

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR AUSENCIA DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL – Acción de tutela no es una tercera instancia para reabrir el debate probatorio y jurídico que fue objeto de estudio en el proceso ordinario / RESPETO AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL / RESPETO AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

En el caso bajo estudio, la Sala advierte que la demanda de amparo impetrada no satisface el requisito de relevancia constitucional, pues pese a que cumple la carga argumentativa requerida, se percibe como un medio dirigido a revivir el análisis jurídico efectuado tanto por el tribunal de arbitramento, como por el Consejo de Estado; pues trae los argumentos ya expuestos en las respectivas instancias ordinarias para forzar una revisión de las conclusiones a las arribaron los tutelados. (...) [S]e observa que los desacuerdos planteados en esta sede constitucional coinciden con los supuestos fácticos y jurídicos expuestos en sede ordinaria, los cuales fueron resueltos por los jueces naturales. En esa medida, salta a la vista que la peticionaria pretende reeditar el debate desatado tanto por el tribunal arbitral como por la Sección Tercera de esta Colegiatura, olvidando que la solicitud de amparo no es una instancia adicional al proceso ordinario, ante la cual se pueden perpetuar las discusiones por la contrariedad de la parte vencida. En punto de lo anterior, debe recordarse que la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es de carácter excepcional y no pretende desconocer la vigencia de la autonomía e independencia judicial, ni los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, en razón a lo cual es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” de la decisión cuestionada, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de interpretación del derecho, que dieron origen a la controversia. En este orden de ideas, la Sala declarará la improcedencia de la acción tuitiva por la falta de relevancia constitucional.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO DE ESTADO / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL - La acción de tutela contra laudos arbitrales despoja al juez del recurso de anulación de su rol / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Aunque acompañé la decisión 12 de junio de 2020 que declaró improcedente la acción de tutela, aclaro voto. La procedencia de la tutela contra laudos arbitrales despoja al juez del recurso de anulación de su rol, para trasladarlo al del mal denominado “juez constitucional”, que no es el competente para anular laudos arbitrales. La falta de claridad del ordenamiento jurídico -propiciada por una jurisprudencia “garantista”- no solo permite sino fomenta la inseguridad jurídica, al permitir el debate sin fin de un conflicto. Cada proceso y recurso tienen su función, por ello la decisión de cada uno de ellos debe suponer que no interfiera con los demás, ni que uno le reste eficiencia al otro y tampoco que coexistan varios medios de control o recursos para decidir un mismo asunto. Es hora de reflexionar sobre la conveniencia de seguir en este “desorden” jurídico que permite la coexistencia de instrumentos paralelos o sucesivos para la protección de derechos de los asociados.

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas, sin medio magnético a la fecha 21/01/2021.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04465-00(AC)

Actor: ORTEGA ROLDÁN Y CÍA. S.A.S.

Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ Y SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Asunto: Acción de tutela – Primera instancia

Tema: Acción de tutela en contra de providencia judicial. **Subtema 1:** Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela – relevancia constitucional.

Decisión: Se declara improcedente la solicitud de amparo.

De acuerdo con el Decreto 1983 de 2017¹, la Sala decide la acción de tutela ejercida por Ortega Roldán y Cía. S.A.S. en contra del Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de amparo

El 20 de octubre de 2020, la empresa Ortega Roldán y Cía. S.A.S.² (en adelante, Ortega Roldán), por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, en su sentir vulnerados con el laudo arbitral proferido el 14 de junio de 2019 por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá³ y la sentencia del 03 de abril de 2020 emitida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que resolvió el recurso de anulación que interpuso en contra del referido laudo, al interior del proceso radicado No. 11001032600020190014200 (64784).

1.1.- Hechos

¹ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

² Antes: Ortega Roldán y Cía. Ltda.

³ Integrado por el árbitro suplente único Iván Guillermo Lizcano Ortiz, al interior del proceso No. 5464, para dirimir las controversias surgidas dentro del contrato de interventoría No. CPS-PCVN-3-1-30589-040-2013 del 19 de diciembre de 2013, suscrito entre Ortega Roldán y Cía. Ltda. con el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Proyecto Construcción Vivienda Nueva, representado por Fiduciaria Bogotá S.A., y la Caja de la Vivienda Popular.

1.1.1.- El 19 de diciembre de 2013 Ortega Roldán suscribió con la Caja de la Vivienda Popular⁴ (en adelante la CVP) y la Fiduciaria Bogotá S.A.⁵ el contrato No. CPS-PCVN-3-1-30589-040-2013⁶, con el objeto de realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera de dos contratos de diseño y construcción suscritos por las dos últimas, para desarrollar proyectos de vivienda en Bogotá⁷. El contrato de interventoría se pactó por valor de \$653.846.899 y con plazo de ejecución de 16 meses. En este se estipuló una cláusula compromisoria.

1.1.2.- Durante la ejecución del contrato de interventoría se produjeron varias suspensiones, motivadas principalmente en inconvenientes con la ejecución de las obras. Durante estos periodos de suspensión, la accionante siguió realizando labores de interventoría y respondiendo requerimientos de sus contratantes. Así, Ortega Roldán destaca que cumplió sus obligaciones a lo largo de 30 meses y medio, desde su iniciación el 03 de febrero de 2014 hasta el 12 de septiembre de 2016, data en la que presentó a la CVP el proyecto de acta de liquidación del contrato y para la cual ya habían terminado de manera anticipada las obras por mutuo acuerdo de la CVP y Fiduciaria Bogotá S.A. con el constructor.

1.1.3.- En los meses siguientes, la sociedad tutelante solicitó en varias oportunidades proceder con la liquidación del contrato, pero no obtuvo respuesta.

1.1.4.- Por consiguiente, el 31 de octubre de 2017, Ortega Roldán presentó demanda arbitral en contra de la CVP y de la Fiduciaria Bogotá S.A., ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el objeto de que se les ordenara (i) pagarle el saldo insoluto del contrato de interventoría; (ii) cancelarle el valor de los servicios prestados durante los 12.5. meses en que estuvo suspendido el contrato; y (iii) reconocerle los intereses correspondientes.

1.1.5.- Mediante laudo arbitral del 14 de junio de 2019, el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, conformado por el árbitro suplente⁸ único Iván Guillermo Lizcano Ortiz, al interior del proceso No. 5464, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Consideró que, en la medida en que la cláusula tercera del contrato de interventoría estipulaba que dicho pago estaba supeditado a los avances de obra y al cumplimiento de ciertos hitos dentro de los proyectos, al terminarse anticipadamente estos, no se dieron las condiciones para hacer exigible el pago del saldo insoluto. Agregó que tampoco había lugar a reconocer las actividades adicionales realizadas porque las suspensiones del contrato fueron válidas y no se dejaron anotadas salvedades en las actas que se levantaron para el efecto, ni medió autorización por parte del Patrimonio Autónomo para tal.

⁴ Establecimiento público descentralizado, adscrito a la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá.

⁵ Como vocera y representante del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Proyecto Construcción Vivienda Nueva.

⁶ Que fue modificado por el Otro sí No. 1 del 12 de agosto de 2014, que aclaró el valor del contrato y amplió el plazo de ejecución.

⁷ Los proyectos Reserva de la María y Bosques de Arborizadora.

⁸ Concluida la etapa probatoria y fijada la fecha para la celebración de la audiencia de alegatos de conclusión, el 03 de marzo de 2019 la árbitra principal María Cristina Mosquera López presentó su renuncia. En consecuencia, el día 08 del mismo mes y año el Centro de Arbitraje informó al árbitro suplente Iván Guillermo Lizcano Ortiz de su designación como árbitro principal. El 13 de marzo siguiente se presentó la aceptación de aquel a la designación y se envió a dicho centro el formato con el cumplimiento del deber de información. El día 26 de marzo hogaño se le informó a las partes, sin que estas realizaran pronunciamiento alguno y, finalmente, el 10 de abril de ese mismo año, quedó reintegrado el tribunal. Luego, el día 29 siguiente, el árbitro comunicó que tres años atrás había suscrito un contrato con Fiduciaria Bogotá S.A., como administradora de un proyecto inmobiliario en el cual había invertido; de igual manera las partes guardaron silencio.

1.1.6.- El 12 de julio de 2019, Ortega Roldán presentó recurso de anulación del laudo. Invocó las causales contenidas en los numerales 3⁹ y 9¹⁰ del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. En su sentir el tribunal no se constituyó en debida forma, al no darse la aceptación por parte del árbitro suplente cuando se hizo la designación de la árbitra principal y no cumplir aquel con el deber de revelar información; y al conceder más de lo pedido por despachar pretensiones con base en un argumento no propuesto en las excepciones, así como no haberse pronunciado sobre la solicitud de liquidación del contrato.

1.1.7.- La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 03 de abril de 2020¹¹, declaró infundado el recurso de anulación interpuesto comoquiera que no encontró configuradas las causales propuestas¹².

1.2.- Fundamentos de la acción de tutela

Ortega Roldán adujo que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales en tanto:

1.2.1.- El tribunal de arbitramento incurrió, por un lado, en un *defecto fáctico* al (i) considerar que en la cláusula tercera del contrato se estipuló que la remuneración estaba sujeta a condiciones suspensivas relacionadas con el avance de la obra; (ii) negarle eficacia probatoria a la comunicación 2016EE1200 del 26 de septiembre de 2016, en la cual el Director Técnico de Urbanizaciones y Titulación de la CVP había reconocido el derecho a su remuneración del saldo insoluto; y (iii) desconocer que se encontraba probado y aceptado el suministro de toda la capacidad profesional de su parte, durante los tiempos de suspensión del contrato. Y, de otro lado, en un *defecto sustantivo* al (i) vulnerar el principio de conmutatividad contractual al dar por cierto, sin prueba alguna, que las partes voluntariamente decidieron que existiera una coligación negocial; y (ii) omitir en su estudio y aplicación los artículos 24, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993.

1.2.2.- La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un (i) *defecto orgánico* por “*la ilegal e indebida forma de validar la reintegración del Tribunal*”¹³, en tanto la inhabilidad del árbitro existía desde hacía tres años y se obvió tal situación al considerar que con la comunicación posterior se había convalidado tal hecho. Así como en (ii) un *defecto sustantivo*, al haber aceptado que el tribunal de oficio tuviera por probada la excepción de mutuo disenso, que no fue propuesta por las convocadas.

1.3.- Pretensiones de la acción de tutela

⁹ “3. No haberse constituido el tribunal en forma legal”.

¹⁰ “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”.

¹¹ Notificada por correo electrónico del 26 de mayo de 2020, así como por estado electrónico del día siguiente.

¹² Por un lado, en cuanto a la reintegración del tribunal sostuvo que no hubo irregularidad en la manifestación de la aceptación del árbitro suplente luego de la renuncia de la principal, en tanto se dio conforme a lo estipulado en el Reglamento del Centro de Arbitraje, y que tampoco se faltó al deber de información, pues, aunque se avisó días después de la aceptación sobre la relación que el árbitro tenía con Fiduciaria Bogotá S.A., las partes indicaron no advertir alguna duda sobre la imparcialidad e independencia de este. De otro lado, en relación con haber concedido más de lo pedido por considerar que las obligaciones de pago estaban sujetas a una condición futura e incierta, indicó que no era cierto que se tratara de un argumento nuevo no alegado por las partes en sus excepciones y de creación exclusiva del Tribunal, en la medida que las convocadas sí lo habían reseñado en sus contestaciones y alegatos de conclusión. Además, en lo relativo a no pronunciarse frente a la liquidación del contrato, señaló que efectivamente ello no se hizo porque en las pretensiones no fue solicitado.

¹³ Folio 23 del escrito de tutela subido a SAMAI con el certificado 255F830310F15F60 B419FF4977B96780 2CFBFEA6DC58D1FD 6E983EEA8A3D9C88.

La sociedad accionante solicitó proteger sus derechos fundamentales dejando sin efectos el fallo que solventó el recurso extraordinario de anulación, *“pronunciamiento con el cual consecuentemente queda sin efecto el Laudo Arbitral”*¹⁴; ordenar al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá la instalación de un nuevo tribunal de arbitramento en el que se garantice la observancia de sus derechos; ordenar a la CVP y a la Fiduciaria Bogotá S.A. la devolución de las costas que pagó; así como el reintegro correspondiente a la constitución del tribunal, los honorarios de los árbitros y del secretario, y los derechos del centro de arbitraje.

2.- Trámite de la acción de tutela

2.1.- Mediante auto del 30 de octubre de 2020 el ponente admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a las entidades accionadas. De igual forma, la vinculación de la CVP, la Fiduciaria Bogotá S.A.¹⁵, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Procuraduría General de la Nación, y de todos los que participaron en el proceso arbitral No. 5464.

2.2.- La Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos remitió los conceptos que presentó previo al laudo arbitral y frente al recurso de anulación.

2.3.- La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado informó que no participaría de la acción tuitiva como parte ni como tercero y que acataría estrictamente la disposiciones que aquí se adopten.

2.4.- Tanto la CVP como la Fiduciaria Bogotá S.A. solicitaron declarar improcedente la solicitud de amparo porque la cuestión no es de relevancia constitucional; no cumple con el requisito de inmediatez; no hay ni existe irregularidad procesal evidente; y tampoco se probó la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados. Precisaron que lo pretendido es revivir discusiones ya zanjadas en un asunto que le fue desfavorable a la accionante.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por Ortega Roldán en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y del Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo No. 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- Problema jurídico

La Sala corroborará si la solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedibilidad en contra de providencias judiciales y, en caso afirmativo, determinará si las accionadas incurrieron en las causales específicas denunciadas.

3.- La acción de tutela en contra de providencias judiciales

¹⁴ Folio 29 del escrito de tutela subido a SAMAI con el certificado 255F830310F15F60 B419FF4977B96780 2CFBFEA6DC58D1FD 6E983EEA8A3D9C88.

¹⁵ Como representante del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Proyecto Construcción Vivienda Nueva.

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 reconoció que la acción de tutela en contra de providencias judiciales está sujeta al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad¹⁶ y de procedencia¹⁷, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos de orden superior.

4.- El cumplimiento de los requisitos generales de la acción de tutela en el caso concreto

En primer lugar, la Sala verificará si en el caso de autos se satisface el requisito de relevancia constitucional.

4.1.- Sobre este requisito, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela *“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”*¹⁸.

En efecto, para determinar si una solicitud de amparo tiene o no relevancia constitucional, la Sala Plena del Consejo de Estado ha considerado necesario examinar dos elementos, a saber¹⁹: (i) que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales, ya que no basta que se aduzca la vulneración de aquellos; y (ii) que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está instituido para proteger derechos fundamentales y no para discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

4.2.- En el caso bajo estudio, la Sala advierte que la demanda de amparo impetrada no satisface el requisito de relevancia constitucional, pues pese a que cumple la carga argumentativa requerida, se apercibe como un medio dirigido a revivir el análisis jurídico efectuado tanto por el tribunal de arbitramento, como por el Consejo de Estado; pues trae los argumentos ya expuestos en las respectivas instancias ordinarias para forzar una revisión de las conclusiones a las arribaron los tutelados; conforme pasa a explicarse:

4.2.1.- Análisis del requisito de relevancia constitucional respecto de la tutela en contra del laudo arbitral

4.2.1.1.- En cuanto al laudo arbitral, se aduce la configuración de un *defecto fáctico* por (i) considerar que en la cláusula tercera del contrato se estipuló que la remuneración estaba sujeta a condiciones suspensivas relacionadas con el avance de la obra; (ii) negarle eficacia probatoria a la comunicación 2016EE1200

¹⁶ De acuerdo con la sentencia C-590 de 2005, la tutela en contra de providencia judicial está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; que en el evento de fundamentarse la solicitud en una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de los derechos y, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso y; que el fallo censurado no sea de tutela.

¹⁷ Los requisitos específicos, también conocidos como defectos, son: defecto orgánico; defecto procedimental; defecto fáctico; defecto material o sustantivo; defecto por error inducido; defecto por falta de motivación; defecto por desconocimiento del precedente; y defecto por violación directa de la Constitución.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 08 de junio de 2005.

¹⁹ Sentencia del 5 de agosto de 2014 Radicado número: 11001 03 15 000 2012 02201 01 (IJ). Actor: Alpina Productos Alimenticios S.A. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

del 26 de septiembre de 2016 en la cual la CVP había reconocido el derecho a la remuneración del saldo insoluto; y (iii) desconocer que se encontraba probada la prestación de la capacidad profesional durante los tiempos de suspensión del contrato. También de un *defecto sustantivo* por (i) vulnerar el principio de conmutatividad contractual al dar por cierto, sin prueba alguna, que las partes voluntariamente decidieron que existiera una coligación negocial; y (ii) omitir en su estudio y aplicación los artículos 24, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993, en lo relacionado con la liquidación del contrato y el equilibrio económico.

4.2.1.2.- A continuación, la Sala estudiará los cargos que estructuran el *defecto fáctico* y los comparará con el laudo, a efectos de discernir sobre su relevancia constitucional.

4.2.1.2.1.- Entonces, observa que respecto al relacionado con la remuneración, el tribunal de arbitramento luego de examinar la redacción del objeto contractual y de la forma de pago convenida por las partes, pudo concluir, de su tenor literal, que aquella estaba sujeta al acaecimiento de hechos futuros e inciertos, es decir, a obligaciones condicionales, en la medida que dependía de los avances en la construcción de las obras, de entregables concretos²⁰ y del cumplimiento de ciertos hitos del proceso de desarrollo de los proyectos²¹.

Agregó, también, que aquello se podía corroborar con las respuestas dadas por el señor Jaime Bateman como perito invocado por la parte convocante, quien afirmó que el contrato y el pago estaban atados al avance de la obra. También con el informe de la CVP del 13 de noviembre de 2018, en donde se advirtió que se establecieron obligaciones condicionales suspensivas y positivas respecto de las cuales pendía su exigibilidad²².

Anotó, así mismo, que tal actuar era usual en este tipo de contratos y que así lo ha reiterado la jurisprudencia de las Altas Corporaciones. Al efecto, indicó que la Sección Tercera de esta Colegiatura ha sostenido que la interventoría se ha caracterizado por ser un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra²³.

4.2.1.2.2.- En lo que concierne a haberle negado eficacia probatoria a la comunicación 2016EE1200, se observa que el tribunal dedicó un acápite específico a analizar este asunto. Allí, el fallador consideró que dicho documento no podía ser interpretado de forma autónoma, sino que requería un análisis

²⁰ Como que se hubiere realizado un cronograma por parte del constructor y que debía entregar a la interventoría.

²¹ Relacionado, por ejemplo, con contar con las licencias urbanísticas ejecutoriadas.

²² Folio 39 del expediente digital del recurso de anulación subido a SAMAI con el certificado 84BEE26113054C50 DC6EFC75070764BC 9AF546BF2A875FDA 37B46AD7534448EB

²³ Se trajo a colación la sentencia del 28 de febrero de 2013, rad. 24266, C.P. Danilo Rojas Betancourth, en la que se sostuvo que: “(...) la doctrina en casos como el presente, **bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional,** cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. [...] En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de [e]ste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría.”.

sistemático con otros medios de prueba²⁴ para comprender que “[...] *no era procedente el pago del saldo total del contrato de manera automática como lo pretende el convocante, pues comportaba obligaciones condicionales suspensivas que no se acaecieron*”²⁵, al haberse terminado de manera anticipada los contratos de obra objeto de interventoría. Por eso mismo fue que, conforme con los artículos 1537 y 1539 del Código Civil, evocó la figura de las condiciones fallidas e imposibles de cumplir.

4.2.1.2.3.- Por último, en cuanto a que se omitió la prueba sobre las actividades que se ejecutaron durante los tiempos de suspensión del contrato y se desconoció su remuneración; se nota que el tribunal de arbitramento, luego de relacionar y revisar las diferentes actas de suspensión y reinicio de aquel, así como los antecedentes documentales relacionados con estas, adujo que Ortega Roldán suscribió todas sin hacer salvedad alguna e, incluso, sin proponer una fórmula para solventar cualquier impacto económico que ello pudiera tener sobre sus finanzas²⁶. Con base en esto, consideró que no era jurídicamente aceptable entender que tales actividades obedecían al normal desarrollo del contrato y que se dieron sin solución de continuidad, lo contrario implicaría no solo ir en contra de sus propios actos sino también atentar contra los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, máxime cuando existía un protocolo específico y concreto para la autorización de las actividades adicionales y para su forma de tasarlas.

4.2.1.2.4.- Como se ve, a esta Sala de Subsección no le cabe duda de que la parte accionante intenta desconocer el análisis y la decisión dictada por el juez natural, pretendiendo convertir este mecanismo de protección de derechos fundamentales en una instancia adicional al proceso ventilado ante la jurisdicción arbitral.

4.2.1.3.- A continuación, la Sala estudiará los cargos que estructuran el *defecto sustantivo* y los comparará con el laudo, a efectos de discernir sobre su relevancia constitucional.

4.2.1.3.1.- Entonces, respecto al relacionado con la vulneración al principio de conmutatividad contractual por considerar que las partes de manera voluntaria decidieron que existiera una coligación negocial²⁷, se advierte por parte de esta

²⁴ Como la declaración rendida por el funcionario que suscribió el documento y la comunicación 2016EE18428 del 30 de diciembre de 2016 de la CVP. Folio 40 del expediente digital del recurso de anulación subido a SAMAI con el certificado 84BEE26113054C50 DC6EFC75070764BC 9AF546BF2A875FDA 37B46AD7534448EB.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Se sostuvo que “[...] dentro del clausulado contractual aceptado por el convocante existía la posibilidad de suspender la ejecución del contrato, como quedó probado y este suscribió de manera libre y espontánea, sin salvedades, sin mención a la responsabilidad de las partes, las suspensiones contractuales, validando las causales que allí se leen, y con plena conciencia de las implicaciones legales y económicas de las mismas. Incluso sin proponer en ellos remedios o fórmulas para solventar las consecuencias económicas que ellos le implicaban.”. Folio 43 del expediente digital del recurso de anulación subido a SAMAI con el certificado 84BEE26113054C50 DC6EFC75070764BC 9AF546BF2A875FDA 37B46AD7534448EB.

²⁷ Se sostiene en la página 50 del fallo arbitral lo siguiente: “Así las cosas, en principio estamos ante un contrato autónomo y principal como lo afirma el convocante, sin embargo, lo que está claro, es que a pesar de esas características, como se explicó anteriormente, las partes de manera voluntaria decidieron que existiera una coligación negocial, con los contratos intervenidos, principalmente en lo que hace a la forma de pago, y ello es jurídicamente válido [sic], pues como lo enseña la jurisprudencia citada, si las partes así lo acuerdan expresamente, se debe dar aplicación a la fuerza vinculante del 1602 civil.

El convocante aceptó, desde los pliegos de condiciones, una forma de pago condicionada al desarrollo de actividades propias de un contrato diferente, lo que evoca el fenómeno de la coligación contractual voluntaria, por una parte, y por otra suscribió suspensiones en ejercicio de su libertad contractual, sin dejar salvedades, lo cual da a entender, que el convocante S[] conocía los riesgos que entrañaba suscribir documentos con las características anotadas.”. Folios 51 y 52 del

Sala de Subsección que el tribunal, para llegar a tal conclusión, reparó en el tenor literal del contrato, especialmente en las cláusulas primera y tercera, de donde ultimó que la remuneración de la interventoría dependía del contrato de obra. Aspecto este que fue aceptado por Ortega Roldán desde los pliegos de condiciones, de manera que ello le permitió, con sustento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, hallar la configuración de aquella figura.

4.2.1.3.2.- Por otro lado, en cuanto al desconocimiento de los artículos 24, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993, relacionados con la definición de un plazo para la liquidación del contrato, la ecuación contractual y la interpretación de las reglas contractuales, respectivamente; sea lo primero anotar que lo relativo a la liquidación del contrato no fue objeto de pronunciamiento por parte del juzgador arbitral, ello, en la medida que no se presentó como pretensión dentro de la demanda.

De otra parte, en lo que respecta a la ecuación contractual y a la interpretación de las reglas contractuales, el fallador partió de que lo pactado es ley para las partes y no consideró que estuvieran dados los elementos para atender un desequilibrio económico, *“pues por una parte no present[ó] las reclamaciones o salvedades en las oportunidades contractuales que tuvo para el efecto, y por otra, no prob[ó] la cuantía del daño o perjuicio que pretendía se le reconociera.”*²⁸.

4.2.1.3.3.- En tal virtud, estos cargos también pretenden desconocer el estudio y las conclusiones realizadas por el juez natural, el cual, en su autonomía y conforme a la sana crítica, no acogió los argumentos que sustentaron las pretensiones de la convocante, sin que ello, por sí mismo, se traduzca en una vulneración de los derechos que invocó.

4.2.2.- Análisis del requisito de relevancia constitucional respecto a la tutela en contra de la providencia que resolvió el recurso de anulación

4.2.2.1.- Frente a la sentencia del 03 de abril de 2020 de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se reprochó un (i) *defecto orgánico* por *“la ilegal e indebida forma de validar la reintegración del Tribunal”*²⁹, en tanto el árbitro estaba inhabilitado por presuntamente faltar a su deber de información. De igual forma, un (ii) *defecto sustantivo* por cuanto aprobó el hecho de que el árbitro de oficio tuviera por acreditada la excepción de “terminación del contrato antes del vencimiento del plazo”, o de terminación anticipada por mutuo disenso, que no fue propuesta por las convocadas.

4.2.2.2.- A continuación, la Sala estudiará los cargos que estructuran el *defecto orgánico* y los comparará con la providencia que resolvió la anulación, a efectos de discernir sobre su relevancia constitucional.

4.2.2.2.1.- Como se sabe, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este defecto se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la decisión enjuiciada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Así, resulta evidente que el título de tal reproche no se acompasa con la argumentación esgrimida, en tanto las tesis están dirigidas es a atacar que esta Corporación haya aprobado la presunta conformación ilegítima del tribunal arbitral para decidir la controversia,

expediente digital del recurso de anulación subido a SAMAI con el certificado 84BEE26113054C50 DC6EFC75070764BC 9AF546BF2A875FDA 37B46AD7534448EB.

²⁸ Folio 55 del expediente digital del recurso de anulación subido a SAMAI con el certificado 84BEE26113054C50 DC6EFC75070764BC 9AF546BF2A875FDA 37B46AD7534448EB.

²⁹ Folio 23 del escrito de tutela subido a SAMAI con el certificado 255F830310F15F60 B419FF4977B96780 2CFBFEA6DC58D1FD 6E983EEA8A3D9C88.

pero no se cuestiona que la Sección Tercera del Consejo de Estado dictara su sentencia sin tener la competencia para ello³⁰.

Al margen de la impropiedad del cargo, la Sala entiende que el mismo, mejor, debería rotularse como un *defecto sustantivo*, en tanto la Sección Tercera de esta Corporación, presuntamente, realizó una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica respecto de la causal de anulación del numeral 3º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que se invocó.

Sin embargo, se anota que la autoridad judicial accionada revisó de manera amplia este asunto y, al analizar el cumplimiento del deber de información por parte del árbitro suplente designado como principal, advirtió que aquel, en dos oportunidades, les informó a las partes de la relación que tenía con Fiduciaria Bogotá S.A. –de forma escrita, luego de haber aceptado³¹, y en la audiencia de alegatos de conclusión³²–; manifestaciones respecto de las cuales las partes indicaron no encontrar duda frente a su imparcialidad e independencia.

4.2.2.2.2.- Por consiguiente, advierte de igual manera esta Sala de Subsección que lo pretendido es volver sobre aspectos ya resueltos por el juez natural, desconociéndose la naturaleza propia de la acción tuitiva.

4.2.2.3.- A continuación, la Sala estudiará los cargos que estructuran el *defecto sustantivo* y los comparará con la providencia que resolvió la anulación, a efectos de discernir sobre su relevancia constitucional.

4.2.2.3.1.- Respecto de este asunto, los reproches están dirigidos a señalar que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado validó que el tribunal encontrara acreditada la excepción de “terminación del contrato antes del vencimiento del plazo”, o por terminación anticipada por mutuo disenso, “*porque le reconoció poderes oficiosos al árbitro en el análisis y resolución de una excepción de mérito no propuesta*”³³; empero, contrario a lo aquí afirmado, se observa que al resolver el recurso de anulación³⁴ la referida tutelada advirtió que el tribunal sí se pronunció respecto de los cargos que se le deprecaron, en la medida que tanto la CVP como la Fiduciaria Bogotá S.A. en sus contestaciones indicaron que todas las obligaciones contractuales estaban sometidas a eventos futuros e inciertos y que estos no se habían dado para los pagos Nos. 3, 4 y 5. De igual forma, agregó que, en todo caso, podían declararse de oficio excepciones de mérito, tal y como lo autoriza el artículo 282 del Código General del Proceso.

4.2.2.3.2.- Según se ve, sobre este cargo también se decidió por el accionado y, el argumento con el cual se le reprocha, lejos de contener alegaciones de índole *ius* fundamental, reitera protestas llevadas a la instancia ordinaria.

5.- Con base en todo lo antecedente, se observa que los desacuerdos planteados en este sede constitucional coinciden con los supuestos fácticos y jurídicos expuestos en sede ordinaria, los cuales fueron resueltos por los jueces naturales. En esa medida, salta a la vista que la peticionaria pretende reeditar el debate desatado tanto por el tribunal arbitral como por la Sección Tercera de esta

³⁰ En todo caso, conforme se soportó en la sentencia del 03 de abril de 2020, la Sala era competente para resolver el recurso en virtud de lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 1563 de 2020, según el cual es competencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolver tales recursos contra laudos en los que intervenga una entidad pública, como es el caso de la CVP.

³¹ Del 29 de abril de 2019.

³² Del 13 de mayo de 2019.

³³ Folio 28 del escrito de tutela subido a SAMAI con el certificado 255F830310F15F60 B419FF4977B96780 2CFBFEA6DC58D1FD 6E983EEA8A3D9C88.

³⁴ Párrafos 40 y 42 de la decisión enjuiciada.

Colegiatura, olvidando que la solicitud de amparo no es una instancia adicional al proceso ordinario, ante la cual se pueden perpetuar las discusiones por la contrariedad de la parte vencida.

En punto de lo anterior, debe recordarse que la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es de carácter excepcional y no pretende desconocer la vigencia de la autonomía e independencia judicial, ni los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, en razón a lo cual es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” de la decisión cuestionada³⁵, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de interpretación del derecho, que dieron origen a la controversia³⁶.

6.- En este orden de ideas, la Sala declarará la improcedencia de la acción tuitiva por la falta de relevancia constitucional. Por otro lado, le reconocerá personería para actuar al abogado de la parte actora, conforme al poder remitido a esta Corporación³⁷.

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

III.- RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesados por el medio más expedito.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado Francisco Arciniegas Andrade, con cédula de ciudadanía No. 19.070.900 y tarjeta profesional No. 35.305 del Consejo Superior de la Judicatura, para que obre como apoderado judicial de la accionante, conforme al poder conferido.

CUARTO: ENVIAR la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala
Aclaración de Voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2020-01439-00

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado
Aclaración de voto

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 310 del 30 de abril de 2009.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 384 del 20 de septiembre de 2018.

³⁷ Subido a SAMAI con el certificado 8DFC0E2FE3BCB835 F1F1E4EB1C7E695E EED3EFA6B7FC9445 1DFC12B82E2E38A2.

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO DE ESTADO / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL - La tutela contra laudos arbitrales despoja al juez del recurso de anulación de su rol / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Aunque acompañé la decisión 12 de junio de 2020 que declaró improcedente la acción de tutela, aclaro voto. La procedencia de la tutela contra laudos arbitrales despoja al juez del recurso de anulación de su rol, para trasladarlo al del mal denominado “juez constitucional”, que no es el competente para anular laudos arbitrales. La falta de claridad del ordenamiento jurídico -propiciada por una jurisprudencia “garantista”- no solo permite sino fomenta la inseguridad jurídica, al permitir el debate sin fin de un conflicto.

Cada proceso y recurso tienen su función, por ello la decisión de cada uno de ellos debe suponer que no interfiera con los demás, ni que uno le reste eficiencia al otro y tampoco que coexistan varios medios de control o recursos para decidir un mismo asunto. Es hora de reflexionar sobre la conveniencia de seguir en este “desorden” jurídico que permite la coexistencia de instrumentos paralelos o sucesivos para la protección de derechos de los asociados.

2. En cuanto al requisito de la relevancia constitucional, para la procedencia de la acción de tutela, reitero la aclaración de voto Rad. n.º 11001-03-15-000-2019-10129900/19 y en relación con la tutela contra providencia judicial y el “precedente de la Corte Constitucional los numerales 1 y 2 de aclaración de voto Rad. n.º 11001-03-15-000-2019-00022-00/19.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE