

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL / AUSENCIA DE DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO – Se aplicaron en debida forma las normas del procedimiento arbitral / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO PARA DIRIGIR EL PROCESO ARBITRAL INTERNACIONAL DE MANERA AUTÓNOMA – Procedimiento acordado por las partes prevalece sobre el establecido para el arbitrio comercial internacional / AUTONOMÍA DEL JUEZ PARA ANALIZAR LAS CAUSALES DE ANULACIÓN ARBITRAL

[S]e encuentra que en los párrafos 1 al 3 de la OP1 se mencionan algunos artículos del Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro –en adelante (...) Sin embargo, a juicio de la Sala, dicha norma no se contrapone a la voluntad de las partes frente a las reglas de procedimiento aplicables al trámite arbitral, pues en ella tan solo se hizo referencia a la facultad de los árbitros de «dirigir el procedimiento del modo que considere apropiado», lo cual no resulta contrario a lo acordado por las partes, considerando que en el punto 3.1. de la OP1 se indicó que prevalecería el acuerdo de convocante y convocado antes que el Reglamento Internacional. (...) En este punto, se considera oportuno precisar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación no desconoció las normas invocadas por la parte actora, por el contrario, tuvo presente que el Tribunal de Arbitramento tenía competencia para dirigir el procedimiento arbitral, en virtud no sólo de la cláusula compromisoria establecida por las partes en la cláusula 31 del Contrato RP3 celebrado el 22 de diciembre de 2010, sino también conforme al Reglamento Internacional que en el numeral segundo del artículo 3.21. hizo alusión a la facultad con la que contaba para dirigir el procedimiento en aras de alcanzar una resolución definitiva de la controversia. (...) Sin embargo, en virtud del análisis que efectuó, como lo indicó en la sentencia cuestionada, el tribunal arbitral desconoció las reglas del procedimiento acordadas por las partes, cuya observancia era obligatoria en los términos de la Orden de Procedimiento Nro. 1 (OP1). Por tal razón, la autoridad judicial consideró configurada la causal de anulación de laudo arbitral alegada. (...) De otra parte, se tiene que los párrafos 36, 37 y 38 de la OP1, de la misma forma, dan cuenta de la prevalencia del acuerdo de voluntades en cuanto a las normas aplicables al procedimiento, ya que primaban sobre el Reglamento Internacional, sobre las reglas de la International Bar Association – IBA, y de la sección tercera de la Ley 1563 de 2012, o las normas que la modifiquen o reemplacen. (...) De manera que no habría lugar a establecer alguna concordancia con las reglas de la IBA, así como tampoco en relación con disposiciones de la Ley 1563 de 2012, como lo sugiere la parte accionante, pues fue precisamente el acuerdo de las partes concretado en la OP1, en el párrafo 62 –cuya interpretación y aplicación orientó el análisis de la causal propuesta en el recurso de anulación–, lo que descartaba la posibilidad de acudir a otras normas de procedimiento, por existir una regla aceptada y acordada por las partes en materia de procedimiento. (...) Las anteriores razones permiten a la Sala concluir, que en el caso sub examine, la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto sustantivo alegado, si se tiene en cuenta que el juez de la anulación, dentro del marco de sus competencias, goza de autonomía e independencia para interpretar y valorar las causales de anulación y su configuración en cada caso concreto. (...) Interpretación frente a la cual no le es dable inmiscuirse al juez de tutela, por no encontrarse contraevidente, caprichosa o arbitraria.

AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO – Discusión no corresponde a la valoración de pruebas sino a la aplicación del procedimiento para su contradicción / PROCEDIMIENTO PREVIAMENTE ESTABLECIDO POR LAS PARTES PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

INTERNACIONAL – Contradicción de las pruebas / DICTAMEN PERICIAL APORTADO CON EL ESCRITO DE DÚPLICA

A juicio de la Sala, más que la configuración de un defecto fáctico, se advierte una inconformidad del consorcio tutelante con la forma como se resolvió el recurso de anulación, buscando plantear la discusión de cuál dictamen pericial debía atenderse en el proceso arbitral, dejando de lado que la discusión propuesta al juez de la anulación –como lo dejó ampliamente establecido la sentencia que se cuestiona–, se limitaba a un aspecto de orden procedimental “in procedendo” y no “in iudicando”; estudio que precisamente le permitió a la autoridad judicial accionada concluir, que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo previo entre las partes, concretamente en relación con la interpretación equivocada que a juicio del juez de la anulación, hizo el tribunal arbitral frente a la regla probatoria del párrafo 62 y de haber acogido por esa instancia una regla de procedimiento general de la OP1, cuando existía en ese mismo documento una regla especial – párrafo 62– que regulaba el procedimiento de contradicción de los dictámenes periciales. (...) Lo anterior lleva a concluir a la Sala que tampoco se configuró el defecto fáctico alegado, ya que el análisis del juez de la anulación es restrictivo y ceñido a la posible configuración de alguna de las causales que, como en este caso, apuntaron al procedimiento desatendido que llevó a declarar la anulación del laudo arbitral. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, al referirse al ámbito de acción del recurso de anulación de un laudo arbitral y a su naturaleza “limitada y restringida” sólo frente a aspectos estrictamente formales y de procedimiento. (...) De manera que para la Sala, no se justifica la intervención del juez de tutela en un asunto que fue analizado por el juez de la anulación dentro del marco de sus competencias, de manera motivada, razonada y razonable.

AUSENCIA DE DEFECTO ORGÁNICO – Por exceso de competencia del Consejo de Estado / PROCEDIMIENTO PREVIAMENTE ESTABLECIDO POR LAS PARTES PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL INTERNACIONAL / INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRADICCIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCESO ARBITRAL – Dictámenes periciales aportados con el escrito de dúplica que evidenciaron situaciones nuevas en el proceso

[E]l objeto de la causal invocada y estudiada en el citado recurso tenía que ver con la verificación de que se hubiera respetado lo acordado por las partes en el curso del trámite arbitral, lo que implicaba hacer un análisis de las normas de procedimiento previamente pactadas, contempladas en la sección 3.2. de la OP1 en relación con el procedimiento escrito, específicamente en los párrafos 43, 44 y 45 y el párrafo 62 de esta misma disposición. (...) Nótese cómo el criterio de la Sección Tercera en su providencia apuntó a establecer que el Tribunal Arbitral y el Consorcio convocante habían interpretado de manera errada la OP1, en la medida que “el párrafo 62 no se hizo depender de condición y, concretamente, de la circunstancia de que el dictamen presentado con el escrito de dúplica contuviera puntos novedosos a la controversia. En esa perspectiva, la regla probatoria del párrafo 62 permitía, de forma excepcional, que el cierre probatorio lo hiciera la parte que fungía como demandante –principal o en reconvención–, con independencia de que las pruebas aportadas en los escritos de dúplica contuvieran o no puntos nuevos”, razonamiento que no muestra una injerencia por parte del juez de la anulación en puntos que tuvieran que ver con el fondo debatido en el laudo arbitral. (...) Lo que se advirtió en la providencia que resolvió el recurso de anulación, fue la prevalencia, que a juicio de la Sección Tercera, se dio por el panel arbitral al acuerdo general sobre el trámite de memoriales escritos, respecto de una regla especial y particular que regulaba el procedimiento de

contradicción de los dictámenes periciales sin sujeción a ningún requisito o condición. (...) En la providencia que se cuestiona, se hizo claridad respecto de la competencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación contra el laudo arbitral internacional formulado por Gecelca 3, haciendo énfasis en el carácter restrictivo del recurso de anulación, condicionado a la debida sustentación de las causales invocadas en forma expresa en el artículo 108 de la Ley 1563 de 2012. De manera que, la causal de anulación invocada por la sociedad recurrente (Gecelca 3) consistente en que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes, imponía un análisis de las reglas de procedimiento acordadas por las partes para de esta manera concluir si habían sido desatendidas o se había apartado de las mismas, estudio que implicaba revisar de manera armónica las normas establecidas y su acatamiento al procedimiento, como en efecto se verificó por la Sección Tercera en su decisión dentro de las competencias como juez del recurso de anulación. (...) Estas razones son suficientes para concluir que no se incurrió en el defecto orgánico, en los términos propuestos por el Consorcio accionante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04336-01(AC)

Actor: CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION LIMITED Y OTROS

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE SECCIÓN TERCERA

La Sala decide la impugnación interpuesta por las sociedades *China United Engineering Corporation Limited, Dongfang Turbine Co. Ltd. of Dongfang Electric Corporation* y el *Consorcio CUC-DTC* (integrado por las compañías *China United Engineering Corporation Limited y Dongfang Turbine Co. Ltd. of Electric Corporation*) contra la Sentencia del 9 de noviembre de 2020 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, que dispuso:

“PRIMERO. NEGAR la solicitud de medida cautelar elevada por la sociedad *Gecelca 3 S.A. E.S.P.*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por las sociedades *China United Engineering Corporation Limited, Dongfang Turbine Co. Ltd. of Dongfang Electric Corporation*, y el *Consorcio CUC-DTC* contra la sección tercera del Consejo de Estado, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 7 de octubre de 2020¹, mediante apoderado especial, las sociedades *China United Engineering Corporation Limited*, *Dongfang Turbine Co. Ltd. of Dongfang Electric Corporation* y el *Consortio CUC-DTC* (integrado por las compañías *China United Engineering Corporation Limited* y *Dongfang Turbine Co. Ltd. of Electric Corporation*) instauraron acción de tutela, contra el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formularon las siguientes pretensiones:

“De conformidad con los anteriores hechos y fundamentos de derecho manifestados en el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y en la existencia de abundantes vías de hecho en la sentencia de anulación, solicito (i) que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva (arts. 23, 29, 116, 226 y 229 de la Constitución) de mis representados, que comprende la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de administración de justicia de manera eficaz, esto es, el derecho a sustraer de la jurisdicción del Estado y sujetar la decisión vinculante de árbitros internacionales los conflictos propios de relaciones de derecho internacional privado, de CUC, DTC y el Consortio, de modo que (ii) se deje sin efecto la sentencia de anulación y, (iii) en consecuencia se declare que el laudo recobra todos sus efectos”.

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. El 22 de diciembre de 2010, se celebró un contrato² llave en mano, entre **Gecelca 3 S.A. E.S.P.**, –quien actuó a través de su mandataria Gecelca S.A. E.S.P.– y el **Consortio CUC-DTC**³, para la ingeniería, adquisición, construcción, instalación y puesta en operación comercial de una planta de energía eléctrica de 164 MW en el Municipio de Puerto Libertador (Córdoba).
- 2.2. La parte actora se refirió al incumplimiento de algunas de las obligaciones pactadas con la sociedad Gecelca 3, en relación con el pago del precio al Consortio en los plazos establecidos en el Contrato RP3, la expedición oportuna de la licencia ambiental y la construcción de la vía de acceso al proyecto, todo lo cual generó un retraso significativo en el cronograma de las obras, además del descuento de una multa al Consortio, superior a USD 10 millones.

Sin embargo y pese a ello, indicó que la planta entró en ejecución en el mes de marzo de 2016, y que Gecelca 3 tomó el control exclusivo de la planta y empezó a operarla directamente.

¹ Fecha tomada del correo de radicación de la acción de tutela.

² Denominado Contrato RP3.

³ Integrado por las compañías *China United Engineering Corporation Limited* y *Dongfang Turbine Co. Ltd. of Electric Corporation*, que en adelante se denominará el “Consortio”.

- 2.3. El Consorcio inició un arbitraje internacional en contra de Gecelca 3, en el que, en síntesis, argumentó el cumplimiento oportuno del Contrato RP3 por su parte, y reclamó el derecho a recibir el precio acordado por la construcción de la planta, la devolución de la multa que en su sentir había sido impuesta de manera injustificada por Gecelca 3 y la indemnización de los perjuicios que había sufrido como consecuencia de los incumplimientos de Gecelca y de circunstancias imprevisibles que impactaron el cronograma de las obras.
- 2.4. En el curso del arbitraje, Gecelca 3 presentó demanda de reconvención en la que alegó que el Consorcio no había cumplido con el objeto del contrato y reclamó unos perjuicios con ocasión del incumplimiento del Contrato RP3.
- 2.5. El **4 de diciembre de 2017** el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá convocado para dirimir la controversia entre las partes, emitió laudo arbitral en el que, entre otras cosas, decidió que: *“(i) el Consorcio y Gecelca 3 habían acordado ampliar el plazo del Contrato RP3 hasta el 17 de marzo de 2016, (ii) que el Consorcio cumplió con el objeto del Contrato y por lo tanto tenía derecho al pago del saldo del precio del mismo, y (iii) que Gecelca 3 había impuesto ilegalmente una multa al Consorcio, y que, en consecuencia, debía devolverla al Consorcio junto con los correspondientes intereses”*.

También se hicieron otras declaraciones en el laudo a cargo del Consorcio, como lo fue la obligación de entrega de la garantía de estabilidad de la obra a Gecelca 3 S.A. E.S.P.

- 2.6. La sociedad Gecelca 3 S.A. E.S.P. en calidad de parte convocada y demandante en reconvención, presentó recurso de anulación contra el citado laudo arbitral, fundamentado en las causales contempladas en los literales b) y d) del numeral 1º del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012⁴, porque, en su criterio, *“no pudo hacer valer sus derechos y los árbitros se apartaron del procedimiento arbitral acordado”*.
- 2.7. Del mencionado conoció la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con radicación Nro. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714), que en Sentencia del 27 de febrero de 2020, anuló el laudo arbitral internacional proferido el 4 de diciembre de 2017 por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al considerar que el Tribunal Arbitral se desvió del procedimiento acordado por las partes.

Luego de hacer un análisis en relación con el procedimiento fijado en la **Orden de Procedimiento Nro. 1 (OP1)**, que fue acordado previamente por las partes, indicó que el Tribunal Arbitral interpretó las normas procesales allí contenidas, a partir de una *“aparente prevalencia del derecho sustancial*

⁴ **Artículo 108. Causales de anulación.** *La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio:*

1. A solicitud de parte, cuando la parte recurrente pruebe:

[...]

b) Que no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o

[...]

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley.

sobre el procesal o formal, sin advertir que, por tratarse de normas procesales de naturaleza convencional no podían ser flexibilizadas en esos términos, so pena de que se pudiera alegar el desconocimiento del procedimiento acordado y por tanto, se configurara la nulidad del laudo, por desigualdad de las partes, en los términos del artículo 91 del Estatuto Arbitral”⁵.

De acuerdo con la decisión judicial de la Sección Tercera de esta Corporación, “el panel arbitral (i) negó la posibilidad de GECELCA 3 S.A.S. E.S.P. de aportar un dictamen de contradicción, en relación con la experticia allegada por el consorcio convocante con su escrito de dúplica, y (ii) le permitió al consorcio convocante, durante las audiencias de testimonios a los peritos, adjuntar el documento denominado “Corrección de los daños correspondientes al informe de indisponibilidad”, elaborado por la firma Compass Lexecon”.

- 2.8. La decisión se notificó el 9 de junio de 2020, de acuerdo con el historial de la página del Consejo de Estado - consulta de procesos.

3. Fundamentos de la acción

Para el Consorcio tutelante, al proferir la Sentencia del 27 de febrero de 2020, por la que se resolvió el recurso de anulación presentado por la sociedad Gecelca 3 S.A. E.S.P., la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en los siguientes defectos:

- 3.1. *Defecto sustantivo*, porque el juez de la anulación desconoció y dejó de aplicar las siguientes disposiciones que hacían parte del acuerdo de las partes en relación con el procedimiento: (i) las previsiones contempladas en los párrafos 1 al 3 de la Orden de Procedimiento Nro. 1 “OP1”, en concordancia con los artículos 3.1. y 3.21 del Reglamento Internacional; (ii) lo dispuesto en los párrafos 36, 37 y 38 de la “OP1”, en concordancia con las reglas de la IBA (*International Bar Association*), en particular los artículos 1 y 9 y el inciso cuarto del artículo 64 de la Ley 1553 de 2012.

Indicó que el Tribunal Arbitral actuó dentro del marco de sus competencias al negar la prueba pericial solicitada por Gecelca 3, ajustándose en todo al procedimiento acordado por las partes.

Además, que se desconocieron normas de interpretación del negocio jurídico, pues, por una parte, señaló que el acuerdo de las partes en relación con el procedimiento tenía la misma naturaleza que la de un negocio jurídico pero que, por otro lado, y de forma incongruente, omitió las normas de interpretación que eran directamente aplicables al acuerdo entre las partes y las normas de interpretación de los negocios jurídicos consagradas en el ordenamiento colombiano.

- 3.2. *Defecto fáctico*, ya que “el juez de anulación omitió por completo la valoración de las pruebas que acreditaban que no existía el supuesto de hecho en que se funda la causal de anulación por la cual se anuló el laudo, esto es, el acuerdo entre las partes”.

Agregó que, dentro de los fundamentos del fallo se indicó que el Tribunal

⁵ Página 99 de la sentencia del recurso de anulación que se cuestiona en la presente acción.

Arbitral se había apartado del procedimiento aplicable, como consecuencia de haber aceptado el documento de corrección al dictamen de *Compass Lexecon II* del 14 de febrero de 2017 luego de terminada la fase escrita del procedimiento, cuando ese documento no fue admitido por el Tribunal Arbitral y nunca hizo parte del expediente del trámite arbitral.

Que lo que sí hizo la Sección Tercera fue pretermitir la valoración de la “corrección de *Compass Lexecon*” del 21 de febrero de 2017, documento que fue puesto en conocimiento por el Consorcio en el trámite del recurso de anulación, prueba que consideran era de vital trascendencia para la resolución del recurso de anulación, ya que esa sí fue la corrección del dictamen de *Compass Lexecon II* que el Tribunal Arbitral admitió y no aquella del 14 de febrero de 2017, de manera que “*el Juez de Anulación dejó sin efectos el Laudo tomando como base una prueba inexistente e ignorando la prueba realmente obrante en el expediente*”.

Precisó que en la sentencia de anulación se partió del supuesto de existir un acuerdo entre las partes, cuando el material probatorio daba cuenta de todo lo contrario, es decir, que lo que existía era un absoluto desacuerdo entre las partes en relación con el contenido, alcance y aplicación del párrafo 62 de la OP1.

- 3.3. *Defecto orgánico*, en la medida en que, en su sentir, la Sección Tercera del Consejo de Estado excedió su competencia, ya que de acuerdo con la Constitución y la ley, las facultades de control del juez de la anulación no permiten que revise las valoraciones e interpretaciones hechas por el tribunal arbitral, pero que, en contravía de lo señalado en el artículo 107 del Estatuto Arbitral, se pronunció sobre la interpretación hecha por el Tribunal Arbitral del párrafo 62 de la OP1 y anuló el laudo “*con fundamento en una interpretación propia que hizo del párrafo 62 de la OP1*” y que considera contraria al debido proceso.
- 3.4. *Defecto por error inducido*, pues consideró el Consorcio accionante que Gecelca 3 hizo creer al juez de la anulación que el documento de corrección al dictamen de *Compass Lexecon II* que el tribunal admitió fue aquel del 14 de febrero de 2017, y que fue por esa falsa creencia que se decidió anular el laudo.
- 3.5. *Defecto por violación directa de la Constitución Política*, al señalar que la Sección Tercera de esta Corporación desconoció la función y las facultades de los árbitros, y con ello, el principio de habilitación expresamente previsto en la Constitución, así como la función de tales reglas que están contempladas en la ley y que se orientan a la realización del derecho al debido proceso.

4. Trámite impartido e intervenciones

- 4.1. En providencia de 13 de octubre de 2020, se admitió la acción de tutela por el despacho sustanciador, se ordenó notificar a las partes y se dispuso la vinculación de la sociedad Gecelca 3 S.A. E.S.P., Gecelca S.A. E.S.P. y al Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (integrado por los árbitros Eduardo Silva Romero, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y José Armando Bonivento Jiménez) quienes conocieron del trámite arbitral con radicación Nro. 3714.

- 4.2. El **Consejo de Estado, Sección Tercera**, por conducto de la magistrada ponente de la decisión que se cuestiona, manifestó que lo que se pretende a través de la presente acción –tal como lo que reconoce el apoderado de la parte actora–, es controvertir el sentido de una decisión, en este caso, la que resolvió el recurso de anulación, lo que a todas luces hace que la tutela se torne improcedente.

Sin embargo, advirtió que de realizarse un estudio de fondo, en el caso concreto no se configuran los defectos propuestos contra la decisión de la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación, en la medida que lo allí dispuesto, obedeció a un análisis del asunto con apego a las normas sustanciales y procesales aplicables, incluso incluyendo un estudio del derecho comparado.

Concluyó que lo que se persigue con el escrito de tutela no es el amparo de derechos fundamentales, sino reabrir el debate probatorio y la discusión sobre un aspecto normativo, consistente en definir si los errores en que incurrió el tribunal de arbitramento debieron o no desencadenar la anulación del laudo final.

- 4.3. La sociedad **Gecelca 3 S.A. E.S.P.**, rindió informe en el que consideró que lo que se busca por la parte actora es revivir el laudo anulado, cuando son varios los yerros de orden constitucional que se pueden apreciar en esa decisión arbitral.

Precisó que en este momento el Consorcio accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr el resultado pretendido, entre ellos, la demanda arbitral y que, hasta el momento el Consorcio ha intentado dos trámites arbitrales adicionales en el mismo sentido de condenar a Gecelca y Gecelca 3 a pagar una condena.

Sostuvo que en un segundo trámite arbitral, un tribunal negó las pretensiones del Consorcio, que éste se ha negado a pagar las costas derivadas del mismo y que, está pendiente de resolverse un recurso de anulación en relación con esta última decisión.

Puso de presente que el Consorcio inició un tercer trámite arbitral presentando la correspondiente convocatoria ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que plantea las mismas pretensiones que fueron resueltas en el laudo anulado que pretende revivir mediante la presente acción de tutela.

Advirtió además que en este caso están involucrados recursos públicos pagados por Gecelca 3 en cumplimiento del laudo final antes que este fuera anulado, pero que han transcurrido varios meses después de la sentencia de anulación y el Consorcio se ha negado a devolverlos pese a las solicitudes que se le han hecho. Destacó que el laudo anulado ordenó a Gecelca 3 a pagar USD 40.827.427, estableciendo plazos e intereses de mora contrarios a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que procedieron a pagar oportunamente la condena, de manera que ahora con la decisión de anulación, deben hacerse las devoluciones y el consorcio se ha negado a restituir esta suma.

En relación con estas sumas que no han sido reintegradas al patrimonio público, solicitó como medida provisional se ordenara al Consorcio el depósito de las sumas, concretamente ordenando la constitución de un depósito judicial a órdenes de la Sección Segunda del Consejo de Estado (quien conoció de la tutela en primera instancia) por el valor arriba mencionado, liquidados a la TRM del día en que fueran consignados en el Banco Agrario y que, en caso de ser negada la tutela, se ordenara la entrega del dinero a favor de Gecelca 3 S.A. E.S.P., sin perjuicio de los intereses a que hubiera lugar.

De los requisitos de procedencia de la presente acción de tutela, señaló que no se cumple con el requisito de relevancia constitucional ya que la tutela se circunscribe a cuestiones hermenéuticas de orden legal y contractual atinentes a la interpretación de la causal de anulación, de la Orden de Procedimiento Nro. 1 y a desacuerdos en la valoración que se hizo, buscando convertir la tutela en una instancia adicional.

Estimó que se trata de un desacuerdo en la interpretación hecha en relación con la causal de anulación, y que lo que sucedió fue que el laudo se anuló por un error *in procedendo* en el que incurrió el Tribunal Arbitral, de suma trascendencia y que, no podía la Sección Tercera analizar la incidencia de una prueba que nunca pudo ser practicada porque el tribunal negó a las sociedades demandadas la posibilidad de presentar el dictamen de contradicción, de manera que al Consejo de Estado le era imposible conocer el contenido de dicho dictamen.

Sostuvo que al anular el laudo, el Consejo de Estado ejerció plenamente su competencia como juez de anulación y que lo que pretende la tutela es impedir el ejercicio de esa competencia con el argumento de que los laudos internacionales son intangibles y están cobijados por un “marco de inmunidad”, y que anularlos genera intranquilidad en los inversionistas extranjeros, pues que aceptar tales argumentos sería vaciar la competencia de la Corporación como juez de anulación, argumento que reforzó con la decisión que en su momento emitió la Corte Constitucional en la Sentencia T-354 de 2019 en la que hizo énfasis en relación con la eficacia del recurso de anulación para resolver la controversia, como en efecto ocurrió.

- 4.4. La **parte actora**, remitió memorial en el que se pronunció en relación con los argumentos presentados por la contraparte dentro del presente asunto y reiteró que era necesaria la intervención del juez constitucional.

Que de manera paralela se ha buscado un espacio para el arreglo directo entre el Consorcio y Gecelca 3 y que se inició un nuevo Tribunal de Arbitramento por solicitud del Consorcio convocando a Gecelca, todo lo cual demuestra la voluntad indeclinable que se mantiene de resolver sus diferencias con la entidad estatal por las vías legítimas.

- 4.5. El **Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá** (integrado por los árbitros Eduardo Silva Romero, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y José Armando Bonivento Jiménez), allegó las constancias de notificación por su conducto a los árbitros, pero no hubo pronunciamiento en torno al fondo del asunto.

5. Providencia impugnada

Mediante Sentencia del 9 de noviembre de 2020, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, negó la medida cautelar y declaró la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En relación con la medida cautelar, advirtió que dicha solicitud no conllevaba la configuración de derecho fundamental alguno, sino que se trataba de una petición de contenido económico, no susceptible de análisis por parte del Juez de tutela, pues tal como lo afirmaba la misma sociedad, *“lo que se busca es la protección del patrimonio público”*, de manera que no era posible decretar la medida cautelar solicitada en el informe presentado por Gecelca 3 S.A. E.S.P.

Frente a la procedencia de la presente acción, indicó que de acuerdo con el artículo 101 de la Ley 1563 de 2012, una vez declarada la nulidad de un laudo arbitral al encontrarse configurada alguna de las causales descritas en los literales b), c) o d) del numeral 1º del artículo 108 de la citada norma, la controversia podría ser puesta en consideración nuevamente ante el Tribunal Arbitral en respeto del “acuerdo arbitral”, en la medida que *“cuando se trata de la anulación del Laudo, es claro que esto supone la extinción de la solución contenida en el laudo arbitral, [y] no corresponde al juez del recurso sustituir la decisión”*⁶.

Dicho lo anterior, consideró que la solicitud de amparo era improcedente ya que los argumentos expuestos, más que ofrecer connotación constitucional, obedecen a apreciaciones de carácter legal y contractual, lo cual escapaba de la órbita de competencia del Juez constitucional, por lo que, esos asuntos debían ser presentados y resueltos por la autoridad arbitral o judicial correspondiente.

Adicional a lo anterior, explicó que la sociedad Gecelca 3 S.A. E.S.P., vinculada al presente asunto en calidad de tercero con interés, informó que el Consorcio accionante presentó, nuevamente, el 8 de septiembre de 2020, solicitud de arbitraje respecto de las controversias pendiente de ventilar, de manera que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, toda vez que las controversias presentadas ante el juez de tutela, debían ser decididas, en principio, por el Tribunal de Arbitramento o autoridad judicial correspondiente, lo que no ocurría en este caso, al encontrarse en curso dicho trámite.

6. Impugnación

6.1. La parte actora impugnó la decisión de primera instancia. Indicó que la decisión no tuvo en cuenta los argumentos presentados en el escrito de tutela, que se reiteraban en esta oportunidad.

Insistió que el juez de la anulación hizo una lectura apenas parcial del procedimiento acordado y que pasó por alto otras reglas procesales también acordadas por las partes. Dijo que se ignoró la existencia de una regla procesal acordada y pertinente al caso, en la que expresamente se facultaba a los árbitros para dirigir discrecionalmente la dinámica probatoria, reconociendo el poder legítimo de negar pruebas con base en distintos criterios como los utilizados en el laudo.

En relación con la aceptación de un nuevo dictamen de la parte convocante, por los árbitros, sostuvo que se desconoció la realidad probatoria, pues, se calificó como nuevo dictamen lo que era la corrección de este, tomando

⁶ En la sentencia de tutela de primera instancia se hace esta cita y se refiere al siguiente texto: BEJARANO GUZMAN, R. Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Universidad Externado de Colombia.2016, p.31.

además un documento equivocado que no hizo parte del expediente. Explicó que las partes habían convenido la posibilidad de admitir la corrección al dictamen, de manera que la conclusión del juez de la anulación no era acorde con lo acordado por las partes.

Discutió también el campo de acción del juez de la anulación, el cual no podía entenderse como una segunda instancia, ya que esto desconocía la competencia funcional de los árbitros, amén del desconocimiento de las reglas relacionadas con el control de laudos internacionales, apartándose igualmente de la práctica internacional.

En relación con la existencia de otros mecanismos de defensa, indicó que conforme con el numeral 5º del artículo 109 de la Ley 1563 de 2012, contra la decisión del recurso de anulación no procede recurso o acción alguna, y que, pese a que el artículo 110 de la mencionada norma no impida que la parte insista en el reclamo de sus intereses patrimoniales a través de un nuevo proceso arbitral, esto no habilitaba el inicio un mecanismo ordinario para la preservación de los derechos fundamentales que consideró conculcados por parte del juez de la anulación.

Dijo que lo que se hace es obligarle a que en defensa de sus intereses patrimoniales, deba interponer una nueva acción arbitral y tenga que soportar la dilación injustificada de su trámite en espera de un nuevo laudo y que, precisamente iniciaron dichos trámites como medida de mitigación del daño, que espera pueda ser remediado como consecuencia del amparo constitucional solicitado y en esa medida se vea innecesario continuar con ese nuevo procedimiento.

- 6.2. La sociedad **Gecelca S.A. E.S.P.**, se pronunció en relación con los argumentos de la impugnación y manifestó que ni la tutela ni la impugnación han identificado la importancia constitucional de los supuestos errores de la Sección Tercera al decidir la anulación, sino que por el contrario, la tutela se centra en elementos tales como la orden de procedimiento, la supuesta indebida aplicación de las causales de anulación y el aparente conflicto entre la interpretación de la Sección Tercera y elementos como los “estándares derivados de la práctica internacional”, la “legislación comparada” y el “consenso mundial”, razón por la que consideró acertado el fallo de la Sección Segunda de primera instancia dentro del presente trámite constitucional.

Considera que, en efecto, no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, toda vez que el Consorcio en este momento está buscando el mismo objetivo de la tutela a través de un nuevo trámite arbitral convocado por él mismo y aseveró que incluso en la impugnación, reconoce que el objetivo de la tutela es tornar en innecesario ese trámite arbitral, lo que impone concluir que es claro que el objetivo del Consorcio en el presente asunto de tutela no es obtener el amparo de derechos fundamentales sino en hacer más expedita la solución a una controversia económica.

Indicó que no es posible acceder a un amparo en los términos en que fue presentada la solicitud de tutela, que no puede pretender que el laudo recobre todos sus efectos y que, además, tratándose de providencias contra sentencias de Altas Cortes, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, impone una mayor fundamentación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991⁷, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones

2.1. La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Dada esa excepcionalidad, la jurisprudencia ha establecido una serie de *requisitos generales*⁸ y *especiales*⁹ que deben cumplirse de forma estricta, para lo cual, se deben reunir todos los requisitos generales, y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción.

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia constitucional¹⁰ ha indicado que cuando se interpone la acción de tutela contra providencias judiciales, el examen de los requisitos generales de procedencia debe realizarse con especial rigor, para no desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, y los de legalidad, cosa juzgada y juez natural como elementos esenciales del derecho al debido proceso.

Es por lo anterior, que la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela y que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso.

2.2. Cuando por vía de tutela se cuestiona una providencia judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, la procedencia de la acción de amparo es más restrictiva debido a que estas Corporaciones son las encargadas de unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones,

⁷ **Decreto 2591 de 1991. Artículo 1:** “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*”.

⁸ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; vi) injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

⁹ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Proceso No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). M.P. Jorge Octavio Ramírez R.

por lo que los principios de autonomía e independencia judicial adquieren mayor relevancia. Es así que, la Corte Constitucional ha indicado que como presupuesto adicional para admitir la procedencia de la acción de tutela, la providencia judicial atacada debe contener un error ostensible, manifiesto y flagrante que riña de manera directa con la Constitución Política y que justifique la intervención del juez constitucional.

Según lo anterior, en los eventos en que por vía de tutela se cuestione una providencia proferida por una Alta Corporación, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de: **(i)** los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** la existencia de una o varias causales especiales de procedibilidad; y **(iii)** la configuración de un defecto en la providencia judicial acusada que haga que esta riña de manera abierta con la Constitución Política y sea incompatible con la jurisprudencia constitucional.

3. Delimitación del análisis y planteamiento del problema jurídico

- 3.1. De manera previa, se hace necesario indicar que si bien la parte actora alude a la configuración de los *defectos sustantivo, fáctico, orgánico, por error inducido y por violación directa de la Constitución Política* en la Sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, de acuerdo con los argumentos presentados en el extenso escrito de tutela y en el de impugnación, los mismos fundamentan los *defectos sustantivo, fáctico y orgánico*.

A esta conclusión se llega, luego de verificar que en relación con el *defecto por error inducido*, el Consorcio accionante insiste en que Gecelca 3 hizo creer al juez de la anulación que el documento de corrección al dictamen de *Compass Lexecon II* del 14 de febrero de 2017, fue admitido y reconocido por el Tribunal Arbitral cuando eso no ocurrió, aspecto que de manera suficiente reitera en la tutela al momento exponer la justificación del defecto *fáctico*.

Y frente al *defecto por violación directa de la Constitución Política*, la parte actora reitera que el juez de la anulación desconoció la función y facultades de los árbitros, argumentos expuestos en el *defecto orgánico*.

- 3.2. Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, concretamente los argumentos presentados en el escrito de impugnación y en el escrito de réplica al mismo, corresponde a la Sala, de manera preliminar, determinar si le asistió o no razón al juez de tutela de primera instancia en declarar la improcedencia de la presente acción, por no encontrar satisfecho el requisito de *subsidiariedad*.

En caso de concluir que no le asistió razón al juez en declarar incumplido el requisito de la subsidiariedad, corresponderá a la Sala establecer si al proferir la sentencia del 27 de febrero de 2020, dentro del recurso extraordinario de anulación contra laudo internacional con radicación Nro. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714), la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en los *defectos sustantivo, fáctico y orgánico*, alegados por la parte actora, por:

- (i) Desatender las normas que en materia de procedimiento debían seguirse por parte del Tribunal Arbitral, en especial las enunciadas en el acápite de “fundamentos de la acción” de esta providencia.
- (ii) Valorar un documento que no fue admitido por el tribunal arbitral «*corrección del dictamen de Compass Lexecon del 14 de febrero de 2017*»; y a su vez, dejar de valorar el documento del 21 de febrero de 2017, suscrito por la misma firma, que sí debió tenerse en cuenta.
- (iii) Pronunciarse en relación con la interpretación que hizo en su momento el Tribunal Arbitral del «*párrafo 62 de la Orden de Procedimiento Nro. 1*», en la medida que la Sección Tercera de esta Corporación hizo una “interpretación propia”, sin tener en cuenta la integridad de las normas del acuerdo entre las partes, y sin competencia para pronunciarse de asuntos que correspondía a los árbitros de manera exclusiva y no al juez de la anulación.

4. Análisis del requisito de la subsidiariedad en el caso concreto

- 4.1. Para declarar la improcedencia de la presente acción, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B” –como juez de tutela de primera instancia–, consideró que no se cumplía el requisito de la subsidiariedad porque: (i) el artículo 101 de la Ley 1563 de 2012, habilita a las partes para que una vez declarada la nulidad de un laudo arbitral por las causales descritas en los literales b), c) o d) del numeral 1º del artículo 108 ibidem, la controversia sea nuevamente puesta en consideración del Tribunal Arbitral; y (ii) el 8 de septiembre de 2020, el Consorcio accionante presentó nuevamente, solicitud de arbitraje respecto de las controversias pendientes de decisión.
- 4.2. La naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela tiene por propósito evitar que se convierta en un mecanismo judicial alternativo que pueda ser utilizado para soslayar los términos procesales de los medios ordinarios de defensa o para suplir falencias en las estrategias jurídicas de las partes y sus apoderados, ya que no es dable al juez de tutela decidir asuntos que deben ser debatidos en su escenario natural.

De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido para restringir su procedencia, dado que el sistema jurídico permite a las personas valerse de diversos medios de defensa que pueden ser eficaces para la defensa de sus derechos¹¹.

La tesis de la Sección, expuesta en diversas sentencias¹², consiste en que, por regla general, cuando existe otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz no es procedente la acción de tutela. Por supuesto, la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, además, dependen de la existencia o no de un perjuicio irremediable. Por

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2009.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. Sentencia del 24 de octubre de 2019. Radicación No. 11001-03-15-000-2019-00429-01. M.P. Milton Chávez García; sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación No. 20001-23-33-000-2019-00185-0. M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Sentencia del 25 de septiembre de 2019. Radicación 11001-03-15-000-2019-03851-00. M.P. Julio Roberto Piza; Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación 11001-03-15-000-2019-03851-00. M.P. Jorge Octavio Ramírez R.

ello, tanto la Constitución Política como el Decreto 2591 de 1991 dan la posibilidad al juez de tutela de valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la acción es procedente, o si por el contrario, existen otros medios que permiten satisfacer los derechos fundamentales del actor.

- 4.3. Esta Sala no comparte las razones para considerar incumplido el requisito de la subsidiariedad en el caso, teniendo en cuenta que el análisis de los defectos alegados por la parte actora debió efectuarse respecto de la Sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación¹³, por la que se anuló el laudo arbitral internacional proferido el 4 de diciembre de 2017 por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por tratarse de tutela contra providencia judicial. Decisión frente a la cual, no procede recurso alguno, según el numeral 5º del artículo 109 de la Ley 1563 de 2012

Y si bien no se desconoce de la posibilidad con que cuenta el consorcio tutelante de presentar nuevas solicitudes para convocar a Tribunal de Arbitramento, como en efecto lo hizo el 8 de septiembre de 2020, esa actuación no incide en la decisión del recurso extraordinario de anulación, que es frente a la cual se sustentan los defectos por parte del consorcio tutelante.

5. Alcance del defecto sustantivo y su análisis en el caso concreto

- 5.1. El *defecto sustantivo* es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales. De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto material o sustantivo se produce cuando el juez toma una decisión con fundamento en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso, lo que genera una contradicción evidente entre los fundamentos y la decisión¹⁴.

Igualmente, puede presentarse cuando se interpreta una disposición en forma incompatible con las circunstancias fácticas y, por tanto, la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente. En estos casos, la jurisprudencia ha sido enfática en predicar que no cualquier interpretación inadecuada puede considerarse vulneradora del derecho al debido proceso, sino que esta debe ser abiertamente arbitraria y carecer de razonabilidad.

- 5.2. En el caso propuesto, se adelantó un arbitraje internacional surgido con ocasión de una serie de diferencias presentadas entre el Consorcio CUC-DTC Integrado por las compañías *China United Engineering Corporation Limited* y *Dongfang Turbine Co. Ltd. of Electric Corporation*, y la sociedad Gecelca 3 S.A. E.S.P., en la ejecución del contrato RP3 que tuvo por objeto la construcción, llave en mano, del proyecto de generación de una central térmica. Acuerdo que fuera suscrito entre las partes el 22 de diciembre de 2010.

El Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien asumió el conocimiento del caso, profirió laudo arbitral internacional el 4 de

¹³ Sentencia del 27 de febrero de 2020. Radicación Nro. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714).

¹⁴ Sentencia SU-159 de 2002 proferida por la Corte Constitucional.

diciembre de 2017, en el que declaró probado el incumplimiento del contrato por parte de Gecelca 3 S.A. E.S.P. y, como consecuencia, ordenó la correspondiente indemnización de perjuicios a favor del Consorcio convocante.

En dicho laudo también se declaró la improcedencia de la multa impuesta por Gecelca 3 y, por tanto, la condenó al pago de unos montos, con los respectivos intereses de mora.

Contra la anterior decisión, la sociedad Gecelca 3 S.A. E.S.P. presentó recurso de anulación ante la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Mediante sentencia del 27 de febrero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló el laudo arbitral, al encontrar configurada la causal de anulación contemplada en el *literal d) del numeral 1 del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012*.

El estudio del recurso de anulación, concretamente el cargo que tiene que ver con la desatención por parte del Tribunal Arbitral de lo convenido expresamente por las partes en relación con las oportunidades probatorias del trámite arbitral, partió del siguiente problema jurídico:

“¿El párrafo 62 de la OP1 contenía una oportunidad probatoria excepcional y condicionada, consistente en que el dictamen aportado con el escrito de dúplica contuviera puntos, hechos o argumentos nuevos o, por el contrario, se trataba de un derecho que no estaba sometido a condición alguna, que se activaba simplemente con el hecho de que se aportara un dictamen con el correspondiente escrito de dúplica?”

- 5.3. Ahora bien, el cuestionamiento que el consorcio tutelante hace en el presente trámite constitucional tiene que ver con la inaplicación de algunas disposiciones relativas al procedimiento en el trámite arbitral; aspecto frente al que se debe precisar lo siguiente:

El 9 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral profirió *la Orden de Procedimiento Nro. 1 –en adelante OP1–*, en la que de común acuerdo, las partes fijaron las reglas de procedimiento a tener en cuenta, dentro de ellas, las oportunidades para allegar pruebas y pronunciarse respecto de los dictámenes que fueran allegados con la demanda inicial y con la demanda de reconvencción.

De esta manera, en el punto 3.1. de la OP1, titulado “**Normas aplicables al procedimiento**”, en el **párrafo 36** se indicó que *“al procedimiento le será aplicable, en primer lugar y antes que el Reglamento Internacional, lo que haya sido o sea acordado por las partes”*.

Regla que resulta de suma importancia, porque da prevalencia a la voluntad de las partes, respecto del procedimiento aplicable al trámite arbitral.

- 5.4. Para alegar la configuración del defecto sustantivo, la parte accionante sostuvo que el juez de la anulación desconoció y dejó de aplicar las siguientes disposiciones que hacían parte del acuerdo de las partes en relación con el procedimiento: *(i)* las previsiones contempladas en los párrafos 1 al 3 de la Orden de Procedimiento Nro. 1 “OP1”, en concordancia

con los artículos 3.1. y 3.21 del Reglamento Internacional; *(ii)* lo dispuesto en los párrafos 36, 37 y 38 de la “OP1”, en concordancia con las reglas de la IBA (*International Bar Association*), en particular los artículos 1 y 9 y el inciso cuarto del artículo 64 de la Ley 1553 de 2012.

5.4.1. Descendiendo al caso concreto, se encuentra que en los **párrafos 1 al 3 de la OP1** se mencionan algunos artículos del Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro –en adelante “*Reglamento Internacional*”–, entre ellos el **numeral segundo del artículo 3.21.** según el cual, “*el tribunal arbitral podrá discrecionalmente, con sujeción al presente reglamento, dirigir el procedimiento del modo que considere apropiado, con el objeto de evitar dilaciones y gastos innecesarios y asegurar medios eficientes y justos que permitan alcanzar una resolución definitiva de la controversia*”.

Sin embargo, a juicio de la Sala, dicha norma no se contrapone a la voluntad de las partes frente a las reglas de procedimiento aplicables al trámite arbitral, pues en ella tan solo se hizo referencia a la facultad de los árbitros de «*dirigir el procedimiento del modo que considere apropiado*», lo cual no resulta contrario a lo acordado por las partes, considerando que en el **punto 3.1. de la OP1** se indicó que prevalecería el acuerdo de convocante y convocado antes que el Reglamento Internacional.

En este punto, se considera oportuno precisar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación no desconoció las normas invocadas por la parte actora, por el contrario, tuvo presente que el Tribunal de Arbitramento tenía competencia para dirigir el procedimiento arbitral, en virtud no sólo de la cláusula compromisoria establecida por las partes en la cláusula 31 del Contrato RP3 celebrado el 22 de diciembre de 2010, sino también conforme al Reglamento Internacional que en el numeral segundo del artículo 3.21. hizo alusión a la facultad con la que contaba para *dirigir el procedimiento* en aras de alcanzar una resolución definitiva de la controversia.

Sin embargo, en virtud del análisis que efectuó, como lo indicó en la sentencia cuestionada, el tribunal arbitral desconoció las reglas del procedimiento acordadas por las partes, cuya observancia era obligatoria en los términos de la Orden de Procedimiento Nro. 1 (OP1). Por tal razón, la autoridad judicial consideró configurada la causal de anulación de laudo arbitral alegada.

5.4.2. De otra parte, se tiene que los **párrafos 36, 37 y 38 de la OP1**, de la misma forma, dan cuenta de la prevalencia del acuerdo de voluntades en cuanto a las normas aplicables al procedimiento, ya que primaban sobre el Reglamento Internacional, sobre las reglas de la *International Bar Association* – IBA, y de la sección tercera de la Ley 1563 de 2012, o las normas que la modifiquen o reemplacen.

“3.1. Normas aplicables al procedimiento

36. *Al procedimiento le será aplicable, en primer lugar y antes que el Reglamento Internacional, lo que haya sido o sea acordado por las partes.*

37. *La admisión, el decreto, el recaudo, la producción, la práctica, la valoración y en general, cualquier aspecto relacionado con las pruebas, se regirá por las Reglas de la IBA, salvo en aquello en lo que las partes acuerden reglas diferentes.*

38. *En lo no acordado por las partes y en lo no previsto en el Reglamento Internacional, ni en las Reglas de la “IBA”, el procedimiento se regirá por la Sección Tercera de la Ley 1563 de 2012 o por las normas que la modifiquen o reemplacen” (subrayado fuera del texto original).*

De manera que no habría lugar a establecer alguna concordancia con las reglas de la IBA, así como tampoco en relación con disposiciones de la Ley 1563 de 2012, como lo sugiere la parte accionante, pues fue precisamente el acuerdo de las partes concretado en la *OP1*, en el *párrafo 62* –cuya interpretación y aplicación orientó el análisis de la causal propuesta en el recurso de anulación–, lo que descartaba la posibilidad de acudir a otras normas de procedimiento, por existir una regla aceptada y acordada por las partes en materia de procedimiento.

- 5.5. Las anteriores razones permiten a la Sala concluir, que en el caso sub examine, la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto sustantivo alegado, si se tiene en cuenta que el juez de la anulación, dentro del marco de sus competencias, goza de autonomía e independencia para interpretar y valorar las causales de anulación y su configuración en cada caso concreto.

Interpretación frente a la cual no le es dable inmiscuirse al juez de tutela, por no encontrarse contraevidente, caprichosa o arbitraria.

6. El defecto fáctico y su análisis en el caso concreto

- 6.1. El *defecto fáctico* es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. En este sentido, se ha dicho que para que exista el defecto fáctico, es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no sea posible, de ninguna manera objetiva y razonable, alcanzar la conclusión a la que llega la decisión que se cuestiona. En otras palabras, que el apoyo probatorio en que se basó el juez para resolver determinado asunto resulta absolutamente inadecuado para el caso concreto¹⁵. Porque si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria fundada en los principios científicos de la sana crítica¹⁶, dicho poder no puede ejercerse de manera arbitraria.

Para analizar si el juez natural pudo incurrir en este defecto, corresponde al juez de tutela establecer si aquel adoptó criterios objetivos, racionales y rigurosos, en lo que respecta a la apreciación de las pruebas.

¹⁵ Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 y T-567 de 1998.

¹⁶ Sentencia T-442 de 1994.

Refiriéndose al defecto fáctico, la Corte Constitucional¹⁷ reconoce dos dimensiones:

La *dimensión negativa* se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso¹⁸; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo¹⁹.

La *dimensión positiva*, por su parte, tiene lugar por actuaciones *positivas* del juez en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión²⁰; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia²¹.

El análisis del defecto fáctico debe ser en extremo cauteloso, en procura de no afectar los principios de autonomía e independencia judicial que adquieren significado en actos propios e intrínsecos del juez de la causa, como la valoración de la prueba.

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en indicar que, será viable la acción de tutela por defecto fáctico cuando el error en el juicio valorativo del juez de la causa sea "*ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia*"²²

Por esto, la Corte ha hecho énfasis en que las discrepancias respecto de la valoración de las evidencias, no amerita por sí misma, la revocación por vía de tutela de la providencia impugnada, pues ello sería tanto como admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez natural, en directo menoscabo del principio de autonomía judicial. No pueden reputarse como defecto fáctico, las diferencias en la valoración y apreciación de la prueba, ya que la competencia del juez de tutela está fijada en clave de violación de derechos fundamentales, no de diferencias de juicio o de opinión.

- 6.2. La parte tutelante alega la configuración del defecto fáctico en sus dimensiones positiva y negativa, pues alude a una *indebida valoración* y a la *ausencia de valoración de la prueba*. En la solicitud de amparo y en el escrito de impugnación, el Consorcio tutelante insiste que la corrección al dictamen pericial del 14 de febrero de 2017 rendido por la firma *Compass Lexecon*, no fue una prueba admitida ni tomada en cuenta por el Tribunal Arbitral, y que se dejó de atender el informe que sí correspondía, esto es, el elaborado el 21 de febrero de 2017, también por *Compass Lexecon*.

¹⁷ Cfr. Sentencia SU-159 de 2002.

¹⁸ Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

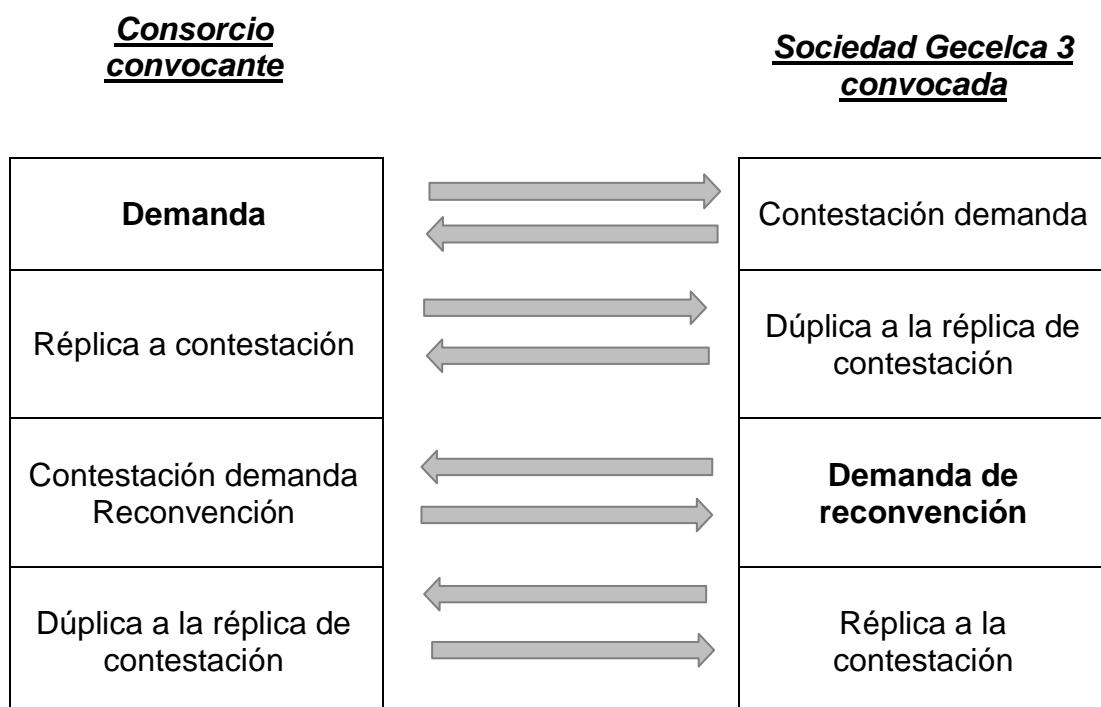
¹⁹ Cfr. Sentencia T-417 de 2008.

²⁰ *Ibidem*. Óp. Cit. 10.

²¹ Cfr. Sentencia SU-226 de 2013.

²² Corte Constitucional. Sentencia SU 949 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

Para entender la dinámica del trámite arbitral y su incidencia en la causal de anulación que declaró fundada la Sección Tercera de esta Corporación en la sentencia cuestionada, se grafican las oportunidades de cada una de las partes «Consortio y Sociedad Gecelca 3» para intervenir en el proceso:



De lo anterior, se extracta, de acuerdo con las normas de procedimiento establecidas en el procedimiento arbitral, que cada parte tendría la oportunidad de intervenir de la siguiente manera:

(i) El **consorcio** podía presentar: demanda, contestación a la demanda de reconvención, réplica a la contestación de la demanda inicial y dúplica a la réplica que se hiciera de la contestación de la demanda de reconvención. En total, cuatro (4) escritos, todos con sus respectivas pruebas.

(ii) La sociedad **Gecelca 3**, podía presentar: contestación a la demanda, demanda de reconvención, réplica a la contestación de la demanda de reconvención y dúplica a la réplica de la contestación de la demanda. En total, cuatro (4) escritos, todos con sus respectivas pruebas.

6.3. El punto de discusión en relación con el segundo cargo de anulación propuesto en el recurso y que consistió en “*haberse apartado del procedimiento acordado por las partes (Ley 1563 de 2013, artículo 108, numeral 1, literal d)*”, partió de la interpretación y aplicación por parte del Tribunal Arbitral de la oportunidad de tener en cuenta pruebas, concretamente un dictamen que se aportó por el Consortio convocante en una “dúplica” y con respecto al que consideró la Sociedad Gecelca 3, debió dársele la oportunidad de pronunciarse.

De manera que la interpretación de esa regla especial de procedimiento, concretamente **el párrafo 62 de la OP1**, implicó para el juez del recurso de anulación limitarse a verificar si el Tribunal Arbitral se acogió o no a las reglas del procedimiento, en la medida que en el recurso de anulación Gecelca 3 planteó que se impidió presentar un dictamen de contradicción en el trámite de la demanda de reconvención, pese haberse previsto esa

posibilidad en la OP1, además de permitirse al Consorcio que allegara un nuevo dictamen de corrección cuando luego de superada la etapa escrita no podían allegarse más memoriales.

- 6.4. Para resolver el cargo de anulación formulado, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la providencia del 27 de febrero de 2020, hizo el siguiente análisis:

“8.2.4. Análisis de la Sala:

La causal de anulación consistente en que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes, impone analizar si el tribunal arbitral desatendió o se apartó de las reglas de procedimiento acordadas por las partes.

[...]

La Sala, para poder estudiar y despejar el cargo de anulación, revisará en detalle la orden de procedimiento n.º 1, con la finalidad de resolver el siguiente problema jurídico: ¿El párrafo 62 de la OP1 contenía una oportunidad probatoria excepcional y condicionada, consistente en que el dictamen aportado con el escrito de dúplica contuviera puntos, hechos o argumentos nuevos o, por el contrario, se trataba de un derecho que no estaba sometido a condición alguna, que se activaba simplemente con el hecho de que se aportara un dictamen con el correspondiente escrito de dúplica?

El párrafo 62 de la orden de procedimiento n.º 1 preceptuaba: “62. Cuando alguna Parte presente un dictamen pericial preparado por un perito designado por esa Parte con el escrito de Dúplica, el Tribunal fijará un término razonable para que la otra Parte pueda controvertir ese dictamen mediante la presentación de otro dictamen” (F. 584 c. 1).

Por su parte, en la sección 3.2. de la OP1, en relación con el procedimiento escrito, específicamente en los párrafos 43, 44 y 45, se estableció lo siguiente:

43. Las demandadas deberán presentar su Dúplica, junto con sus pruebas documentales (incluidos las declaraciones testimoniales y los dictámenes escritos), dentro de un plazo de 60 días calendario contados a partir del día siguiente a la presentación de la Réplica. La Dúplica podrá contener, mutatis mutandis, el mismo contenido de la Réplica.

44. En el trámite de la Demanda de Reconvención, las Partes podrán presentar escritos de Réplica y Dúplica en las mismas condiciones indicadas en esta orden de procedimiento para la Demanda. Allí, el término de 60 días calendario para la presentación de la Réplica se contará a partir del día siguiente a la presentación de la Contestación a la Demanda de Reconvención.

45. Después de memoriales escritos, no podrán formularse nuevos alegatos o presentarse nuevas pruebas documentales, declaraciones de testigos y/o periciales, ni tampoco nuevas reclamaciones o pretensiones (F. 581 c. 1).

En criterio de la Sala, el Tribunal Arbitral y el consorcio convocante interpretaron de manera errada la OP1, toda vez que el párrafo 62 no se hizo depender de condición y, concretamente, de la circunstancia de que el dictamen presentado con el escrito de dúplica contuviera puntos novedosos a la controversia. En esa perspectiva, la regla probatoria del párrafo 62 permitía, de forma excepcional, que el cierre probatorio lo hiciera la parte que fungía como demandante –principal o en reconvenición–, con independencia de que las pruebas aportadas en los escritos de dúplica contuvieran o no puntos nuevos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el panel arbitral hizo prevalecer de manera equivocada el acuerdo general sobre el trámite de memoriales escritos, respecto de una regla especial y particular que regulaba el procedimiento de contradicción de los dictámenes periciales. Y si bien es cierto que en la práctica internacional los memoriales de cierre corresponden a la parte demandada, en el caso concreto las partes y el tribunal acordaron un procedimiento que permitía que la parte demandante (principal o en reconvenición) pudiera radicar un último dictamen denominado de “contradicción”, sin sujetar este derecho a ningún requisito o condición.

De modo que el criterio de excepcionalidad que introdujo el Tribunal para ejercer el derecho a aportar un dictamen de contradicción, así como las condiciones dentro de las cuales debía ejercerse aquel, no quedaron contenidos en la OP1 y, por tanto, se desconoció una regla clara que le otorgaba un derecho específico e incondicional a una de las partes.

Además, el Tribunal Arbitral generó con su interpretación una falsa o aparente antinomia entre las reglas procesales contenidas en los párrafos 45 y 62 de la OP1. Por tal motivo, si, en criterio de los árbitros, la OP1 contenía una antinomia en materia probatoria, lo lógico y procedente debió ser emplear las reglas hermenéuticas para solucionar este tipo de conflictos normativos, bien que presentara efectivamente una contradicción entre las dos normas (antinomia real), o que la misma fuera aparente.

Al respecto, la OP1 contenía las reglas procesales y procedimentales a las cuales se sometió el arbitraje internacional, que, por tratarse de normas acordadas consensualmente por las partes eran de ineludible cumplimiento.

En criterio de la Sala, no cabe duda alguna de que el Tribunal Arbitral no solo introdujo erróneamente como norma aplicable el párrafo 45, sino que, admitiendo, en gracia de discusión, que existiera una antinomia con el párrafo 62, desconoció las reglas hermenéuticas para la solución de antinomias, pues hizo prevalecer la norma general sobre la especial, así como la anterior sobre la posterior.

Adicionalmente, el Tribunal de Arbitramento contravino injustificadamente el contenido de los artículos 91 y 92 del Estatuto Arbitral, que establecen el derecho que tienen las partes a un trato equitativo y la posibilidad de fijar el procedimiento de tal manera que se garantice a cada parte la posibilidad de hacer valer sus derechos.

En ese orden de ideas, el panel arbitral (i) negó la posibilidad de GECELCA 3 S.A.S. E.S.P. de aportar un dictamen de contradicción, en relación con la experticia allegada por el consorcio convocante con su escrito de dúplica, y (ii) le permitió al consorcio convocante, durante las audiencias de testimonios a los peritos, adjuntar el documento denominado “Corrección de los daños correspondientes al informe de indisponibilidad”, elaborado por la firma Compass Lexecon”.

[...]

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta los cargos propuestos en el recurso de anulación, más que establecer si se atendía el escrito del 14 de febrero de 2017 o el del 21 de febrero del mismo año, a la autoridad judicial le correspondía era establecer si el panel arbitral acató la regla fijada por las partes y contemplada en la OP1, o si la aplicó indebidamente, impidiendo que una de las partes se pronunciara frente al dictamen allegado.

En este orden de ideas, a juicio de la Sala, más que la configuración de un defecto fáctico, se advierte una inconformidad del consorcio tutelante con la forma como se resolvió el recurso de anulación, buscando plantear la discusión de cuál dictamen pericial debía atenderse en el proceso arbitral, dejando de lado que la discusión propuesta al juez de la anulación –como lo dejó ampliamente establecido la sentencia que se cuestiona–, se limitaba a un aspecto de orden procedimental *“in procedendo”* y no *“in iudicando”*; estudio que precisamente le permitió a la autoridad judicial accionada concluir, que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo previo entre las partes, concretamente en relación con la interpretación equivocada que a juicio del juez de la anulación, hizo el tribunal arbitral frente a la regla probatoria del párrafo 62 y de haber acogido por esa instancia una regla de procedimiento general de la OP1, cuando existía en ese mismo documento una regla especial –párrafo 62– que regulaba el procedimiento de contradicción de los dictámenes periciales.

- 6.5. Lo anterior lleva a concluir a la Sala que tampoco se configuró el defecto fáctico alegado, ya que el análisis del juez de la anulación es restrictivo y ceñido a la posible configuración de alguna de las causales que, como en este caso, apuntaron al procedimiento desatendido que llevó a declarar la anulación del laudo arbitral. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional²³, al referirse al ámbito de acción del recurso de anulación de un laudo arbitral y a su naturaleza “limitada y restringida” sólo frente a aspectos estrictamente formales y de procedimiento. En palabras de la Corte:

“Con ocasión del principio de voluntariedad o libre habilitación y de la renuncia que hacen las partes de un conflicto a la aplicación de la justicia estatal, los medios de impugnación en materia arbitral tienen un alcance limitado o restringido, pues a través de ellos no se permite revisar los aspectos propios de la discusión de fondo, como ocurre tradicionalmente con los recursos ordinarios de apelación o súplica, sino que se limitan a un examen de validación de lo ocurrido, a través de la verificación de las reglas de sustanciación del juicio y de la comprobación de la competencia del tribunal de arbitramento para decidir. Por tal razón, se trata de recursos extraordinarios cuya

alegación se centra en aspectos de carácter formal o de orden procesal, en los que no se incluye la posibilidad de discutir la aplicación correcta del derecho sustancial, al tratarse de una materia asignada por acuerdo de voluntades a la solución de los árbitros” (subrayado fuera del texto original).

De manera que para la Sala, no se justifica la intervención del juez de tutela en un asunto que fue analizado por el juez de la anulación dentro del marco de sus competencias, de manera motivada, razonada y razonable.

7. Alcance del defecto orgánico y su examen en el caso concreto

- 7.1. Es el defecto que se configura cuando el funcionario judicial que profiere la decisión impugnada carece absolutamente de competencia para hacerlo. De esta manera, en estos eventos el amparo de tutela se fundamenta en la vulneración del derecho al juez natural, integrante del debido proceso.

Así, la Corte Constitucional ha indicado que este defecto “...representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen (C.P., art. 121). Cualquier extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez constituye un atentado contra el Estado de Derecho, deslegítima la justicia y produce desconfianza de los ciudadanos en las autoridades públicas”²⁴.

- 7.2. En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha referido al carácter restrictivo del recurso de anulación contra laudo arbitral, pues tal como lo indica el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012²⁵, la autoridad judicial que conozca del mismo no debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia ni calificar criterios o valoraciones que en su momento haya hecho el tribunal arbitral.

De esta manera, la finalidad del recurso es la protección del derecho al debido proceso de las partes y en esa medida, el análisis del juez de la anulación está circunscrito al análisis de los vicios de procedimiento del laudo (errores *in procedendo*) y no está facultado para pronunciarse sobre el fondo de la controversia (errores *in iudicando*).

- 7.3. El consorcio tutelante argumentó que la Sección Tercera de esta Corporación “excedió su competencia” al pronunciarse sobre la interpretación que el tribunal arbitral hizo del párrafo 62 de la *OP1*, anulando el laudo “*con fundamento en una interpretación propia que hizo del párrafo 62 de la OP1*”, lo cual resultó contrario al debido proceso.

A juicio de la Sala, dicho cargo deja en evidencia la inconformidad del consorcio tutelante, con lo decidido en la sentencia que resolvió el recurso

²⁴ Sentencia T-1057 de 2002, reiterada en la SU-447 de 2011, proferidas por la Corte Constitucional.

²⁵ **Artículo 107. La anulación como único recurso judicial contra un laudo arbitral.** *Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.*

Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección.

de anulación, pues el objeto de la causal invocada y estudiada en el citado recurso tenía que ver con la verificación de que se hubiera respetado lo acordado por las partes en el curso del trámite arbitral, lo que implicaba hacer un análisis de las normas de procedimiento previamente pactadas, contempladas en la sección 3.2. de la OP1 en relación con el procedimiento escrito, específicamente en los párrafos 43, 44 y 45 y el párrafo 62 de esta misma disposición.

Nótese cómo el criterio de la Sección Tercera en su providencia apuntó a establecer que el Tribunal Arbitral y el Consorcio convocante habían interpretado de manera errada la OP1, en la medida que *“el párrafo 62 no se hizo depender de condición y, concretamente, de la circunstancia de que el dictamen presentado con el escrito de dúplica contuviera puntos novedosos a la controversia. En esa perspectiva, la regla probatoria del párrafo 62 permitía, de forma excepcional, que el cierre probatorio lo hiciera la parte que fungía como demandante –principal o en reconvenición–, con independencia de que las pruebas aportadas en los escritos de dúplica contuvieran o no puntos nuevos”*, razonamiento que no muestra una injerencia por parte del juez de la anulación en puntos que tuvieran que ver con el fondo debatido en el laudo arbitral.

Lo que se advirtió en la providencia que resolvió el recurso de anulación, fue la prevalencia, que a juicio de la Sección Tercera, se dio por el panel arbitral al acuerdo general sobre el trámite de memoriales escritos, respecto de una regla especial y particular que regulaba el procedimiento de contradicción de los dictámenes periciales sin sujeción a ningún requisito o condición.

En la providencia que se cuestiona, se hizo claridad respecto de la competencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación contra el laudo arbitral internacional formulado por Gecelca 3, haciendo énfasis en el carácter restrictivo del recurso de anulación, condicionado a la debida sustentación de las causales invocadas en forma expresa en el artículo 108 de la Ley 1563 de 2012. De manera que, la causal de anulación invocada por la sociedad recurrente (Gecelca 3) consistente en que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes, imponía un análisis de las reglas de procedimiento acordadas por las partes para de esta manera concluir si habían sido desatendidas o se había apartado de las mismas, estudio que implicaba revisar de manera armónica las normas establecidas y su acatamiento al procedimiento, como en efecto se verificó por la Sección Tercera en su decisión dentro de las competencias como juez del recurso de anulación.

Estas razones son suficientes para concluir que no se incurrió en el defecto orgánico, en los términos propuestos por el Consorcio accionante.

8. Finalmente, cabe recordar que tratándose de providencias judiciales proferidas por altas Cortes –quienes cumplen la función de unificar la jurisprudencia y actuar como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones–, se exige la configuración de un error en la providencia judicial acusada que haga que esta riña de manera abierta con la Constitución Política y que sea incompatible con la jurisprudencia constitucional. Lo cual no acontece en el *sub examine*.

9. Conclusión

Por las razones que han quedado expuestas en esta providencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró improcedente la presente acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, para en su lugar, negar las pretensiones formuladas por el Consorcio accionante, al no encontrar acreditada la configuración de los defectos alegados contra la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el trámite del recurso de anulación con radicación Nro. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714).

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

FALLA

1. **Revocar** la decisión impugnada, proferida el 9 de noviembre de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”. En su lugar, **negar** las pretensiones de la demanda de tutela presentada por las sociedades *China United Engineering Corporation Limited, Dongfang Turbine Co. Ltd. of Dongfang Electric Corporation* y el *Consorcio CUC-DTC* (integrado por las compañías *China United Engineering Corporation Limited y Dongfang Turbine Co. Ltd. of Electric Corporation*), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

1. **Revocar** la decisión impugnada, proferida el 9 de noviembre de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”. En su lugar, **negar** las pretensiones de la demanda de tutela presentada por las sociedades *China United Engineering Corporation Limited, Dongfang Turbine Co. Ltd. of Dongfang Electric Corporation* y el *Consorcio CUC-DTC* (integrado por las compañías *China United Engineering Corporation Limited y Dongfang Turbine Co. Ltd. of Electric Corporation*), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sala

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Consejera
(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero