra haber sido desatendida por PROACTIVA, otras porque fueron cumplidas por ésta de manera contraria a lo expuesto en la liquidación unilateral o porque no había sustento o prueba para imponer obligaciones de pago de suma de dinero o por imposibilidad de cumplir la prestación por hechos imprevisibles”.*

*“El planteamiento de la convocante tiene, sin duda, un alcance específico: que por este debate el Tribunal se pronuncie, en el fondo, sobre el estudio del acto administrativo contenido de la liquidación unilateral del contrato que, como tal, tiene significación jurídica indiscutible, pues solamente podría ser controvertido como tal, en principio, ante la autoridad judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa por la vía de la invalidación o nulidad del acto”.*

[...]

*“La estipulación de la cláusula compromisoria prevista en el contrato de concesión C-011 de 2000, en cuanto a que las diferencias que pudieran surgir entre las partes y no fueran resueltas directamente entre ellas, como consecuencia de la liquidación del contrato, daría a entender que todos los aspectos que atañen con ese acto permitirían dilucidarse por el trámite arbitral. Empero, la manera como formula PROACTIVA aquellas pretensiones, sin vacilaciones, toca con los criterios de apreciación y de operación de la entidad estatal que son atinentes, en su percepción, a calificadas desatenciones de compromisos adquiridos por el concesionario, así como ala estimación pecuniaria consecuencial”.*

[...]

*“Evidentemente, un pronunciamiento respecto de la inexistencia de incumplimientos señalados en la parte motiva de la Resolución No. 677 de 2010, implicaría para el Tribunal tener que juzgar las consideraciones que tuvo la UAESP para entender que se habían producido incumplimientos. Si el Tribunal ahondara el estudio sobre el particular, tendría que introducirse, se repite, en todas y cada una de las consideraciones efectuadas por la UAESP al momento de expedir la Resolución No. 677 de 2010, como también aquellas referentes a la decisión del recurso de reposición –incorporadas en la Resolución No. 908 de 2010-, lo que supondría juicios sobre las circunstancias fácticas y jurídicas de la ejecución apreciadas para la liquidación del contrato”.*

[...]

*“El escenario diseñado por la convocante, para procurar pronunciamientos alrededor de inexistencias de las obligaciones referidas en la Resolución 677, se podría prestar, por lo expuesto, a que*

*el Tribunal pudiera denegar las pretensiones de este apartado”.*

*“Sin embargo, es sabido que el ámbito procesal patrio se admite la figura de la inhibición, cuando el juez se ve en la imposibilidad de resolver el mérito de la controversia. Al efecto, pueden observarse las referencias que se encuentran en el Código de Procedimiento Civil (artículos 37 num. 4º, 333 y 401). Según la Corte Constitucional, “...se denominan (sentencias) inhibitorias aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, “resolviendo” apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial”. Así las cosas, y según el juez constitucional, la indefinición de la controversia subsiste. Entonces, la sentencia inhibitoria está autorizada por el ordenamiento jurídico para aquellos casos en que in extremis el juez no puede resolver de mérito la controversia, pero “ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroboradas en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial”, como lo señaló la Corte Constitucional”.*

[...]

*“En este orden de cosas, lo expuesto inclina al Tribunal a concluir que no hay lugar a pronunciarse sobre este grupo de pretensiones, pues no pudiendo considerar aquellas que conciernen con las declaraciones de inexistencia de incumplimientos fijados en el acto administrativo de liquidación unilateral, debe acudir a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, para inhibirse, incluyendo las que serán estudiadas enseguida, relacionadas con el restablecimiento económico del contrato, en las pretensiones subsidiarias a todas las pretensiones principales y subsidiarias”<sup>27</sup>.*

De lo expuesto se desprende, sin lugar a dudas, que el Tribunal de Arbitramento legalmente conformado expuso, bajo el principio de razón suficiente, los motivos por los cuales consideró que no le era dable pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo que contenía la liquidación unilateral del contrato, en tanto, no se trata de un asunto transigible y la competencia para determinar su adecuación al ordenamiento jurídico superior y su validez es exclusiva y excluyente de la jurisdicción contencioso administrativa.

Tal conclusión encuentra respaldo en varios pronunciamientos tanto de esta Corporación<sup>28</sup> como de la Corte Constitucional<sup>29</sup>.

Por lo anterior, es claro que dicha decisión fue consecuente con el ordenamiento

---

<sup>27</sup> Folios 794 a 796 del cuaderno de anexos.

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Cfr. sentencia T-058 de 2009, auto A-105 de 2009 M.P. Jaime Araújo Rentería; sentencia T-790 de 2010.



jurídico colombiano y de contera, no vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A.

En un segundo lugar, frente a la Sección Tercera, Subsección “C”, del Consejo de Estado, en torno a los argumentos expuestos contra la sentencia de 6 de junio de 2013, en la cual esta Corporación declaró infundado el recurso extraordinario de anulación, observa la Sala que ninguno de los defectos que se le endilgan se configuraron, pues como ya se mencionó, todos confluyen en un solo elemento la inhibición del Tribunal de Arbitramento y el no pronunciamiento sobre algunas de las pretensiones propuestas en la reforma de la demanda.

Sobre este aspecto, considera la Sala que dicha decisión no solo se dio en el marco de la independencia y autonomía con la que cuentan los jueces de la República, sino que, la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación resulta consecuente con la jurisprudencia que ha tenido el Consejo de Estado sobre la configuración de la causal de anulación invocada por el recurrente, la cual sólo procede en aquellos eventos en los cuales existe ausencia de motivación absoluta sobre un asunto sometido a consideración del Tribunal, en consideración a que la causal invocada es la prevista en el numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

En efecto, en la sentencia enjuiciada se sostuvo:

*“[...] pues bien, nótese que el Tribunal estudió aquellas pretensiones y resolvió que carecía de competencia para pronunciarse sobre ellas toda vez que involucraban necesariamente un análisis y una decisión sobre la validez de un acto administrativo, cuestión esta que según el Tribunal Arbitral le está reservado a la Jurisdicción Contencioso Administrativa,*

*“Esa conclusión está motivada y por esta razón no puede afirmarse que esa inhibición equivalga a una ausencia absoluta de pronunciamiento, independientemente de las razones traídas por el Tribunal de Arbitramento sean correctas o no”.*

*“Luego, siendo así las cosas, resulta evidente que causal 9ª de anulación que invoca el recurrente no se configura porque no se presenta una ausencia absoluta de pronunciamiento, que es lo que constituye un vicio in procedendo, ya que el hecho de haberse inhibido motivadamente por el Tribunal para decidir de fondo algunas pretensiones determina que sí hubo un pronunciamiento sobre ellas, en el sentido de no poder resolverlas de mérito por falta de competencia, y si las razones que el Tribunal trae para sustentar su decisión son equivocadas, según lo afirma el recurrente, ello no permite anular el laudo porque esa errónea motivación constituye un vicio en el*

*juzgamiento cuyo control escapa al objeto del recurso extraordinario de anulación ya que este no constituye una segunda instancia”<sup>30</sup>.*

Por lo anterior, es claro para la Sala que tanto el Tribunal de Arbitramento como la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, fueron respetuosas del ordenamiento jurídico colombiano y tuvieron en cuenta la jurisprudencia y normativa aplicable, razón por la cual no concurren en el caso concreto los presupuestos establecidos por la Sala para acceder al amparo solicitado.

Así, tal y como lo manifestó la Sección Cuarta en la sentencia de primera instancia, es claro que lo que pretende Proactiva es que vía tutela se desconozcan dos decisiones judiciales y con ello, constituir una tercera instancia para la protección de sus intereses sin que por esta razón, pueda considerarse que le fue vulnerado su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

De acuerdo a lo antes expuesto, esta Sala en la parte resolutive de esta sentencia modificará la decisión de primera instancia y, en su lugar, negará la solicitud de amparo presentada por Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. contra el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias entre dicha entidad y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, así como la Sección Tercera Subsección “C” del Consejo de Estado, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

### **III. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia de 16 de diciembre de 2013, por medio de la cual la Sección Cuarta de esta Corporación “*negó por improcedente*” la acción de tutela ejercida por Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. para, en su lugar, negar el amparo al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

---

<sup>30</sup>Folios 871 a 873 del cuaderno anexo.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
**Presidente**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**