

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / RECURSO DE ANULACIÓN - En trámite

¿Satisface la presente acción de tutela el requisito de la subsidiariedad? (...) [L]a Sala ha encontrado insatisfecho el principio de subsidiariedad de la acción y, por lo tanto, desde ahora anticipa su rechazo por improcedente.(...) [E]n la actualidad existe un recurso de anulación contra el laudo del 7 de febrero de 2018, el cual se encuentra en curso ante la Sección Tercera del Consejo de Estado y su asignación correspondió al despacho del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa desde el 3 de mayo de 2018. Por ello, teniendo en cuenta el párrafo 3. del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, según el cual «Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitral 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», dicha Sección es el juez natural del recurso y, por lo tanto, quien tiene la competencia para pronunciarse sobre la alegación aquí expuesta, sin que esta Sala de tutela pueda invadir su ámbito funcional.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 46

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

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

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00846-00(AC)

Actor: JAVIER ANDRÉS CHINGUAL GARCÍA

Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE INGENIEROS DEL VALLE

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor Javier Andrés Chingual García en contra del laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle.

1. Antecedentes

1.1. La solicitud de tutela

El ciudadano Javier Andrés Chingual García, en nombre propio, promueve acción de tutela en contra del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle (en adelante el Tribunal), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, derivada de la supuesta vía de hecho en que habría incurrido la autoridad arbitral al proferir el laudo de fecha 7 de febrero de 2018, por medio del cual se puso fin al proceso donde fungió como parte demandante.

1.2. Las pretensiones

Pretende el accionante que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia: (i) se deje sin efectos el laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle; (ii) se ordene a dicha autoridad arbitral que dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo de tutela «profiera una nueva decisión que resuelva la controversia planteada (...), teniendo en cuenta los lineamientos que considere el despacho en la sentencia de tutela, en procura de la protección de [sus] derechos fundamentales».

1.3. Hechos de la solicitud

Como hechos relevantes, el accionante expone los siguientes:

1.3.1. El 27 de diciembre de 2011, el ingeniero Juan Carlos Torres Hurtado y el municipio de Jamundí (Valle del Cauca) suscribieron el contrato de obra pública número 34-14-03-664 «el cual nac[ió] a partir de una urgencia manifiesta decretada por el ente territorial mediante acto administrativo».

1.3.2. El contrato tuvo 5 otrosíes y un contrato adicional: el 29 de agosto de 2012, el 16 de mayo de 2013, el 9 de septiembre de 2013, el 13 de febrero de 2014 y el 9 de julio de 2014, respectivamente.

1.3.3. Después de un año de ejecutada la obra, la Administración, mediante la Resolución 0758 de 20 de octubre de 2015, declaró el incumplimiento parcial del contrato 34-14-03-664 de 2011 y dio por terminado el vínculo contractual, decretando la liquidación unilateral del negocio jurídico.

1.3.4. El 1 de febrero de 2016, el alcalde del municipio de Jamundí expidió la Resolución 0078, a través de la cual liquidó, de manera unilateral, el contrato de obra pública 34-14-03-664 de 2011.

1.3.5. El 5 de octubre de 2016, el señor Juan Carlos Torres Hurtado, mediante apoderado, presentó ante el Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, solicitud de convocatoria de instalación del Tribunal de Arbitramento, conforme a la cláusula 22 del contrato de obra pública 31-14-03-664- de 27 de diciembre de 2011.

1.3.6. Mediante Acta número 1 de 2 de diciembre de 2016, se declaró instalado el Tribunal de Arbitramento.

1.3.7. El día 8 de agosto de 2017, se llevó a cabo la primera audiencia de trámite «donde se hizo lectura del pacto arbitral, de las pretensiones de la demanda (...) y se hicieron las consideraciones del Tribunal para decidir acerca de su competencia, estableciendo la capacidad de las partes en el proceso, la controversia, su naturaleza y el factor territorial». Resuelto lo anterior, mediante Auto número 15 de 8 de agosto de 2017, «se declaran [los árbitros] competentes para decidir en derecho (...) las diferencias sometidas a su consideración contenidas en la demanda del 19 de mayo de 2017 y en la de reconvención presentada por el apoderado del municipio de Jamundí (Valle), sin que contra esta decisión se presentara algún tipo de recurso».

1.3.8. Mediante Auto número 17 de 14 de agosto de 2017, el Tribunal aceptó la cesión de todos los derechos litigiosos, privilegios y acciones inherentes del señor Juan Carlos Torres Hurtado en favor del ahora accionante, Javier Andrés Chingual García.

1.3.9. El 7 de febrero de 2018, el Tribunal de Arbitramento, compuesto por los árbitros Luis Miguel Montalvo Pontón, Luis Eduardo Arellano Jaramillo y Carlos Alberto Paz Russi (este último con salvamento de voto), dictaron Laudo con la siguiente resolución: «Primero. Negar la totalidad de las pretensiones de la reforma de la demanda integrada presentada por Juan Carlos Torres Hurtado en contra del municipio de Jamundí, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo». Asimismo, declararon probadas las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda e inepta demanda, propuestas por el apoderado del ente territorial.

1.3.10. Solicitada su aclaración, adición y corrección, mediante acta del 19 de febrero de 2018, el Tribunal corrigió «el error respecto del nombre de la parte demandante, indicando que es el señor Javier Andrés Chingual García», pero decidió no acceder a las demás solicitudes.

1.3.11. Inconforme con la anterior decisión, el señor Chingual García presentó recurso de reposición contra el mencionado auto; sin embargo, el Tribunal lo rechazó por improcedente.

1.4. Fundamentos jurídicos del accionante

En primer lugar, sostiene que el Tribunal de Arbitramento incurrió en el defecto procedimental por las siguientes razones:

Los árbitros se apartaron por completo del procedimiento arbitral establecido en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, ya que desvían el cauce del asunto vulnerando el debido proceso al actor, puesto que asumieron competencia en el acta No 10 de fecha 8 de agosto de 2017 – auto No 15 de dicha acta- para decidir en derecho mediante el presente proceso arbitral **las diferencias sometidas a su consideración, contenidas en la demanda reformada integrada** de mayo 19 de 2017, visibles a folios 020 a 091 del Cuaderno No. 6 presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, por el señor Juan Carlos Torres Hurtado, por intermedio de apoderado judicial, en contra del municipio de Jamundí y en la demanda de reconvención presentada oportunamente por el apoderado judicial del municipio de Jamundí. Para resolverse mediante un proceso arbitral contemplado en el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, y no en la acción de controversias contractuales establecida en el artículo 141 del CPACA.

[...]

[E]l Tribunal de Arbitramento incurrió en el defecto procedimental, ya que se adelantó (sic) el proceso arbitral por fuera del procedimiento establecido en el acuerdo suscrito por las partes y las normas correspondientes, puesto que la competencia que asumió el Tribunal fue referente a las diferencias sometidas a su consideración contenidas en la cláusula compromisoria, demanda reformada integrada y demanda de reconvención, las cuales no establecen y en ninguna de sus pretensiones se solicitó la nulidad de actos administrativos contractuales, no pudiendo el Tribunal de Arbitramento declarar probada la excepción de “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA” presentada por el apoderado del Municipio, ya que su competencia conforme a lo estipulado en el pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria, se trata de controversias estrictamente económicas ajenas a la legalidad de acto administrativo alguno (...).

En segundo lugar, señala que incurrió en el defecto fáctico por los siguientes motivos:

[S]e tipifica en nuestro asunto (sic) en estudio el defecto fáctico, puesto que al acceder por parte de los árbitros MONTALVO PONTÓN y ARELLANO JARAMILLO y declarar probada la excepción de “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA” presentada por el apoderado del municipio de Jamundí, primero se debía demostrar o estar debidamente probado en el proceso o señalarse de manera específica la prueba en el Laudo de que dichos actos administrativos fueron notificados al contratista, para luego exigir los árbitros como requisito formal de la demanda arbitral la obligación de haber solicitado en las pretensiones la nulidad de los actos administrativos de incumplimiento parcial y liquidación unilateral del contrato, pero como no existe prueba de dicha notificación al contratista ni la prueba aportada por el testigo demuestra la notificación personal al contratista de dichos actos administrativos, genera una decisión arbitraria, caprichosa e irracional por parte de los árbitros (...).

En tercer lugar, asegura que en el laudo también se presenta el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, debido a que omitió aplicar lo dispuesto en las sentencias de la Corte Constitucional C-1436 de 2000 y SU-164 de 2007, y en las sentencias del Consejo de Estado de 4 de julio de 2002 (Radicado 1999-9333-01), de 1 de agosto de 2016 (Radicación 2015-00184-00), de 8 de julio de 2006 (Radicado 2006-00008-00) y de 11 de marzo de 2004 (Radicado 25021), puesto que «nada impide a las partes de un contrato estatal celebren un pacto arbitral, para dirimir diferencias económicas surgidas en el curso del contrato, [ya que] la mera existencia de un acto administrativo de liquidación unilateral de contrato estatal no le resta competencia a un tribunal de arbitramento para conocer sobre aquellas controversias existentes entre las partes, por lo cual los árbitros no podían declarar probada la excepción de “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA” (...)».

Por último, alega que el Tribunal también incurrió en el defecto orgánico, puesto que «carecía de competencia absoluta para continuar con el proceso arbitral por una situación sobreviniente de la Asociación de Ingenieros del Valle», comoquiera que esta entidad entró en estado de disolución y liquidación desde el 29 de abril de 2017 y, por tanto, no existía «representación legal de la persona jurídica sin ánimo de lucro donde funciona el Centro de Arbitraje».

1.5. Trámite procesal

La acción de tutela fue admitida por esta Corporación mediante auto del 30 de abril de 2018, en el que además se ordenó notificar a los integrantes del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle como demandados, y al señor Juan Carlos Torres Hurtado y al municipio de Jamundí (Valle) como terceros interesados, para que dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de la providencia y en uso de su derecho de defensa, rindieran el respectivo informe.

1.5.1. Intervenciones:

(i) Del Tribunal de Arbitraje y Conciliación

Mediante escrito allegado a esta Corporación el día 18 de mayo de 2018, los árbitros integrantes del Tribunal accionado, Luis Eduardo Arellano Jaramillo y Luis Miguel Montalvo Pontón, solicitan declarar la improcedencia del amparo por carecer de razones procedimentales y sustantivas suficientes para su estudio.

En primer lugar, consideran que no existe vía de hecho por desconocimiento del precedente, pues en virtud del principio de autonomía de los árbitros las únicas sentencias obligatorias, por tener el alcance de normas sustantivas, son las

enunciadas en el artículo 270 de la Ley 1437. Las demás, afirman, son meros criterios auxiliares de la labor judicial.

En segundo lugar, aseguran que tampoco se configura el defecto procedimental, pues durante el desarrollo del proceso arbitral «las partes tuvieron cada una las garantías procedimentales, se decretaron y practicaron las pruebas por ellas pedidas, sin que se presentara violación alguna al derecho de defensa y contradicción», por lo que «el hecho de no haber prosperado las pretensiones mal puede concluirse que se haya conculcado el derecho de contradicción del accionante (...)».

En tercer lugar, respecto del presunto defecto orgánico por falta de competencia del Tribunal por estar la Asociación de Ingenieros del Valle en liquidación por vencimiento del término de vigencia, argumentan que es un hecho sobreviniente a la audiencia de instalación del tribunal arbitral, por lo que «no puede siquiera ser considerada como una eventual causal de prosperidad de la acción de tutela, pues (...) la resolución de autorización del Centro estuvo habilitada incluso aún para la fecha en la que se profirió el auto que resolvió la solicitud de aclaración (...)».

Finalmente, precisan que la acción de tutela no constituye una instancia adicional y que no concurre en el caso concreto el requisito de subsidiariedad, pues el señor Juan Carlos Torres Hurtado (convocante arbitral) presentó recurso de anulación contra el laudo con idénticos fundamentos a los expuestos en esta oportunidad, el cual se encuentra, en la actualidad, en trámite ante la Sección Tercera del Consejo de Estado.

(ii) Del municipio de Jamundí (Valle del Cauca)

Por escrito del 22 de mayo de 2018, el apoderado especial del municipio, Jesús Marino Ospina Mena, manifestó su inconformidad con la acción de tutela y solicitó su rechazo o la negación de las pretensiones.

En síntesis, sostuvo que el laudo del 7 de febrero de 2018 fue proferido con arreglo a derecho y con estricto respeto al debido proceso de las partes, por lo que considera desacertada la interpretación que hace de él el accionante, cuya actuación en el proceso arbitral la encuentra «falta de técnica y pericia (...)». Además, señala que ahora su intención es «trasladar dicho descuido al panel arbitral», cuando tuvo la oportunidad de plantear el debate de tutela al momento de reformar la demanda, y sin embargo «optó –entre sus pretensiones- por no discutir la legalidad de la liquidación administrativa realizada por la entidad estatal contratante y, por ende, no puede pretender una liquidación judicial (o arbitral) en este caso, que acceda al reconocimiento de pagos por “obras ejecutadas no pagadas”, sin haber discutido la liquidación a la que el mismo se refiere como hecho de la demanda».

(iii) Del señor Juan Carlos Torres Hurtado

Guardó silencio.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 1.º del Decreto 1983 de 2017, cuyo numeral 9.º señala que «Las acciones de tutela dirigidas contra los Tribunales de Arbitraje serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la autoridad judicial que conoce del recurso de anulación», y el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado que excluye a la Sección Tercera del conocimiento de acciones de tutela, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el escrito de tutela y los que fundamentaron su contestación, el problema jurídico que debe resolver esta Sala de Subsección es el siguiente:

¿Satisface la presente acción de tutela el requisito de la subsidiariedad?

Con el fin de dilucidar el debate jurídico planteado, la Sala considera necesario abordar el estudio de los siguientes temas: (3) marco normativo y jurisprudencial aplicable: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) análisis de los requisitos generales de procedibilidad: a) el principio de la subsidiariedad, b) procedencia del recurso de anulación como medio eficaz de protección de derechos como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia; (4) hechos probados; (5) análisis de la Sala; y, (6) conclusión.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

3.1. De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Constitución Política como un medio a través del cual toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales «cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública».

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó su ejercicio, y en los artículos 11, 12 y 40, estableció la posibilidad de emplearla para controvertir sentencias ejecutoriadas. Sin embargo, dichos artículos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992, pues consideró que atentaban contra los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, además de que transgredían la autonomía e independencia judicial y las normas de competencia fijadas por la Constitución.

No obstante lo anterior, la *ratio decidendi* de la mentada sentencia abrió la posibilidad para que, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, la acción de tutela procediera en aquellos casos en los que «el juez incurriera en dilaciones injustificadas, actuaciones de hecho que desconozcan derechos fundamentales o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable».

En este entendido, la jurisprudencia constitucional¹ ha evolucionado en torno a la consideración de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, desarrollando diferentes reglas para su estudio, las cuales finalmente convergieron en la sentencia C-590 de 2005², donde la Corte concentró y diferenció las causales genéricas y específicas de procedibilidad necesarias para verificar la oportunidad del amparo.

Como causales genéricas de procedibilidad señaló las siguientes: (i) que la cuestión sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio *iustificadamente* irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, contado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que se señale, de manera clara, el efecto determinante que tiene en la sentencia; (v) que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración, los derechos lesionados y que se haya alegado tal violación en el proceso judicial siempre que haya sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

A su vez, como causales específicas de procedibilidad, recogió las siguientes: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente, (viii) violación directa de la Constitución; **resaltando el hecho de que para que proceda el amparo, debe estar plenamente demostrada al menos una de ellas.**

El Consejo de Estado en **sentencia del 31 de julio de 2012**³, unificó su jurisprudencia en torno a la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, admitiendo que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten

¹ T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-118 de 1995, T-492 de 1995, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-382 de 2001, T-1031 de 2001, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-589 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-774 de 2004.

² Reiteradas en la sentencias SU-813 de 2007 y SU-913 de 2009.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicado 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ).

violatorias de derechos fundamentales relacionados con el **acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho de defensa**, observando para ello los parámetros fijados por la ley y la jurisprudencia. Asimismo, como garantía del principio de la seguridad jurídica, en **sentencia de 5 de agosto de 2014**⁴ acogió un plazo de **seis meses**, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, como tiempo razonable para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejercía oportunamente, es decir, con inmediatez, la cual debe considerarse en cada caso concreto, de acuerdo con los parámetros señalados para el efecto por la Corte Constitucional.

3.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra el laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle.⁵

3.2.1. El asunto tiene relevancia constitucional: SÍ, puesto que la discusión gira en torno a una presunta vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso (artículo 29 Constitución Política) y el acceso a la administración de justicia (artículo 229 *ibídem*).

3.2.2. Se agotaron los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial: NO, puesto que contra el laudo arbitral objeto de la tutela cursa en la actualidad un recurso de anulación ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, por lo que, como se expondrá a continuación, hasta no agotarse dicha vía contenciosa-administrativa, el amparo constitucional es improcedente.

a) El principio de la subsidiariedad de la acción de tutela

De acuerdo con el artículo 86 de La Carta, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta exigencia ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como requisito de subsidiariedad. En todo caso, la propia jurisprudencia ha precisado que el examen del cumplimiento de este requisito no se agota con corroborar la existencia de otro medio de defensa, sino que implica, además, verificar que este sea eficaz para la

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jorge Octavio Ramírez, expediente radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: «**La acción de tutela procede excepcionalmente contra laudos arbitrales cuando aquellos desconocen los derechos fundamentales de las partes. Sin embargo, la procedencia de la solicitud de amparo en estos casos está subordinada al cumplimiento de los siguientes dos requisitos: (i) el agotamiento de los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral y (ii) la configuración de una vía de hecho, al verificarse la existencia de un actuar manifiestamente caprichoso e irrazonable por parte de los árbitros, encausado en cualquiera de los defectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional anteriormente reseñados**».

protección de los derechos fundamentales, pues, en caso contrario, la tutela resultaría excepcionalmente procedente.⁶

En la misma línea, esta Corporación ha sostenido que debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, en principio, este medio de defensa resulta improcedente contra providencias judiciales cuando el accionante (i) dejó de interponer los recursos judiciales ordinarios que estaban a su alcance para confrontar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, toda vez que no tiene la vocación de sustituir aquellos mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo; o, (ii) acude directamente a la acción de tutela a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial a su disposición.

No obstante lo anterior, es posible reconocer que la mencionada regla general tiene algunas excepciones. Así, en relación con el primero de los casos, la acción de tutela resulta procedente cuando logre demostrarse que dicha acción es el único mecanismo de defensa para proteger un daño gravísimo a un derecho fundamental y que el accionante no utilizó los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que se lo impedía por completo. En cuanto al segundo, este se configura cuando los otros mecanismos (i) no resultan idóneos para proteger el derecho fundamental presuntamente vulnerado, y/o (ii) no son expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁷

En definitiva, el principio de subsidiariedad constituye un requisito fundamental para la procedibilidad de la acción de tutela, sin el cual, tal y como lo ha considerado esta Corporación en múltiples ocasiones, el amparo resulta improcedente para debatir asuntos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el objeto de esta última se encuentra definido por el artículo 104 del CPACA, que le otorga «además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originado 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.»⁸

b) Procedencia del recurso de anulación como medio eficaz de protección de derechos como el debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-011 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. “...En este orden de ideas, si la parte afectada no interpuso en su debido momento, los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, es innegable que la acción de amparo constitucional no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni de convertirse en un recurso adicional o supletorio de las instancias ordinarias previstas en el desarrollo de cada actuación procesal, como de forma reiterada lo ha manifestado esta Corporación (...).”

⁷ Consultar Sentencias C-1225 de 2004, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-225 de 1993, T-1670 de 2000, T-827 de 2003, T-698 de 2004 de la Corte Constitucional, entre otras.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 5 de mayo de 2014. Radicación No: 19001-23-33-000-2014-00061-01. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El Legislador ha previsto el recurso de anulación como instrumento de impugnación específico para los laudos arbitrales. En ese sentido, el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 «Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones» lo consignó en los siguientes términos: «Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición».

Las causales taxativas por las que procede el recurso se encuentran consagradas en el artículo 41 *ejusdem*. Sin embargo, a diferencia de los medios ordinarios de impugnación, como el recurso de apelación, la anulación procede para proteger el derecho constitucional de defensa, por errores en el trámite arbitral que constituyan vicios procesales, por violación del principio de la congruencia, por errores aritméticos o por decisiones contradictorias.⁹

Ahora bien, ante la existencia del recurso extraordinario de anulación, la procedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales no ha sido un tema de pacífica definición en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Como ejemplo, en la Sentencia T-790 de 2010 consideró que « [...] en materia de laudos arbitrales, esta Corte ha reconocido que los recursos de anulación y extraordinario de revisión no siempre son idóneos y eficaces para proteger oportunamente los derechos fundamentales de la parte demandante, toda vez que las causales por las que proceden son taxativas y de interpretación restringida. Adicionalmente, las causales del recurso de anulación se relacionan con asuntos estrictamente procesales»; mientras que en la sentencia T-972 de 2007, al analizar una acción de tutela promovida contra un laudo arbitral en el que el tutelante no había interpuesto el recurso de anulación, sostuvo que la idoneidad de este recurso debe analizarse en cada caso, «ya que puede prosperar únicamente por las causales previstas en la ley y que se relacionan con asuntos estrictamente procesales».

En consecuencia, esta Subsección ha entendido que en los eventos excepcionalísimos en donde pudiera ser viable la acción de tutela contra un laudo arbitral, lo primero que ha de determinarse es la idoneidad y eficacia del recurso de anulación, puesto que de ser este el caso, la acción de tutela debe declararse improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial en los términos del artículo 6.º del Decreto 2591 Ley de 1991.

No obstante lo anterior, la necesidad de determinar la idoneidad y eficacia del recurso de anulación carece de sentido cuando este ha sido admitido y se encuentra en trámite ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, puesto que

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de del 12 de mayo de 2011. Magistrada Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

al desconocerse la decisión, que puede tener efectos sobre lo traído a discusión en la tutela, surge necesaria la improcedencia del amparo.

4. Hechos probados

4.1. El 5 de octubre de 2016, el señor Juan Carlos Torres Hurtado, mediante apoderado, presentó ante el Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, solicitud de convocatoria de instalación del Tribunal de Arbitramento, conforme a la cláusula 22 del contrato de obra pública 31-14-03-664- de 27 de diciembre de 2011.¹⁰

4.2. El día 8 de agosto de 2017, se llevó a cabo la primera audiencia de trámite «donde se hizo lectura del pacto arbitral, de las pretensiones de la demanda (...) y se hicieron las consideraciones del Tribunal para decidir acerca de su competencia, estableciendo la capacidad de las partes en el proceso, la controversia, su naturaleza y el factor territorial». Resuelto lo anterior, mediante Auto número 15 de 8 de agosto de 2017, «se declaran [los árbitros] competentes para decidir en derecho (...) las diferencias sometidas a su consideración contenidas en la demanda del 19 de mayo de 2017 y en la de reconvenición presentada por el apoderado del municipio de Jamundí (Valle), sin que contra esta decisión se presentara algún tipo de recurso.¹¹

4.3. El 17 de 14 de agosto de 2017, el Tribunal de Arbitramento aceptó la cesión de todos los derechos litigiosos, privilegios y acciones inherentes del señor Juan Carlos Torres Hurtado en favor del ahora accionante, Javier Andrés Chingual García.¹²

4.4. El 7 de febrero de 2018, El Tribunal de Arbitramento, compuesto por los árbitros Luis Miguel Montalvo Pontón, Luis Eduardo Arellano Jaramillo y Carlos Alberto Paz Russi (este último con salvamento de voto), dictaron Laudo con la siguiente resolución: «Primero. Negar la totalidad de las pretensiones de la reforma de la demanda integrada presentada por Juan Carlos Torres Hurtado en contra del municipio de Jamundí, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo». Asimismo, declararon probadas las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda e inepta demanda, propuestas por el apoderado del ente territorial.¹³

4.5. Solicitada su aclaración, adición y corrección, mediante acta del 19 de febrero de 2018, el Tribunal corrigió «el error respecto del nombre de la parte demandante, indicando que es el señor Javier Andrés Chingual García», pero decidió no acceder a las demás solicitudes.¹⁴

¹⁰ Folios 3 al 93 del Anexo 2.

¹¹ Folios 300 a 376 del Anexo 2.

¹² Así se recoge en los hechos de la tutela y se corrobora en la contestación que presenta tanto el Tribunal accionado como el apoderado del municipio de Jamundí (Valle).

¹³ Folios 301 al 334 del Anexo 3.

¹⁴ Folios 404 al 415 *ibídem*.

4.6. Inconforme con la anterior decisión, en la misma audiencia, el señor Chingual García presentó recurso de reposición contra el mencionado auto; sin embargo, el Tribunal lo rechazó por improcedente.¹⁵

5. Análisis de la Sala

En el presente caso, el ciudadano Javier Andrés Chincual García busca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, por la presunta configuración de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental en que habría incurrido el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, al proferir el laudo del 7 de febrero de 2018, que puso fin al proceso arbitral donde fungió como parte convocante.

Sin embargo, una vez realizado el examen sobre los requisitos generales de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales¹⁶, la Sala ha encontrado insatisfecho el principio de subsidiariedad de la acción y, por lo tanto, desde ahora anticipa su rechazo por improcedente.

En efecto, revisada la página de consulta de procesos de la Rama Judicial, se observa que el recurso de anulación con radicado 11001032600020180005900, cuyo demandante es el señor Juan Carlos Torres Hurtado¹⁷, presenta el siguiente estado:

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 CONSEJO DE ESTADO - SCA SECCION TERCERA			JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase		Recurso	Ubicación del Expediente	
ORDINARIO	LEY 1437 RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL		ANULACION LAUDO	DESPACHO	
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- JUAN CARLOS TORRES HURTADO			- MUNICIPIO DE JAMUNDI		
Contenido de Radicación					
Contenido					
(51437) RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION EN CONTRA DEL LAUDO ARBITRAL DEL 07 DE FEBRERO DE 2018, CONFORMADO PARA RESOLVER LAS DIFERENCIAS SUSCITADAS ENTRE JUAN CARLOS TORRES HURTADO CONTRA EL MUNICIPIO DE JAMUNDI.					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
16 May 2018	AL DESPACHO POR REPARTO	SIRVASE PROVEER			15 May 2018
11 May 2018	REPARTO	ACTUACIÓN DE REPARTO DEL PROCESO REALIZADA EL MAY 11 2018 12:17PM PONENTE:JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA			11 May 2018
03 May 2018	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 11:15:07 ASIGNADO A PENDIENTE REPARTO	03 May 2018	03 May 2018	03 May 2018
03 May 2018	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 03/05/2018 A LAS 11:14:35	03 May 2018	03 May 2018	03 May 2018

¹⁵ Folios folio 416 *ibidem*.

¹⁶ Al respecto, ver la sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, entre otras.

¹⁷ Mediante Auto de 14 de agosto de 2017, el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle aceptó la cesión de todos los derechos litigiosos, privilegios y acciones inherentes del señor Juan Carlos Torres Hurtado en favor del ahora accionante, Javier Andrés Chingual García.

De acuerdo con lo anterior, en la actualidad existe un recurso de anulación contra el laudo del 7 de febrero de 2018, el cual se encuentra en curso ante la Sección Tercera del Consejo de Estado y su asignación correspondió al despacho del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa desde el 3 de mayo de 2018¹⁸. Por ello, teniendo en cuenta el párrafo 3.º del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, según el cual «Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo 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», dicha Sección es el juez natural del recurso y, por lo tanto, quien tiene la competencia para pronunciarse sobre la alegación aquí expuesta, sin que esta Sala de tutela pueda invadir su ámbito funcional.

Adicionalmente, la necesidad de determinar la idoneidad y eficacia del recurso de anulación carece de sentido en este caso, pues al encontrarse el recurso admitido y en trámite ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, se hace necesario esperar a su resolución para poder conocer su alcance y los efectos que pueda tener sobre lo traído a discusión en la tutela.

Finalmente, cabe agregar que en el caso concreto no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio de protección, toda vez que la solicitud de amparo pretende dejar sin efectos un laudo arbitral con el único fin de obtener otra decisión que colme las aspiraciones, netamente económicas, del ahora accionante.

Así las cosas, la Sala concluye que en el asunto bajo estudio, en relación con la inconformidad del accionante, la acción debe **declararse improcedente**, pues no satisface el requisito de subsidiariedad estudiado, sin perjuicio de que pueda ejercer nuevamente la acción de tutela una vez se agote el mencionado recurso de anulación.

De esta manera, con fundamento en las consideraciones precedentes y sin que sea necesario efectuar ningún otro pronunciamiento acerca del asunto, se dispondrá el rechazo de la presente acción de tutela de conformidad con el artículo 6.º, numeral 1.º del Decreto 2591 de 1991.

6. Conclusión

A partir de las anteriores circunstancias, la Sala concluye que la presente acción de tutela es improcedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que no satisface el requisito general de subsidiariedad, y dentro del expediente no se encontraron razones válidas y/o

18

suficientes que acrediten la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, la Sala rechazará la acción de tutela interpuesta por Javier Andrés Chingual García en contra del laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, en razón de la falta de satisfacción del requisito general de la subsidiariedad.

En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad que la ley le confiere,

Falla:

RECHAZAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por la por Javier Andrés Chingual García en contra del laudo arbitral del 7 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Si no fuese impugnada, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.
Cópiese, notifíquese y cúmplase.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS