

TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL /

Corresponde a la Sala (...) analizar si con ocasión de la providencia proferida el 11 de diciembre de 2017 el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias incurrió en [defecto sustantivo]. (...) Observa este ad quem que el Tribunal de Arbitramento enjuiciado concluyó que en efecto, en el expediente reposaba acta de liquidación bilateral, lo que en principio obligaba a establecer el término de la caducidad a partir del día siguiente de la firma de la misma, de acuerdo con las reglas fijadas en el citado artículo 164 CPACA. (...) Resalta la Sala que, contrario a los argumentos presentados en el escrito de tutela, el presunto yerro sustantivo no está llamado a prosperar ello, toda vez que de la lectura de la providencia enjuiciada se puede concluir con claridad que la norma utilizada por el accionado para estudiar la caducidad del medio de control fue el artículo 164 CPACA y no el Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo. (...) Así pues, la declaratoria de caducidad proferida al interior del trámite arbitral objeto de tutela tiene sustento legal, luego, al encontrarla acreditada por el tribunal que dirimió el conflicto, lo lógico era que la declarara, como efectivamente ocurrió. (...) Con fundamento en lo expuesto en los párrafos precedentes, la decisión de 1º de agosto de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo deprecado, será confirmada

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 / LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 46 /

NOTA DE RELATORIA: La sentencia aborda el tema de la doble instancia, aclarando que el procedimiento arbitral constituye una de las excepciones a la doble instancia, por mandato del legislador.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00503-01(AC)

Actor: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.

Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de 1º de agosto de 2018, mediante la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la petición de amparo de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

La Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el laudo arbitral proferido el 11 de diciembre de 2017 por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre esa organización y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, representado por la Fiduciaria la Previsora S.A.

La parte tutelante consideró que con la referida decisión, el Tribunal de Arbitramento enjuiciado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

1.2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda, se señaló, en síntesis, que:

1.2.1. Expuso que el 26 de diciembre de 2008 celebró contrato de prestación de servicios médicos asistenciales No. 1122-16-08, el cual tenía como objeto que la accionante prestara *“servicios médicos asistenciales a los docentes activos y pensionados afiliados al FOMAG y a sus beneficiarios, en una región prestablecida en el contrato”*.

1.2.2. Indicó la tutelante que el 24 de noviembre de 2015, presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral contra el FOMAG, representado por la Fiduprevisora, con el propósito de que se dirimiera el conflicto originado en el presunto incumplimiento por parte de la entidad contratante durante la ejecución del contrato arriba nombrado.

1.2.3. De acuerdo con lo anterior, se integró el respectivo Tribunal de Arbitramento¹, el cual, mediante laudo proferido el 11 de diciembre de 2017, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO probada la caducidad de la acción contractual promovida por la parte convocante Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No imponer sanción alguna derivada del juramento estimatorio hecho en la demanda (...).”

1.2.4. Contra la anterior decisión la parte actora presentó solicitud de aclaración al considerar que el Tribunal había desconocido sus garantías fundamentales al debido proceso y de defensa *“por cuanto al ser alegada la caducidad de la acción por primera vez en la Audiencia de alegaciones celebrada el 22 de noviembre de 2017 no pudo ejercer el derecho de defensa y el Tribunal tampoco generó el espacio para el ejercicio de este derecho”*.

¹ Integrado por los árbitros Ernesto Rengifo García, Carlos Felipe Mayorga Patarroyo, Juan Carlos Varón Palomino y la Secretaria Mónica Rúgeles Martínez.

1.2.5. Mediante auto del 19 de diciembre de 2017, el Tribunal de Arbitramento negó la solicitud de aclaración al considerar que *“ninguno de los aspectos planteados en el escrito de solicitud conlleva a que el laudo deba ser aclarado; bien porque las argumentaciones de la petición se refieren a consideraciones cuyo alcance no ofrece “verdadero motivo de duda” o porque no se refieren a frases que se encuentren en la parte resolutive del Laudo, ni a las que influyeron en la decisión”*.

1.3. Fundamentos

En criterio de la parte accionante, a través de la providencia cuestionada, se Q¹⁰⁰⁰

9 Al respecto, indicó que la sentencia censurada incurrió en **defecto sustantivo**.

Alegó que el Tribunal entró en contradicción toda vez que fundamentó su decisión en el artículo 164 CPACA, sin embargo, el computó de la caducidad de la acción lo realizó con apoyo en la legislación anterior, esto es, el Decreto 01 de 1984, estrictamente el artículo 136.10, *“según el cual, se podía acudir a la acción dentro de los 2 años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, aplicando al caso una norma que no correspondía”*.

--Luego, manifestó que no contó con la oportunidad de controvertir los argumentos sobre los cuales se edificó la decisión de declarar de oficio la caducidad de la acción contractual. Sostuvo que teniendo en cuenta que en el trámite arbitral no existe la doble instancia, como ocurre en la mayoría de procesos judiciales regulados en el Código General del Proceso, antes de proferir decisión de fondo, el tribunal accionado debió permitirle ejercer su derecho de defensa *“así la ley que regula los arbitramentos (Ley 1563 de 2012) no haya regulado esta circunstancia excepcional”*.

1.4. Petición de amparo

A título de amparo constitucional solicitó:

“1. Solicito revocar en todas sus partes el Laudo Arbitral del 11 de diciembre de 2017, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social para resolver las diferencias surgidas con la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fomag-, representada judicialmente por Fiduciaria La Previsora S.A., que se identifica con el N° 4389.

2. Que se ordenen las restituciones a que hubiere lugar.

3. Que se disponga que la parte interesada podrá solicitar la convocatoria de un tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses a la ejecutoria de la sentencia de tutela, que disponga la nulidad del laudo arbitral a que se refiere la pretensión 1”.

1.5. Trámite de la acción de tutela

Por auto de 22 de febrero de 2018², la Sección Cuarta del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela de la referencia y como consecuencia de esto, ordenó notificar como accionado al Tribunal de Arbitramento enjuiciado.

² Folio 25.

Así mismo, vinculó como terceros con interés en las resultas de este proceso al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, representado por la Fiduprevisora S.A.

Po último, en virtud de lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso, ordenó vincular al presente trámite a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Fiduprevisora S.A.

Actuando a través de apoderado allegó el informe requerido con el que solicitó se negaran las pretensiones del escrito de amparo.

Manifestó que la parte accionante al interior del trámite censurado, desatendió su deber de probar la fecha en la que se firmó el acta de liquidación bilateral y, por lo tanto, fue su propia omisión la que obligó al Tribunal de Arbitramento a tomar como referente otra fecha como si no se hubiese efectuado dicho acto, esto es, aquella en la que venció el plazo para liquidarse.

Consideró que los reproches al laudo arbitral se originaron por culpa de la accionante, pues alegó que no se le permitió defenderse respecto a la decisión de declarar la caducidad cuando esa circunstancia fue producto de su descuido al presentar la demanda arbitral de manera extemporánea.

Por último, expresó que la acción constitucional de la referencia no cumple el requisito de la inmediatez, toda vez *“la demanda se interpuso luego de transcurridos 59 días y, por lo tanto, no fue oportuna”*.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Cámara de Comercio de Bogotá, pese a que fueron debidamente notificados guardaron silencio.

1.7. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1º de agosto de 2018³, **negó el amparo** solicitado por considerar que las garantías fundamentales de la parte accionante no fueron desconocidas por el Tribunal de arbitramento enjuiciado. Al efecto expuso:

“4.2.1.2. Ahora bien, respecto de la posibilidad de crear oportunidades procesales para permitir a la parte convocante controvertir los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se edificaría la decisión de declarar la caducidad de la acción, la Sala encuentra que es una pretensión improcedente. Ello, porque conforme al artículo 228 Superior quienes administran justicia deben observar con diligencia los términos procesales y además adicionar una etapa en el trámite de un proceso es una potestad exclusiva del legislador.

De esta manera, exigir a los jueces que, para cada caso concreto, en aras de garantizar el derecho de defensa de las partes, reinvente las etapas

³ Folios 71 y siguientes

procesales previstas por el legislador desconocería el principio de legalidad que regula la función de administrar justicia.

Sobre este particular, resulta importante señalar que el proceso arbitral, como otros que no prevén la posibilidad de apelar la sentencia para que un superior jerárquico la revise, no es una creación legal que desconozca presupuestos superiores, en tanto la propia Constitución Política permitió al legislador que regulara esta materia.

(...)

4.2.2.2. Para la Sala, en contraste con lo afirmado por la sociedad actora, resulta claro que el régimen de caducidad se analizó conforme a lo establecido en el artículo 164 del CPACA y, teniendo en cuenta que el contrato fue liquidado de manera bilateral conforme al acta aportada en el expediente.

Ahora bien, como quiera que la respectiva acta de liquidación bilateral no tenía una fecha exacta de suscripción, lo que dificultaba el conteo de los dos años, el Tribunal decidió subsanar esa omisión teniendo en cuenta los plazos fijados en el contrato, pues consideró que para efectos del estudio de la caducidad, la liquidación de manera bilateral no podía superarlos ya que ello conllevaría habilitar a las partes para variar dicho régimen que al ser de orden público es irrenunciable e inmodificable”.

Con fundamento en lo anterior el *a quo* de tutela consideró que la decisión arribada al interior del trámite arbitral objeto de tutela no incurrió en los yerros señalados, razón por la cual negó las pretensiones del escrito de amparo.

1.8. Impugnación

En desacuerdo con lo decidido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la parte actora, dentro de la oportunidad pertinente,⁴ presentó recurso de impugnación.

Reiteró el defecto sustantivo, exponiendo que se equivocó el Tribunal de Arbitramento toda vez que *“de una parte fundamentó su decisión en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, no obstante (...) realiza el cómputo de la caducidad de la acción contractual con apoyo de la legislación anterior (Decreto 01 de 1984, artículo 136.10), norma según la cual se podía acudir a la jurisdicción dentro de los 2 años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”*.

Luego, manifestó que en la audiencia de alegatos, tanto la parte demandante como el Ministerio Público *“plantearon por primera vez en el proceso, la excepción de caducidad de la acción”*, frente a la cual no pudo ejercer su derecho de defensa. Indicó que en ese momento del trámite, no contaba con ningún recurso ordinario o extraordinario para hacer prevalecer su garantía constitucional de contradicción y plantear sus argumentos respecto de la caducidad alegada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

⁴ Folios 91 y siguientes

Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la impugnación presentada por la parte accionante, según lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991⁵, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1983 de 2017⁶ y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003⁷ de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Asunto bajo análisis

De acuerdo con los antecedentes de la acción constitucional, el fallo de tutela de primera instancia y los argumentos y consideraciones expuestos en la impugnación, corresponde a la Sala determinar si la decisión recurrida debe confirmarse, modificarse o revocarse, para lo cual se analizará si con ocasión de la providencia proferida el 11 de diciembre de 2017 el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la parte tutelante incurrió en los yerros señalados.

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

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁸, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹, y en ella concluyó:

“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

⁵ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁶ “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.

⁷ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

⁹ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹⁰ Ídem.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente...**”.

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹¹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

5. Cuestión previa

Estando el proceso de la referencia para proferir decisión de segunda instancia, el Despacho sustanciador advirtió que no se habían vinculado en debida forma a quienes fungieron como árbitros en el Tribunal de Arbitramento objeto de censura, razón por la cual, mediante proveído de 30 de agosto de 2018 (fl. 125), ordenó por Secretaría General notificar por el medio más eficaz y expedito a los señores **Ernesto Rengifo Garcia, Carlos Felipe Mayorga Patarroyo y Juan Carlos Varón Palomino.**

Conforme a lo anterior, les concedió el término de tres (3) días siguientes la notificación para que alegaran o sanearan la nulidad que presentaba el trámite de la referencia en los términos del artículo 137 del Código General del Proceso.

Cumplido el término de la referencia, guardaron silencio.

6. Caso concreto

¹¹ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

Superados los requisitos de procedibilidad, corresponde a este juez constitucional determinar si en el presente caso, la decisión proferida por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias entre la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, representado por la Fiduciaria la Previsora S.A., incurrió en el yerro señalado en el escrito de tutela, este es, **defecto sustantivo**.

6.1. Al efecto, manifestó que el Tribunal para realizar el cómputo de caducidad de la acción contractual aplicó los postulados legales contenidos en el artículo 136.10 del Decreto 01 de 1984, y no las reglas contenidas en el artículo 164 CPACA, norma vigente para la época de los hechos, toda vez que tuvo como referente para establecer el término de la caducidad los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, parámetro que según la accionante fue eliminado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Alegó que para resolver el proceso arbitral objeto de tutela se debió aplicar la regla contenida en el artículo 164 CPACA, contabilizando el término de la caducidad de la acción (dos años) a partir de la fecha en que se liquidó de manera bilateral el contrato, conforme al acta de liquidación que obra en el expediente.

Resaltó que si bien, la fecha que se encuentra consignada en dicha acta únicamente señala el año “2013” sin indicar el día y el mes, en su criterio, el accionado debió subsanar dicha omisión teniendo como fecha de suscripción, el último día del año 2013, es decir, 31 de diciembre.

Con fundamento en los argumentos expuestos consideró que el término de caducidad del medio control inició el 1º de enero de 2014 y, caducó el 1º de enero de 2016, mientras que la demanda fue promovida el 24 de noviembre de 2015, es decir, “*en término*”.

Previo a resolver el cargo presentado por el apoderado de la parte actora, la Sala encuentra necesario citar apartes de la providencia objeto de censura. Al efecto se resalta:

“De acuerdo con lo expuesto, tratándose de Tribunales de Arbitraje deberá aplicarse la normatividad de caducidad que corresponda de acuerdo con la controversia de que se trate. Dado que en este caso, tal como se dijo, nos encontramos ante una controversia derivada de un contrato al que debe darse integralmente el tratamiento de contrato estatal, reitera el Tribunal que el régimen aplicable en la materia de la caducidad es el establecido en la normatividad administrativa (artículo 164 de la Ley 1437 de 2011)”.

(...)

Dado que, en este caso, el término de caducidad de la acción contractual empezó a correr a partir de la liquidación bilateral, y esta fue realizada en el año 2013, fecha para la que se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011, y que dicha normatividad era la aplicable al momento de la terminación del Contrato (30 de abril de 2012), la norma aplicable es el artículo 164 del C.P.C.A. (...)

Como se dijo, la caducidad de la acción contractual debe ser analizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que establece que tratándose de contratos de ejecución sucesiva en los que se

requiera liquidación y la misma sea realizada de común acuerdo por las partes, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente a la firma del acta.

El contrato objeto de estudio es un contrato de ejecución sucesiva, que requiere liquidación y la misma se efectuó por las partes de común acuerdo. No obstante, como se dijo, si bien el Contrato No. 1122-16-08 se liquidó en el año 2013 no se probó dentro del proceso la fecha exacta de la suscripción por las partes del acta de liquidación”.

Ahora bien, observa este *ad quem* que el Tribunal de Arbitramento enjuiciado concluyó que en efecto, en el expediente reposaba acta de liquidación bilateral, lo que en principio obligaba a establecer el término de la caducidad a partir del día siguiente de la firma de la misma, de acuerdo con las reglas fijadas en el citado artículo 164 CPACA. No obstante, como la misma accionante lo indicó en el escrito de amparo, la fecha era incierta toda vez que esta solo contiene el año “2013” sin especificar día y mes.

Así pues, al no tener certeza de dicha fecha el tribunal enjuiciado se remitió a los plazos pactados en el contrato objeto de controversia para liquidar el mismo. Al efecto resaltó:

Descendiendo al caso concreto observa el Tribunal que, dado que el Contrato 1122-016-08 terminó el 30 de abril de 2012 y que tal día era el último día de ejecución, el término de liquidación bilateral se debe empezar a contar a partir del día siguiente, esto es, el 1 de mayo de 2012, como lo señala en su concepto el señor agente del Ministerio Público. Así las cosas, es posible entender que los seis (6) meses pactados por las partes para la liquidación del Contrato vencían el 1 de noviembre del mismo año.

Una vez vencido el término de liquidación bilateral, el contrato establecía la posibilidad de liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes, y dado que según lo ya dicho las partes tenían para realizar la liquidación de común acuerdo hasta el 1 de noviembre de 2012, esos dos (2) meses se comienzan a contar a partir del día siguiente, esto es, el 2 de noviembre de 2012, y, por ende, la liquidación unilateral podría realizarse hasta el 2 de enero de 2013.

Ahora bien, en criterio del Tribunal, el término de caducidad empezó a correr desde el día siguiente al 2 de enero de 2013, esto es, el 3 de enero de 2013, de suerte que la entidad demandante contaba con dos años para acudir a la jurisdicción y tal plazo venció el 3 de enero de 2015. Así las cosas y puesto que la demanda se presentó el 24 de noviembre de 2015, se debe concluir que ella fue presentada una vez ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción contractual”.

Conforme a lo expuesto en precedencia, resalta la Sala que, contrario a los argumentos presentados en el escrito de tutela, el presunto yerro sustantivo no está llamado a prosperar ello, toda vez que de la lectura de la providencia enjuiciada se puede concluir con claridad que la norma utilizada por el accionado para estudiar la caducidad del medio de control fue el artículo 164 CPACA y no el Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo, como erróneamente lo pretende hacer valer la tutelante.

Vale resaltar que ante la falta de certeza de la fecha en que se suscribió el acta de

liquidación bilateral, el Tribunal decidió subsanar esa omisión teniendo en cuenta los plazos fijados por las partes en el propio documento, concluyendo que para efectos del estudio de la caducidad, la liquidación de manera bilateral, por ningún motivo podía superarlos ya que ello conllevaría a habilitar a las partes para desconocer dicha institución de orden público que es de carácter irrenunciable e inmodificable¹².

Así las cosas, itera esta Sala constitucional que el demandado no determinó la caducidad con fundamento en una norma inexistente para la época de los hechos (CCA), por el contrario, lo que hizo fue subsanar la omisión de la parte convocante de acreditar la fecha en la que se suscribió el acta de liquidación bilateral.

6.2. Respecto de los alegatos relacionados con que se le impidió ejercer su derecho de defensa frente a la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada y el Ministerio Público, toda vez que no tuvo a su alcance ningún otro medio de contradicción ordinario o extraordinario, este juez constitucional resalta que dicha circunstancia, por sí sola, no genera desconocimiento de las garantías constitucionales de la accionante como pasará a explicarse.

Si bien, el artículo 31 de la Carta Política¹³ establece la garantía de la doble instancia, lo cierto es que la misma disposición reconoce que pueden existir excepciones a esta. Se lee de la parte final del mencionado artículo: *“salvo las excepciones que consagre la ley”*.

Así pues, el procedimiento arbitral constituye una de estas excepciones a la doble instancia, ello por mandato del legislador, luego, la decisión de declarar la caducidad del medio de control sin que las partes hubieran tenido la oportunidad de controvertir previamente los argumentos que sustentaron dicha conclusión, de ninguna manera conlleva al desconocimiento de sus garantías, lo anterior resaltando, como se indicó en precedencia, que el procedimiento arbitral tiene su fundamento Constitucional y legal¹⁴.

Con sustento en lo anterior, los argumentos de la accionante no están llamados a prosperar toda vez que el tribunal demandado no tenía la carga legal ni constitucional de crear una nueva instancia procesal donde las partes pudieran controvertir la decisión arribada (caducidad de la acción).

Por último, vale resaltar que el artículo 104 del CPACA¹⁵ en armonía con lo dispuesto en el artículo 46¹⁶ de la Ley 1563 de 2012, establece la posibilidad de que el laudo sea revisado por esta Corporación pero únicamente por errores *in*

¹² Folio 76

¹³ ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

¹⁴ Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (...) 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

¹⁶ Artículo 46. Competencia (...) Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo <sic> arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

procedendo, excluyendo con esto una revisión del fondo del asunto, como lo es en el caso concreto la caducidad de la acción decretada por el tribunal tutelado.

6.3. Ahora bien, vale resaltar que el artículo 187 del CPACA, que versa sobre el contenido de la sentencia, faculta a los jueces para decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que encuentre acreditada al interior del proceso. Al respecto dicta la norma en mención:

“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*. (...)”.

Así pues, la declaratoria de caducidad proferida al interior del trámite arbitral objeto de tutela tiene sustento legal, luego, al encontrarla acreditada por el tribunal que dirimió el conflicto, lo lógico era que la declarara, como efectivamente ocurrió, en virtud de las facultades que consagró el legislador y de las que dotó al sistema de administración de justicia, sin que ello implique el desconocimiento de las garantías constitucionales de la entidad actora.

Con fundamento en lo expuesto en los párrafos precedentes, la decisión de 1º de agosto de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo deprecado, será confirmada.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 1º de agosto de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que **negó** la acción de tutela de la referencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

