

## **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES - Requisitos para su procedencia / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ**

La parte actora cuestiona el laudo arbitral (...) y la sentencia (...) que resolvió el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el primero, pues considera que se le vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. (...) [L]a Sala advierte que en este caso no se cumple el requisito de inmediatez respecto del laudo arbitral que se censura. (...) [C]omo la demanda de tutela fue presentada el 12 de marzo de 2020 -tres meses después de fenecidos los 6 meses que se tenían para interponer la demanda de tutela- dable es concluir que se hizo por fuera del tiempo establecido para ello. (...) la Sala declarará la improcedencia de la petición de amparo frente al laudo arbitral (...) toda vez que no reúne el requisito general de inmediatez. (...)

## **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DE ALTAS CORTES / SENTENCIA QUE RESOLVIÓ RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / AUSENCIA DEL DEFECTO SUSTANTIVO - Por correcta aplicación de las normas correspondientes con el caso / AUSENCIA DEL DEFECTO FÁCTICO - Por adecuada valoración probatoria / AUSENCIA DE LOS DEFECTOS POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN Y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA FUNCIONAL - Aplicación**

La Sala considera que la argumentación expuesta en la sentencia (...) no fue limitada, como lo manifestó la parte actora, ni tampoco puede catalogarse de arbitraria o caprichosa, pues fue dictada por el órgano de cierre de esta jurisdicción (...), en ejercicio del principio de autonomía funcional, mediante una argumentación razonada y en línea con pronunciamientos que han desarrollado las causales 7, 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, de modo que así no haya resultado favorable a CONVICOL, no por ello amerita reproche desde el punto de vista constitucional. Lo anterior, aunado a que el recurso de anulación contra laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario y no tiene por objeto revivir debates relativos a la valoración de las pruebas o a la interpretación del ordenamiento positivo, como los que pretende plantear la demandante mediante la invocación de los defectos fáctico y sustantivo. (...) [La Sala decide] NEGAR el amparo solicitado (...).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 / LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 - CAUSAL 7 / LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 - CAUSAL 8 / LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 - CAUSAL 9

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)**

**Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00919-00(AC)**

**Actor: CONCESIONARIA VIAL DE COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C Y OTRO**

Corresponde a la Sala resolver la demanda de tutela instaurada por la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S en liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1983 de 2017.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.- La demanda**

Por medio de escrito presentado el 12 de marzo de 2020<sup>1</sup>, la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S en liquidación (en adelante CONVICOL) presentó demanda de tutela contra el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá –*el cual dirimió la controversia contractual suscitada entre CONVICOL y la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante ANI)*– y la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, con ocasión de la expedición, en su orden, del laudo arbitral del 5 de abril de 2019 y de la sentencia del 28 de octubre siguiente, mediante la cual se resolvió el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el primero<sup>2</sup>.

### **2.- Hechos**

CONVICOL y la ANI suscribieron el contrato de concesión 517 de 2013 y, posteriormente, el contrato de transacción del 8 de septiembre de 2015 y el otrosí No. 1 del 28 de ese mismo mes y año, cuyos objetos consistían en “*los trabajos de diseños, construcción y mantenimiento de los puntos críticos (i) Grupo 1:26 y, (ii) Grupo 2: 04-05 y 60-61*” y “*los trabajos de diseños, construcción y mantenimiento del paso urbano por el Municipio de Chiquinquirá*”.

La parte actora convocó un tribunal de arbitramento, con el fin de que, entre otras, se declarara la nulidad del contrato de transacción y del otrosí, pues, según ella, fue coaccionada para suscribirlos y sólo lo hizo para evitar el inicio de un proceso sancionatorio, por el incumplimiento del contrato de concesión 517 de 2013.

Surtido el respectivo proceso arbitral, el tribunal constituido para dirimir la controversia profirió el laudo arbitral del 5 de abril de 2019, en los siguientes términos (se transcribe de manera literal, con posibles errores incluidos):

*"PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva se declara que la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S., en virtud del Contrato de Transacción de fecha 8 de septiembre de 2015 y del Otrosí No. 1 del 28 de septiembre de 2015, debió ejecutar trabajos de diseños,*

---

<sup>1</sup> Folio 1 de la demanda aportada en medio magnético.

<sup>2</sup> Folios 1 a 24 de la demanda aportada en medio magnético.

construcción y mantenimiento de los puntos crítico 04-05,36 y 60-61. Por consiguiente prospera la pretensión tercera de la demanda reformada.

*“SEGUNDO: Por las razones expuestas en la parte motiva se declara que la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S., en virtud del Contrato de Transacción de fecha 8 de septiembre de 2015 y del Otrosí No. 1 del 28 de septiembre de 2015, debió ejecutar trabajos de diseños, construcción y mantenimiento del paso urbano por el Municipio de Chiquinquirá, Por consiguiente prospera la pretensión octava de la demanda reformada.*

*“TERCERO: Por las razones expuestas en la parte motiva se declara que la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S. debió ejecutar obligaciones propias de la gestión predial después del 31 de diciembre de 2016, Por consiguiente prospera la pretensión trigésima octava de la demanda reformada.*

*“CUARTO: Por las razones expuestas en la parte motiva negar las demás pretensiones de la demanda reformada, tanto las principales como las subsidiarias.*

*“QUINTO: Declarar que prosperar las siguientes excepciones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva: ‘A) Validez del contrato de transacción del 8 de septiembre de 2015 y de Otrosí No. -1 al Contrato de Concesión Bajo el Esquema de Asociación Público Privada No. 517 de 2013’; ‘E) El pago las cuatro retribuciones e (sic) hizo en todo de conformidad con las estipulaciones negociables de las partes’; F) Inexigibilidad de la obligación de reconocer perjuicio o mayores costos derivados de la ampliación de las garantías contractuales frente a actividades relacionadas con el contrato de transacción y el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión bajo el Esquema de APP No. 517 de 2013 y de la constitución de una póliza para el aseguramiento del caso fortuito o fuerza mayor en cualquier punto de la infraestructura’; ‘G) Inexistencia e inexigibilidad de la obligación pretendida por el concesionario de reconocimiento de perjuicios o mayores costos derivados de la entrega de bienes y equipos entregados a la Policía de Carreteras’; H) inexigibilidad de la obligación de suscripción del acta de reversión en los términos pretendidos por la demandante - La ampliación de las pólizas era una obligación del concesionario y a su cuenta por hechos imputables a él – inexigibilidad de reparación o compensación alguna derivada del cumplimiento de los índices de estado de estado al momento de la reversión de la infraestructura concesionaria’, e ‘I) Inexistencia de cumplimiento e inexigibilidad de obligación de pago del 15% correspondiente al recaudo obtenido de peajes después de obtenido el VPIP por el Concesionario’.*

*“SEXTO: Declara que prosperaran parcialmente las siguientes excepciones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva: ‘J) Gestión predial era una obligación a cargo del concesionario y un riesgo que este debía asumir’ y ‘K) Al no existir incumplimiento alguno por parte de la entidad no se produce la mora ni sus efectos jurídicos’.*

*“SÉPTIMO: Negar la excepción de caducidad señalada en el numeral 3 del literal D) del de excepciones, y ‘B) La conducta de la Concesionaria es contraria a la buena fe comercial, de conformidad con lo expuesto en*

la parte motiva’.

“OCTAVO: Abstenerse de pronunciarse sobre las demás excepciones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva,

“NOVENO: Se condena a la parte demandante a asumir el noventa por ciento (90%) de las costas y agencias en derecho, y en consecuencia CONCESIONARIA VIAL DE COLOMBIA S.A.S. deberá pagar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, dentro de los cinco (5) días siguientes a que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (11.392.439), de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva.

“DÉCIMO: Declara causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria por lo que ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal. La parte convocante entregara en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones efectuadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el 50% de sus honorarios.

“DÉCIMO PRIMERO: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual, el Presidente hará las adecuaciones y librará las comunicaciones respectivas.

“DÉCIMO SEGUNDO: Disponer que, en la oportunidad prevista en el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012, se proceda por el árbitro Presidente del Tribunal a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a las partes en la siguiente proporción: noventa por ciento (90%) a la parte convocante y diez por ciento (10%) a la parte convocada, junto con la correspondiente cuenta razonada.

“DÉCIMO TERCERO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“DÉCIMO CUARTO: Remitir copia del presente Laudo Arbitral a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”<sup>3</sup>.

Contra esa decisión, CONVICOL formuló recurso extraordinario de anulación, con fundamento en las causales previstas en los numerales 7<sup>4</sup>, 8<sup>5</sup> y 9<sup>6</sup> del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue resuelto mediante fallo del 8 de octubre de 2019, por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de declararlo infundado.

---

<sup>3</sup> Folios 4 a 6 de la demanda aportada en medio magnético.

<sup>4</sup> “Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

<sup>5</sup> “Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”.

<sup>6</sup> “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”.

En su recurso, la parte recurrente manifestó que: *i)* en el laudo arbitral se omitió resolver de fondo las pretensiones segunda y séptima de la demanda arbitral, *ii)* que esto conllevó a una conclusión falsa sobre el alcance del contrato de transacción y *iii)* que el tribunal de arbitramento omitió aplicar los efectos del laudo arbitral hasta la fecha en que quedó en firme la decisión.

### **3.- Fundamentos de la acción**

CONVICOL sostuvo que las decisiones cuestionadas le vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la tutela efectiva. Al respecto señaló (transcripción de forma literal, con inclusión de errores, pues es traída del propio texto de la demanda aportada en medio magnético):

*“El Consejo de Estado al considerarse limitado en cuanto a la intervención y análisis del Laudo Arbitral no garantizó la protección del debido proceso y la tutela judicial efectiva vulnerados con el laudo”<sup>7</sup>.*

En el laudo arbitral se incurrió en los defectos fáctico y sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial, en falta de motivación de la decisión y en violación directa de la Constitución, a saber (transcripción de forma literal, con inclusión de errores, pues es traída del propio texto de la demanda aportada en medio magnético):

#### **“Defecto fáctico**

*“En este evento, el juez tenía todo a su alcance y le fue puesto en evidencia todo el material probatorio que daba cuenta de que no todas las pretensiones se encontraban ligadas a la validez o no del Contrato de Transacción y, que por lo mismo debían ser resueltas de manera autónoma e independiente desligadas al Contrato de Transacción y no atar su procedibilidad a la existencia del mismo.*

*“Así, por ejemplo, si se hubieran estudiado de fondo las pretensiones segunda y séptima se habría podido determinar que efectivamente ni las actividades relacionadas con los Puntos Críticos 04-05, 36 y 60-61 (pretensión segunda) ni las relativas al Paso Urbano de Chiquinquirá (pretensión séptima) estaban en el alcance inicial del Contrato de Concesión, con lo cual quedarían claros dos puntos desconocidos por el Tribunal: (a) que no existió cesión alguna real por parte de la ANI, en la medida en que el nuevo plazo otorgado supuestamente para cumplir era simplemente el necesario para una nueva obligación, y no un acto por medio del cual la ANI otorgaría un mayor tiempo para cumplir obligaciones anteriores existentes, y (b) que el procedimiento administrativo sancionatorio que existió de forma previa a la celebración del Contrato de Transacción fue un acto abusivo e injusto de la ANI, pues se basó en obligaciones inexistentes, el cual impuso una fuerza de tal importancia que la Concesionaria debió aceptar la suscripción del Contrato de Transacción por un justo temor de un mal mayor, que es precisamente el elemento que echó de menos para anular los mencionados actos jurídicos.*

*“Vale la pena mencionar que el fundamento real de la decisión adoptada en el Laudo Arbitral impugnado es, única y exclusivamente, la literalidad del Contrato de Transacción, lo cual demuestra que, en realidad, no se*

---

<sup>7</sup> Folio 11 de la demanda aportada en medio magnético.

tuvieron en cuenta los demás elementos probatorios recaudados, especialmente, no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas con la demanda ni la prueba pericial aportada por la parte demandante, pues si el Tribunal hubiera estudiado las circunstancias que llevaron a la suscripción del Contrato de Transacción y no solo se basara en el contenido de la literalidad del documento, habría podido advertir que hubo fuerza en el consentimiento de Convicol, pues de no suscribirse dicho documento, la ANI continuaría el proceso sancionatorio iniciado por el supuesto incumplimiento de actividades que no habían sido acordadas desde el inicio en el Contrato de Transacción e iniciaría nuevos procesos sancionatorio que había advertido que iniciarían por obligaciones en discusión que finalmente resultaron incluidas en el acuerdo transaccional.

“(…)

“Lo anterior implica que el Tribunal, en su decisión, omitió estudiar las pruebas documentales n° 4, 7, 42, 43, 44, 50, 54 y 103 -pruebas que no fueron ni enunciadas ni mencionadas en las consideraciones del Tribunal-, los correos electrónicos entrecruzados entre las partes y los testimonios de AAA, BBB y CCC, toda vez que, con el material probatorio relacionado, se evidenció que la ANI en ningún momento cedió en sus pretensiones.

“(…)

“Así las cosas, desde la demanda, respecto de cada uno de los grupos de pretensiones, el Tribunal omitió absolutamente analizar las pruebas documentales, periciales y testimoniales, simplemente bajo la errónea consideración que se trataba de pretensiones consecuenciales, cuando la realidad se trataba de pretensiones autónomas que requerían un estudio separado. Es decir, que el Tribunal falló estas pretensiones absolutamente de espaldas a las pruebas, las cuales demostraban, de una parte, que se trataba de actividades que no formaban parte de las obligaciones a cargo de la Concesionaria, pero que había tenido que asumir y, de otra, cuál fue el perjuicio sufrido como efecto de haber tenido que ejecutar esas actividades.

“(…)

“El Tribunal omitió absolutamente el análisis del dictamen pericial financiero de AAA respecto de la aplicación matemática de la fórmula, análisis que resultaba determinante para conocer la forma de aplicarla. Así, el dictamen pericial explicó financieramente por qué la variable "M" de la fórmula debía aplicarse con el mes real de suscripción del Acta de Finalización de la Etapa Operativa, explicación que fue desconocida absolutamente por el Tribunal, quien, bajo su propia convicción subjetiva y sin ninguna justificación decidió que debía aplicarse la fórmula de una manera diferente a la que matemática y financieramente resultaba correcta.

“(…)

“Finalmente, en lo que tiene que ver con las pretensiones relacionadas

*con el pago del 15% del recaudo con posterioridad a la fecha en que se alcanzó el VPIP pactado, el Tribunal determinó que la procedencia de la retención correspondiente al 15% señalada en el literal f) de la cláusula 109 del Contrato de Concesión estaba condicionada a que se diera un exceso en la retribución conformada por el VPIP señalado en la oferta y en la causación de la vigencia futura establecida en el contrato, la cual, según el mismo Contrato, sólo se daría una vez se hubiese causado el pago de la cuarta retribución*

*“Frente a esa consideración, es evidente la omisión del Tribunal al no haber estudiado las pruebas documentales N° 233 y 234 y, especialmente, al haber dejado de un lado, sin una justificación razonable, la explicación financiera de la estipulación que dio el perito AAA en el dictamen aportado al proceso. En efecto, a pesar de tener una opinión experta, sin una justificación precisa, el Tribunal de manera subjetiva –porque no se trata de un panel de expertos en temas financieros y contables- dio su propia interpretación de la forma en la que debía haberse interpretado financieramente la mencionada cláusula, lo cual condujo a que se trate de una decisión subjetiva y alejada de la realidad probatoria, configurando la causal de anulación prevista en el numeral 7 del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.*

*“(…)*

#### ***“Decisión sin motivación***

*“En el proceso puede notarse que dado a que no hubo un pronunciamiento de fondo de la totalidad de las pretensiones propuestas en la reforma de la demanda por Convicol S.A.S. ni se tuvo en cuenta todo el acervo probatorio para adoptar el Laudo, el Tribunal Arbitral profirió una decisión sin motivación, puesto que no reposa en el Laudo Arbitral motivación alguna que permita inferir que las pretensiones fueran estudiadas de manera independiente, autónomas y desligadas a la validez del Contrato de Transacción, sino que, por el contrario, de la lectura integral del Laudo solo se puede advertir un análisis de la validez del Contrato de Transacción y que a partir de ahí se descartó la procedencia de las demás pretensiones, sin importar si estaban relacionadas o no con dicho Contrato de Transacción, sumado al hecho de que el análisis hecho con relación a la validez del Contrato de Transacción se trató de un análisis superficial con relación al cumplimiento de requisitos legales del negocio jurídico, y no a las circunstancias que llevaron a suscribir dicho instrumento contractual, y sin tener en cuenta si las concesiones de la ANI eran reales y se encontraban sustentadas verdaderamente.*

*“Así las cosas, el referido Laudo Arbitral fue una decisión sin motivación en cuanto a las pretensiones que dejaron de resolverse de fondo de manera autónoma e independiente, vulnerado el debido proceso y el acceso a la justicia por tutela judicial efectiva, pues no hubo un estudio íntegro de la controversia, pues el Tribunal únicamente se centró en la validez del Contrato de Transacción, análisis que tampoco hizo rigurosamente, pues no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente y refiriéndose única y exclusivamente a requisitos formales del negocio jurídico sin considerar la legalidad de las concesiones hechas por la ANI.*

### ***“Defecto sustantivo y desconocimiento del precedente***

*“... uno de los elementos tenidos en cuenta en el Laudo Arbitral para rechazar las pretensiones sobre la nulidad del Contrato de Transacción se concreta en que, a juicio del Tribunal, efectivamente sí existió una renuncia o una cesión por parte de la ANI, que es el requisito indispensable para la validez de la transacción, cesión que se concreta en la renuncia a la imposición de las sanciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que se encontraba en curso.*

*“Al respecto, debe señalarse que tal posición del Tribunal desconoce abiertamente las más elementales normas sustanciales y, especialmente, desconoce el precedente jurisprudencial reiterado sobre la naturaleza irrenunciable de la potestad administrativa sancionatoria, de tal manera que se configura una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

*“En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, la potestad administrativa sancionatoria es de naturaleza imperativa por ser una expresión del orden público de dirección y por constituir un mecanismo para el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, así como un complemento de la potestad de mando que asegura el cumplimiento de la ley. En consecuencia, a menos de que la ley habilite expresamente llegar a una terminación del procedimiento sancionatorio mediante un acuerdo con el administrado, la administración jamás podrá renunciar al ejercicio de la potestad sancionatoria.*

*“En ese sentido, es preciso destacar que, en diversos ámbitos de la acción administrativa, la jurisprudencia constitucional ha reiterado el carácter irrenunciable de las potestades administrativas sancionatorias. Como ejemplos de ello pueden mencionarse las sanciones en materia de telecomunicaciones, sobre las cuales la Corte Constitucional ha dicho que ‘el carácter imperativo —orden público de dirección- del artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, impone a las autoridades administrativas competentes la obligación irrenunciable de iniciar y concluir los procedimientos administrativos que se requieran cuando se identifique la violación de la ley’, así como las en materia ambiental respecto de las cuales también se ha reconocido que no pueden ser renunciadas*

*(...)*

*“En consecuencia, cuando el Tribunal de Arbitraje sostuvo que la ANI sí podía renunciar a ejercer la potestad de imponer sanciones a Convicol y que, con ello, hizo las cesiones mutuas requeridas para la validez del Contrato de Transacción, desconoció el precedente jurisprudencial que precisamente impide que las entidades estatales renuncien a las potestades unilaterales que les han sido conferidas por la ley como manifestaciones del poder público para efectos de poder cumplir con sus fines estatales y, especialmente, que renuncie al ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria.*



*“La consecuencia grave de lo anterior es que al desconocerse el precedente y aceptar la validez del Contrato de Transacción, no solo se aplicó de manera irrazonable el ordenamiento jurídico, sino que se dejaron de resolver de fondo todas las pretensiones que no estaban directamente relacionadas con la validez del Contrato de Transacción, vulnerándose con ello los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la justicia por tutela judicial efectiva, pues no hubo un estudio íntegro de la controversia.*

#### **“Violación directa de la constitución**

*“La violación directa a la Constitución presenta cuando ‘el fallo cuestionado desconoció de manera directa un precepto constitucional que le era aplicable al caso concreto’. Sobre el particular, simplemente cabe reiterar la constante vulneración al derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la justicia por tutela judicial efectiva de parte del Tribunal Arbitral por no haber resuelto de fondo la totalidad de las pretericiones propuestas en la reforma de la demanda y ligarlas a la validez del Contrato de Transacción sin importar su relación o no, aunado al hecho de la omisión por parte del Tribunal de la valoración de todas las pruebas obrantes en el expediente, lo cual conllevó a que se dejara de garantizar un estándar mínimo de justicia que llevaran a un resultado justo en el trámite arbitral, pues no se hizo un estudio de todos los elementos relevantes del proceso indispensables para la adopción de la decisión”<sup>8</sup>.*

#### **4.- Trámite impartido a la actuación e intervenciones**

**4.1.-** Mediante auto del 22 de abril de 2020, se admitió la demanda de tutela, se dispuso notificar a las autoridades judiciales accionadas y se vinculó a la actuación a la ANI. También se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

**4.2.-** Los árbitros que dictaron el laudo cuestionado se opusieron a la petición de amparo, para cuyo efecto defendieron la validez de su decisión, al considerar que no es cierto que hubieran dejado de valorar las pruebas aportadas al proceso arbitral, ni de dar aplicación a las normas constitucionales y legales para resolver la controversia sometida a su definición, ni mucho de resolver las pretensiones de la demanda.

Manifestaron que la parte actora solicitó aclaración y complementación del laudo arbitral, bajo los mismos argumentos de la demanda de tutela, pero el tribunal no accedió a tales peticiones, pues, por un lado, respecto de la aclaración, consideró que lo que expuso la demandante fue sus inconformidades jurídicas y probatorias y, por el otro, en lo que tenía que ver con la adición, que en el laudo se dejó claro que **“con relación al literal B, y por tanto con respecto a la pretensión segunda, en las consideraciones se estimó que el fracaso de la pretensión primera, es decir, la negación de ‘la nulidad del Contrato de Transacción y del Otrosí’, conllevaba a la negativa de las pretensiones de dicho literal, ‘(salvo la tercera)’, lo mismo que la de las pretensiones séptima, novena, décima y décima primera, así como sus subsidiarias comprendidas por el literal C como pretensiones concernientes a los**

---

<sup>8</sup> Folios 12 a 22 de la demanda aportada en medio magnético.

*trabajos de diseños, construcción y mantenimiento del Paso Urbano por el Municipio de Chiquinquirá, porque estas pretensiones igual que las del literal B, están íntimamente conectadas con la mencionada primera pretensión, como fácilmente se observa en su propia redacción. Empero, seguidamente el Tribunal dejó de lado el tratamiento de pretensiones consecuentes, **que primeramente le confirió a las pretensiones segunda y séptima**, para proceder a su examen autónomo, y entenderlas desconectadas del evento de la nulidad de la transacción y del Otrosí, para concluir en este marco del análisis que su suerte seguía siendo la misma, esto es, su negación” (se resalta).*

Agregaron que, en todo caso, lo que pretende la parte actora es convertir la acción de tutela en una tercera instancia, pues lo que busca es controvertir nuevamente las decisiones que fueron adoptadas en el laudo arbitral y en la providencia que resolvió sobre su aclaración y adición.

**4.3.-** La ANI dijo que se opone a la prosperidad de la totalidad de las peticiones de la demanda de tutela, por cuanto carecen de fundamento jurídico y fáctico que permitan concluir que en el proceso arbitral se vulneraron los derechos fundamentales de las partes de ese asunto, dado que las actuaciones que allí se surtieron con apego en la Constitución Política y la ley, por lo que no se incurrió en los defectos fáctico y sustantivo, ni tampoco en desconocimiento de las normas legales, constitucionales o de la jurisprudencia que rigen el caso sometido ante los árbitros.

**4.4.-** El magistrado ponente de la sentencia del 28 de octubre de 2019 sostuvo que contra dicha decisión procede el recurso extraordinario de revisión, según el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el artículo 149.7 de la Ley 1437 de 2011, por lo que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente, máxime cuando del relato hecho en la demanda por la parte accionante, no se evidencia razón alguna por la que se pueda considerar la prosperidad de la acción constitucional como mecanismo transitorio.

También dijo que la Subsección hizo un estudio detenido de cada uno de los cargos alegados en el recurso extraordinario de anulación y valoró el material probatorio allegado al proceso, para arribar a la conclusión de que las causales invocadas en dicho recurso no estaban llamadas a prosperar.

Manifestó que, en todo caso, lo que se evidencia es que lo que pretende la parte actora es convertir la acción de tutela en una instancia adicional del trámite del proceso arbitral, en la medida en que, bajo los mismos argumentos que esbozó en el recurso extraordinario de anulación, ahora pretende que proceda la demanda de tutela de la referencia.

**4.5.-** Por su parte, la Procuraduría General de la Nación manifestó que la parte demandante no solo pretende reabrir el debate jurídico sobre lo definido en el laudo arbitral y en la providencia que resolvió el recurso extraordinario de anulación, sino que, además, está descociendo los argumentos legales y jurisprudenciales que tuvo el juez del contrato para proferir el laudo arbitral.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1.- La acción de tutela contra providencias judiciales**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo de 31 de julio de 2012, unificó la postura en relación con la procedencia de la acción

de tutela contra providencias judiciales<sup>9</sup>.

Posteriormente, a través de una nueva sentencia de unificación, la Sala Plena de la Corporación adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela constituye un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales, como lo señala el artículo 86 Constitucional, y por ello se consideró que el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características<sup>10</sup>.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que los requisitos generales para la procedencia del mecanismo de amparo de derechos fundamentales que deben ser cuidadosamente verificados, son<sup>11</sup>:

- Que el asunto que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, dado que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.
- Que se hayan agotado todos los medios –*ordinarios y extraordinarios*– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- 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.
- Que la accionante 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.
- Que no se trate de sentencias de tutela.

A su turno, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005, acogida por la Sala Plena de esta Corporación, son los siguientes:

- El defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- El defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- El 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.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01, C.P. María Elizabeth García González.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03336-00(AC), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre muchas otras providencias.

- El defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- El 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.
- La 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 de que, precisamente, en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- El 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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- La violación directa de la Constitución Política.

Así pues, la Corporación ha determinado que le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales, de tal manera que, una vez superado ese examen formal, pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, los cuales deben ser alegados por el interesado<sup>12</sup>.

## 2.- El caso concreto

La parte actora cuestiona el laudo arbitral del 5 de abril de 2019 y la sentencia del 28 de octubre siguiente, que resolvió el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el primero, pues considera que se le vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales<sup>13</sup>, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la equivalencia material que existe entre los laudos arbitrales y las sentencias judiciales *stricto sensu*, por cuanto ambas categorías aluden a decisiones eminentemente jurisdiccionales, que ponen fin a una controversia a partir de la valoración de las pruebas allegadas al proceso, con fundamento en los mandatos constitucionales y legales<sup>14</sup>.

Así mismo, al laudo arbitral se le reconoce como equivalente de la sentencia

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016 00134-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016-02213-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia de 24 de noviembre de 2016, exp. N° 2016-02568-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

Corte Constitucional, sentencias SU-556 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; SU-542 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-490 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-659 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>13</sup> Se reiteran en este punto las consideraciones expuestas recientemente por esta Subsección, en sentencia de 19 de septiembre de 2019, exp. 11001-03-15-000-2019-03059-00 (AC), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997.

judicial, en consideración a que *“los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual además legalmente ha sido calificada como un servicio público, por tal razón no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral”*<sup>15</sup>.

En lo que respecta a las acciones de tutela con las que se controvierten decisiones jurisdiccionales, la citada equivalencia no se presenta de forma exacta, pues cuando dicha acción se interpone en contra de un laudo arbitral, el examen de los requisitos de procedibilidad de la solicitud demanda un juicio aún más estricto que aquel que se realiza cuando se cuestiona una sentencia judicial, dado que así lo impone el principio de voluntariedad<sup>16</sup> que fundamenta el proceso arbitral.

Al respecto, en la sentencia SU-174 del 14 de marzo de 2007, la Corte Constitucional precisó que, **además del cumplimiento de los requisitos generales y especiales establecidos frente a las providencias judiciales – antes descritos–**, el estudio sobre la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales tiene cuatro elementos característicos que resaltan su carácter excepcionalísimo en este ámbito, a saber (se transcribe de manera literal):

*“(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;*

*“(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;*

*“(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y*

*“(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo”.*

Del mismo modo, el estudio sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad le exige al juez constitucional realizar un análisis detallado sobre la efectividad del

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-244 de 30 de marzo de 2007.

<sup>16</sup> “... o **libre habilitación**. El artículo 116 de la Constitución Política **define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un litigio concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares**. En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas” (Corte Constitucional, sentencia C-170 de 2014, se resalta).

recurso que existe para controvertir un laudo arbitral –*recurso extraordinario de anulación*–, por cuanto, a partir de la forma en que fue previsto en la Ley 1563 de 2012, este mecanismo es de carácter extraordinario, las causales para su procedencia son taxativas, de alcance restringido, están dirigidas a atacar aspectos procesales de la providencia y la autoridad judicial encargada de resolverlo no actúa en calidad de juez de segunda instancia del tribunal de arbitramento, pues solo se pronuncia sobre los errores *in procedendo* del laudo.

Pues bien, al verificar el cumplimiento de los requisitos generales de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala advierte que en este caso no se cumple el requisito de inmediatez respecto del laudo arbitral que se censura.

En efecto, está demostrado que el laudo arbitral fue proferido el 5 de abril de 2019 y la solicitud de aclaración y complementación se resolvió el 25 de abril siguiente; como no se conoce la fecha de su ejecutoria, la Sala contará el término de inmediatez a partir del 10 de junio de 2019, toda vez que fue en esa fecha cuando la parte demandante presentó el recurso extraordinario de anulación ante esta Corporación y, por tanto, para ese momento era más que evidente que conocía de la decisión del 25 de abril de 2019; como la demanda de tutela fue presentada el 12 de marzo de 2020 -tres meses después de fenecidos los 6 meses que se tenían para interponer la demanda de tutela- dable es concluir que se hizo por fuera del tiempo establecido para ello.

Al respecto, esta corporación, atendiendo la jurisprudencia constitucional según la cual el requisito de la inmediatez se funda en la finalidad misma de la acción de tutela, que es la protección inmediata, urgente, de los derechos fundamentales<sup>17</sup>, ha considerado que, por regla general, el plazo razonable para presentar una demanda de tutela contra providencias judiciales es de seis (6) meses contados a partir de su notificación o ejecutoria, según el caso. En ese sentido, en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014 (expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ)), se explicó (se transcribe de manera literal):

*“Se ha estimado como aceptable ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.*

*La regla general del plazo de seis meses se acoge, además, teniendo en cuenta: i) que el plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y; (ii) se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional”.*

Así las cosas, la parte actora debió presentar la demanda de tutela a más tardar el 10 de diciembre de 2019, pero lo hizo tres (3) meses después, el 12 de marzo de 2020, sin que en este caso haya lugar a predicar que ese plazo de seis (6) meses –*considerado como razonable*– debía contabilizarse a partir de la resolución del recurso extraordinario de anulación, por cuanto el fundamento de las causales que invocó CONVICOL en sede de anulación lo pudo haber invocado en su momento por vía de tutela, predicando los defectos que ahora invoca en la demanda de tutela de la referencia.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional SU-391 del 27 de julio de 2016.

Para el efecto, esta Corporación ha precisado (se transcribe de manera literal):

*“3.4. Al respecto, la Sala encuentra que la acción de tutela promovida por la sociedad Operaciones Presea S.A. no fue presentada dentro de un término plazo razonable conforme a los términos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, que fija un término de seis meses, por regla general, para acudir al juez constitucional a fin de reclamar el amparo de los derechos fundamentales que resultaren vulnerados o amenazados con la decisión adoptada en un laudo arbitral.*

*“3.4.1. En efecto, conforme al precedente que ha consolidado esta Corporación para determinar si se cumple o no el requisito de la inmediatez, **corresponde establecer si las circunstancias en las que se originó la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados, se enmarcan dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.***

*“En caso de que la respuesta sea afirmativa, en el análisis de procedencia deberá incluirse la verificación del agotamiento del recurso de anulación así que, si no se ha interpuesto, entonces deberá declararse la improcedencia por no cumplirse el presupuesto de la subsidiaridad.*

***“Si la respuesta es negativa, la acción de tutela se habilita para reclamar el amparo de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados con la decisión adoptada en un laudo arbitral, aun cuando no se hubiese interpuesto el recurso de anulación.***

*“3.4.2. Esa regla ha sido consolidada por la jurisprudencia de esta Corporación en diferentes pronunciamientos de los cuales interesa a la Sala destacar las siguientes decisiones proferidas por esta misma Sección:*

*“3.4.2.1. En sentencia del 30 de marzo de 2016<sup>18</sup>, se confirmó la decisión de primera instancia en la que se había declarado improcedente la acción de tutela promovida por el Consorcio Acuavalle 2010 contra el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias derivadas del contrato suscrito con la Sociedad Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca SA ESP, por no cumplirse el requisito de la inmediatez.*

*“En esa oportunidad, la Sala advirtió que el estudio de ese presupuesto va ligado a la idoneidad del recurso de anulación, teniendo en cuenta que el mismo sólo procede bajo unas causales expresadas en forma taxativa en el Estatuto Arbitral.*

*“En esa línea, concluyó que la fecha que correspondía tomarse como referente en ese caso era la del laudo y no la de la sentencia que resolvió el recurso de anulación, bajo el siguiente análisis:*

*‘El término para establecer la oportunidad para presentar la acción*

---

<sup>18</sup> Original de la cita: “M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expediente -2015-01480-01”.

de tutela no puede contarse a partir de la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de anulación, como lo estimó el a quo, pues, como se verá, el consorcio demandante pudo presentar la solicitud de amparo tan pronto se notificó del laudo arbitral.

‘En efecto, de la revisión del expediente, la Sala encontró que en el recurso de anulación el consorcio Acuavalle 2010 invocó las causales de «no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento», básicamente porque, a juicio del contratista, los árbitros no se pronunciaron respecto de ciertas pretensiones de la demanda arbitral y de «haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho» porque supuestamente el tribunal de arbitramento no dijo cuál fue la norma que le sirvió de fundamento para condenar en costas a la parte convocante.

‘En cambio, en la solicitud de amparo el consorcio Acuavalle 2010 alegó que el tribunal de arbitramento incurrió en defecto fáctico por dos razones. Primero, porque no valoró el dictamen pericial rendido en el proceso arbitral que, según dijo, demostraba que la terminación anticipada del contrato le causó perjuicios al contratista y, por ende, los árbitros debieron ordenar la indemnización correspondiente. Y segundo, porque en el laudo arbitral no se valoraron ciertas pruebas que demostraban la nulidad absoluta del contrato, por desconocimiento del deber de planeación. En la tutela, el demandante también alegó que en el laudo arbitral se incurrió en defecto sustantivo porque los árbitros no tuvieron en cuenta las normas imperativas que los obliga a declarar, de oficio, la nulidad de los contratos por objeto ilícito.

‘Basta lo anterior para entender que en el recurso de anulación el consorcio demandante procuró demostrar, sin éxito, que en el laudo arbitral se incurrió en ciertos errores procesales. Pero ocurre que en la acción de tutela alegó que el laudo arbitral incurrió en vicios de fondo, sustanciales, como son la indebida valoración de las pruebas y la falta de aplicación de normas de orden público.

**‘No cabe duda, entonces, que los argumentos expuestos en el recurso de anulación y en el escrito de amparo son diferentes.** Por lo tanto, si el consorcio demandante estimaba que el laudo arbitral incurrió en defectos fáctico y sustantivo que, por tratarse de vicios de fondo, no encajaban en ninguna de las causales de anulación, **lo propio era que ejerciera la acción de tutela tan pronto tuvo conocimiento del laudo arbitral.** Es decir, la parte actora pudo ejercer la acción de tutela directamente por las razones que ahora estima que configurarían defectos fáctico y sustantivo.

‘En este punto, conviene precisar que no se trata de elegir entre la acción de tutela y el recurso de anulación, como lo entendió el a quo al encontrar probado el requisito de inmediatez. Se trata más bien de determinar cuál es el medio idóneo para cuestionar el laudo arbitral, según los defectos que se pretendan demostrar<sup>29</sup>. **Así, si se alegan errores in procedendo, el recurso de anulación será el medio idóneo, pero si se invocan defectos de fondo que no encajan en las causales de anulación y que resultan perjudiciales para los derechos fundamentales, puede acudirse**



**directamente a la acción de tutela.** Por eso, en las consideraciones de esta providencia se dijo que, en ocasiones, la acción de tutela contra laudos arbitrales procede como mecanismo principal, por supuesto cuando se presenta oportunamente<sup>19</sup>.

“(…)

“3.5. En ese marco, la Sala encuentra que las circunstancias en las que se estructuró el defecto sustantivo, esto es, la indebida aplicación del artículo 1277 del Código de Comercio, lo cual no se enmarca dentro de las causales específicas de anulación del laudo arbitral establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012<sup>19</sup>.

“Por lo tanto, conforme al precedente fijado por esta Sala resulta claro que la sociedad actora debió acudir al mecanismo de protección constitucional para reclamar el amparo de los derechos fundamentales que consideró vulnerados con el laudo arbitral, dentro de los seis meses siguientes a su expedición -25 de septiembre de 2015-, **aun cuando no se hubiese decidido el recurso de anulación**” (se deja destacado en negrillas y en subrayas)<sup>20</sup>.

En la demanda de tutela de la referencia, como quedó transcrito –*in extenso*– en las páginas 5 a 9 de esta providencia, se plantearon los defectos fáctico y sustantivo, decisión sin motivación y violación directa de la constitución, bajo argumentos que tienen que ver con el fondo del asunto arbitral; la parte actora manifestó que el tribunal de arbitramento dejó de analizar unas pruebas documentales, periciales y testimoniales, lo cual le impidió, de una parte, que se aplicaran las normas y la jurisprudencia correspondiente al caso y, por la otra, que se resolviera lo propio frente a las pretensiones segunda y séptima de la demanda arbitral, lo cual conllevó a la vulneración de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

En el recurso extraordinario de anulación, CONVICOL alegó como causales de anulación del laudo arbitral del 5 de abril de 2019, las previstas en los numerales 7º, 8º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, a saber: i) “*haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”; (ii) “*Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral*” y,

---

<sup>19</sup> Original de la cita: “1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral. 2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia. 3. No haberse constituido el tribunal en forma legal. 4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad. 5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión. 6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral. 7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. 8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral. 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”.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de agosto de 2018, exp. 11001-03-15-000-2017-03401-01 (AC), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

(iii) *“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”.*

La Sala encuentra que los fundamentos de la demanda de tutela son disímiles a los del recurso extraordinario de anulación y que, si bien en este último se invocó la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, concerniente a no haber decidido los árbitros sobre cuestiones sujetas al arbitramento, lo cierto es que, según la parte actora, ello se debió a que el tribunal no valoró la totalidad de las pruebas y no aplicó la normativa y la jurisprudencia correspondiente al caso, es decir, le endilga la vulneración de sus derechos fundamentales a un aspecto que tiene que ver con el fondo del asunto y no a uno procesal.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia que se citó líneas atrás, el mecanismo idóneo y que debió interponer la demandante en el momento oportuno para la protección de sus derechos fundamentales fue la acción de tutela, por cuanto el juez de la anulación no está facultado para resolver sobre el fondo del asunto arbitral, tal como lo manifestó en la providencia del 28 de octubre de 2019, mediante la cual declaró infundado el recurso extraordinario de anulación.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-391 del 27 de julio de 2016, en relación con los criterios que deben orientar al juez para verificar si se ha cumplido el requisito de la inmediatez, se observa que, en este caso, no existe ninguna situación excepcional que lleve a concluir que la presentación tardía de la demanda de tutela se encuentra justificada.

En efecto, no se demostró una situación personal del peticionario que permita considerar desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; tampoco la existencia de una vulneración permanente de derechos fundamentales, ni de un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala declarará la improcedencia de la petición de amparo frente al laudo arbitral proferido el 5 de abril de 2019, toda vez que no reúne el requisito general de inmediatez.

En cuanto a la sentencia dictada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de octubre de 2019, mediante la cual se declaró infundado el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral del 5 de abril de 2019, se tiene la procedencia de la acción de tutela contra decisiones dictadas por las altas cortes, la Corte Constitucional ha establecido que, además de verificar el cumplimiento de los requisitos generales y los especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se debe evidenciar ***“la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional”*** (se destaca).

Puntualmente, en sentencia SU-573 de 2017, ese alto tribunal constitucional precisó (se transcribe de manera literal):

*“Además de los anteriores requisitos, cuando se trate de acciones de tutela contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se ha determinado un criterio adicional, en atención a que ‘dichos organismos judiciales son los llamados a definir*

y unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones<sup>21</sup>. En este sentido, la sentencia SU-917 de 2010, reiterada en la SU-050 de 2017, determinó que:

*‘La tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión’.*

*“Así las cosas, para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial proferida por una Alta Corporación, la jurisprudencia constitucional ha delimitado tres requisitos: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el cumplimiento de uno de los requisitos especiales de procedencia; y (iii) la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional”.*

La Subsección C de esta Sección, en el fallo controvertido, concluyó que la causal séptima de anulación arbitral no estaba llamada a prosperar, porque *“el objeto del recurrente con la formulación de esta causal reconduce a la intervención de esta Corporación en asuntos sustanciales relativos a cuestionar las consideraciones y valoraciones jurídicas y probatorias realizadas por el Tribunal de Arbitramento en su laudo, sin demostrar cuáles fueron los errores estrictamente procesales, aspectos que constituyen, con claridad, errores in iudicando, razón suficiente para señalar que el cargo expuesto por el impugnante no configura la causal de anulación”*<sup>22</sup>.

Frente a la procedencia de la causal octava de anulación, esa Subsección manifestó que la parte actora *“no formuló ninguna argumentación para la procedencia de esta, ni efectuó análisis, consideración o juicio alguno que le permita a esta colegiatura entrar a evaluarla de fondo, en razón a que la estructura y prosperidad de cada causal de anulación tuvieran fundamentos legales y criterios diferentes de interpretación, criterio que coincide con lo afirmado por el apoderado de la convocada (ANI) al momento de descorrer el traslado del recurso”*<sup>23</sup>.

Finalmente, en relación con la causal novena, la Subsección C dijo lo siguiente (se transcribe de manera literal):

*“El Tribunal Arbitral, tras un análisis detenido de las súplicas de la demanda, de los hechos en que estas se fundamentan y después de*

---

<sup>21</sup> Original de la cita: “SU-050 de 2017”.

<sup>22</sup> Folio 28 de la providencia del 28 de octubre de 2019.

<sup>23</sup> Folio 29 de la providencia del 28 de octubre de 2019.

*hacer una valoración ponderada tanto del material probatorio allegado al expediente, como del marco jurídico vigente aplicable al caso objeto de examen, adoptó la decisión luego de un estudio en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos:*

*“(I) Antecedentes: (1) partes y representantes; (2) el contrato origen de la controversia; (3) el pacto arbitral; (4) el trámite arbitral; (v) término de duración del proceso; (II) Síntesis de la Controversia: (1) la demanda arbitral; (2) la contestación de la demanda; (III) Presupuestos Procesales y Fundamentos del Laudo: (1) Preliminar. El problema jurídico modular; (2A) El contrato 517 de 2013; (2.1) la naturaleza jurídica del contrato suscrito; (2.2) los otrosíes suscritos; (2B) Fundamentos Preliminares; (2.1) Los riesgos en contratos de cuarta generación. El modelo de APPS introducido en la Ley 1508 de 2012; (2.2) El tratamiento de riesgos en contratos de cuarta generación según el esquema de Asociación Público Privada bajo iniciativa pública; (2.3) La transacción, consideraciones sobre la validez del negocio jurídico; (2.4) La fuerza o violencia como vicio del consentimiento; (2.5) La buena fe; (2.6) La buena fe y los vicios del consentimiento; (2.7) La interpretación contractual; (3) Análisis de los aspectos materia de controversia; (3.1) Sobre la caducidad alegada por la parte convocada; (3.2) Pretensión de nulidad del Contrato de Transacción de 8 de septiembre de 2015 y del Otrosí No. 1 del 28 de septiembre de 2015; (3.3) Pretensiones relacionadas con los trabajos de diseños, construcción y mantenimiento de los Puntos Críticos 36, 04, 05, 60 y 61 y el Paso Urbano por Chiquinquirá; (3.4) Pretensiones relacionadas con la disminución del valor de la primera retribución pagada a la concesionaria; (3.5) Pretensiones relacionadas con el costo de ampliación de las garantías contractuales y de la constitución de una póliza de seguro para aseguramiento del caso fortuito o fuerza mayor en cualquier punto de la infraestructura; (3.6) Pretensiones relacionadas con el suministro de bienes y equipos a la Policía de Carreteras adicionales a los pactados; (3.7) Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la obligación de suscripción oportuna del acta de reversión; (3.8) Pretensiones relacionadas con el pago de las retribuciones a favor de la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S.; (3.9) Pretensiones relacionadas con el pago del recaudo de peaje con posterioridad a la fecha en que se alcanzó el VPIP; (3.10) Pretensiones relacionadas con la realización de la gestión predial con posterioridad a la finalización de la etapa de operación y mantenimiento; (IV) Sobre el juramento estimatorio; (V) Las costas y su liquidación; (VI) Parte resolutive<sup>24</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Subsección C manifestó (se transcribe de manera literal):

*“El Tribunal Arbitral efectuó un análisis en capítulos organizados por temas a partir de establecer y definir la naturaleza del contrato suscrito y sus modificaciones materia de controversia; los riesgos que surgen en el modelo de APP definido en la Ley 1508 de 2012; el alcance de las figuras de la transacción y la buena fe contractual, así como el estudio detenido de las súplicas de demanda y las excepciones planteadas por*

---

<sup>24</sup> Folio 25 de la providencia del 28 de octubre de 2019.

la parte convocada. Así, en relación con las pretensiones segunda y séptima de la demanda reformada, concernientes a las obras de los puntos críticos 04, 05, 36, 60 y 61 y los trabajos relacionados con el paso urbano del municipio de Chiquinquirá, respectivamente, la Sala evidencia –tal como lo pudo acreditar en el análisis del primer cargo-, que ambas pretensiones fueron resueltas y negadas en el numeral cuarto del laudo arbitral con soporte en una clara fundamentación jurídica<sup>25</sup>.

“En relación con el segundo cuestionamiento expuesto por la Concesionaria (**CONVICOL S.A.S.**), según el cual el panel omitió realizar un análisis conjunto de las pruebas del expediente, de manera tal que sólo tuvo en cuenta el texto del Contrato de Transacción y algunas pruebas testimoniales aisladas, esta colegiatura observa que este reproche fue objeto de análisis por parte del Tribunal en el citado Auto No. 38 del 25 de abril de 2019<sup>26</sup>, al sostener que:

*‘[E]specíficamente, con relación a las solicitudes cuatro y cinco, donde el apoderado de la demandante manifiesta que los testigos AAA y BBB ‘resaltaron la presión ejercida por la ANI’, razón por la cual pide que se aclare por qué el Tribunal llega a conclusión distinta, amén de solicitar aclaración de por qué esos mismos testigos fueron valorados ‘sin tener en cuenta el contexto en que se rindió la versión de los hechos, prima facie aflora la improcedencia de tales aclaraciones, pues la primera arroja una simple controversia probatoria, mediante la cual el solicitante propone una conclusión obviamente diferente a la del Tribunal, sin que lo definido en el Laudo amerite ninguna aclaración porque lo cierto es que la nulidad pretendida se negó, porque como en su texto se dice, sin confusión o duda alguna, ninguno de los testigos, incluidos los mencionados, permiten afirmar que la ANI utilizó procedimiento sancionatorio como un instrumento para viciar el consentimiento de la Concesionaria.*

*‘Tratándose de la valoración fuera de contexto de los mismos testigos, a las claras se nota que en este aparte ni siquiera se plantea una aparente duda decisoria en la forma propuesta en el artículo 285 ibídem, si no que directamente se formula una crítica a la forma como el Tribunal apreció los indicados testimonios, claramente fuera de lugar, no sólo porque eso no es lo que autoriza el citado artículo, sino porque no consulta la realidad procesal que refleja el Laudo del 5 de abril de 2019, pues este corresponde a una labor argumentativa que desde el punto de vista fáctico expresa las conclusiones del Tribunal después de haber valorado y sopesado todos los medios de prueba que obran en el expediente, incluida in extenso la prueba testimonial, entre ella los dichos de los señores AAA y BBB, conjuntando los distintos medios cuando era conducente y necesario, pue no puede olvidarse la variedad de pretensiones decididas, y claro está, evaluándolos conforme a las reglas de la sana crítica (ciencia, lógica y experiencia),*

---

<sup>25</sup> Folio 25 de la providencia del 28 de octubre de 2019.

<sup>26</sup> Original de la cita: “Folio 446 al 450 del cuaderno principal”.

conforme lo establece el artículo 176 del C.G.P., y como lo demuestran diversos pasajes del Laudo cuando se asume la tarea apreciativa de la prueba, caso de los testigos mencionados por el solicitante, que fueron valorados teniendo en cuenta, entre varios factores, la vinculación con la Concesionaria, la intervención en los diálogos sostenidos para la celebración de un arreglo, la coherencia de la exposición, etc.

*‘Nada distinto puede predicarse con relación al resto de las solicitudes de aclaración, pues en todas ellas [...] lo que plantea y propone el peticionario, son inconformidades jurídicas unas, y probatorias otras, relacionadas con las conclusiones a las que llegó el Tribunal el número restante de pretensiones, como claramente se observa al leer cada una de las solicitudes, donde inclusive se hace referencia a constancias procesales y probatorias, que según la parte demandante, debieron observarse de otra forma’.*

*“Consta en el plenario, igualmente, que el Tribunal Arbitral efectuó un estudio detenido en el numeral 3.8 de la parte considerativa del laudo arbitral, en el que resolvió las “Pretensiones relacionadas con el pago de las retribuciones a favor de la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S.”, además que, precisó las razones por las cuales no acogió el dictamen pericial financiero de CCC. Al punto, concluyó lo siguiente<sup>27</sup>:*

*‘[E]ncuentra el Tribunal que el debate se centra en la indebida aplicación que en concepto de la convocante hicieron la interventoría y la Agencia Nacional de Infraestructura de las fórmulas establecidas contractualmente, respecto del elemento M.*

*‘[...]’*

*‘Observa el Tribunal que el elemento M de la fórmula, no puede separarse en su aplicación e interpretación, de lo establecido en el propio contrato. No se trata en criterio del Tribunal, de una simple aplicación de la fórmula, tal como lo señaló el perito en su interrogatorio, sino que ella debe interpretarse consultando la integralidad del contrato y respetando la autenticidad del mismo, esto es, entrelazando las diversas cláusulas del negocio (art. 1622 del Código Civil) y siendo fieles a la voluntad de las partes (art. 1618 ibídem), pues fueron ellas mismas las que previeron las vicisitudes cronológicas, cuando en el literal c) de la cláusula 72.1.5 (que hace parte de la misma cláusula donde están las fórmulas), conscientes de que “el acta de finalización de la Etapa Preoperativa no llegase a darse en la fecha prevista en el contrato”, establecieron que por tal circunstancia el Concesionario no tenía derecho al reclamo de interés de cualquier clase, ni ‘algún tipo de compensación adicional’, manteniendo así inamovible el elemento M de la fórmula contractual de conformidad con los plazos señalados’.*

---

<sup>27</sup> Original de la cita: “Folio 393 al 403 del cuaderno principal”.

*“En este mismo sentido, el Tribunal abordó el estudio de las pretensiones relacionadas con el pago del recaudo de peaje con posterioridad a la fecha en que se alcanzó el VPIP –aspecto que fue objeto de censura por parte del recurrente-, análisis en el que concluyó la improcedencia de estas debido a la ‘plasmación, expresis verbis, de la voluntad del concedente y concesionarios en la cláusula 109 literal f) del Contrato de Concesión 517 de 2013’, así como por la ‘hermenéutica de la estipulación’ y ‘la conducta desplegada observada por las partes en la ejecución de la cláusula’<sup>28</sup>.*

*“Con todo lo expuesto y, una vez verificado el contenido del laudo arbitral acusado, salta a la vista que este fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumplió con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto está estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos del panel arbitral, de la aplicación de la ley o de la interpretación que hizo o del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales<sup>29</sup>.*

*“(…)”<sup>30</sup>.*

La Sala considera que la argumentación expuesta en la sentencia del 28 de octubre de 2019 no fue limitada, como lo manifestó la parte actora, ni tampoco puede catalogarse de arbitraria o caprichosa, pues fue dictada por el órgano de cierre de esta jurisdicción –*lo que restringe todavía más el margen de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial*–, en ejercicio del principio de autonomía funcional, mediante una argumentación razonada y en línea con pronunciamientos que han desarrollado las causales 7, 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, de modo que así no haya resultado favorable a CONVICOL, no por ello amerita reproche desde el punto de vista constitucional.

Lo anterior, aunado a que el recurso de anulación contra laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario y no tiene por objeto revivir debates relativos a la valoración de las pruebas o a la interpretación del ordenamiento positivo, como los que pretende plantear la demandante mediante la invocación de los defectos fáctico y sustantivo.

Con fundamento en lo anterior, se negará el amparo solicitado frente al fallo proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de octubre de 2019.

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

## **F A L L A**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la petición de amparo frente al laudo arbitral proferido el 5 de abril de 2019, por la inobservancia del requisito general

---

Original de la cita. <sup>28</sup> Folio 407 del cuaderno principal”.

Original de la cita <sup>29</sup> Folio 28 de la providencia del 28 de octubre de 2019”.

<sup>30</sup> Folios 24 a 29 de la providencia del 28 de octubre de 2019.

de inmediatez.

**SEGUNDO: NEGAR** el amparo solicitado respecto de la sentencia dictada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de octubre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

**CUARTO:** en caso de no ser impugnada, **DEVOLVER** el expediente remitido a esta actuación en calidad de préstamo y **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO:** se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**