

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos de procedencia sustantiva y adjetiva

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia 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) inmediatez y 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. 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 requisitos, 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.

NOTA DE RELATORIA: la Sala Plena de esta Corporación en sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González, admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL - Improcedencia por existencia de otro mecanismo de defensa judicial: recurso extraordinario de anulación / ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL - Vulneración de derechos fundamentales se sustenta en causales de anulación de laudos arbitrales / ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causal 2: falta de competencia / ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causal 9: no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia

El problema jurídico que subyació al laudo enjuiciado, y que motiva la presentación de la tutela, se redujo a determinar si el Tribunal de Arbitramento tenía o no competencia para resolver las diferencias surgidas entre el Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006 y el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, en razón del contrato No. 2985 de 2006, de cara a la habilitación dada por dichas entidades en el compromiso arbitral de 21 de enero de 2014, en el que se definieron límites a los elementos que podía someterse a conocimiento del órgano judicial hoy enjuiciado... No obstante, contrario a lo dicho por la apoderada del Consorcio, esta Sala observa que los hechos del sub examine encuadran perfectamente en uno de los supuestos normativos previstos por el numeral 9 de la norma transcrita, y que tiene que ver con la omisión en la que pudo haber incurrido el Tribunal acusado al no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, o, eventualmente, en alguna otra propia del recurso extraordinario de anulación, como por ejemplo la 2, que refiere a la competencia. Por lo tanto, ante la existencia del recurso extraordinario de anulación, se descarta la posibilidad de que el juez constitucional pueda entrar a evaluar aspectos que son propios de la órbita del juez contencioso, en este caso la Sección Tercera del Consejo de Estado, a quien el legislador confirió el estudio de este medio exceptivo de impugnación cuando una de las partes en contienda sea una entidad pública, como en este caso lo es el INVÍAS. No sobra recordar que ya esta Sección se ha

pronunciado respecto de la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de anulación en los casos en que se invoca la violación de derechos fundamentales como el debido proceso o el acceso a la administración de justicia, y que descartan la subsidiariedad del mecanismo de amparo... Bajo ese entendido, resulta palmario que la decisión mediante la cual el Tribunal de Arbitramento se declaró incompetente para conocer de la litis trabada por el Consorcio es pasible de control a través del recurso extraordinario de anulación de laudos, en cuanto con ella dejó de decidir sobre cuestiones que, a juicio de la libelista, se encontraban sujetas al arbitramento. Y en la misma medida, es claro, por las razones expuestas, que es ese el mecanismo idóneo y eficaz para infirmarla y no la acción de tutela.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41 NUMERAL 2 / LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41 NUMERAL 9

NOTA DE RELATORIA: al respecto, consultar sentencia de la Sección Quinta del 17 de septiembre de 2015, exp. No. 11001-03-15-000-2015-00036-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02270-00(AC)

Actor: CONSORCIO VIA AL MAR NUQUI 2006 Y OTRO

Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONSORCIO VIA AL MAR NUQUI

Procede la Sala a resolver la solicitud de amparo presentada por el Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006 contra el Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1.1. La tutela

El **Consortio Vía al Mar Nuquí 2006**, a través de apoderada judicial¹, promovió acción de tutela contra el **Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006**, invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados con el laudo

¹ Facultada por el representante legal del Consorcio (fl. 35).

de 23 de julio de 2015, en el cual este último se declaró inhabilitado para conocer la controversia suscitada entre el Consorcio y el **Instituto Nacional de Vías – INVÍAS** dentro del marco del contrato No. 2985 de 2006, celebrado con el fin de realizar “*estudios, diseño, construcción y pavimentación de la carretera Nuquí – Las Ánimas*”.

1.2. Hechos

Los contenidos en la demanda de tutela y en sus anexos, la Sala los sintetiza, así:

1.2.1. El Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006² celebró con el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS el contrato No. 2985 de 2006, con el propósito de realizar “*estudios, diseño, construcción y pavimentación de la carretera Nuquí – Las Ánimas*”.

1.2.2. El 15 de febrero de 2012, dichas entidades suscribieron acta de compromiso arbitral y designación de árbitros para resolver las diferencias surgidas del contrato, especialmente en torno a la liquidación del mismo y al restablecimiento del equilibrio económico.

1.2.3. El 11 de octubre de 2012, el Consorcio convocó al “*Tribunal Arbitral de Construcciones Civiles S.A. – CONCIVILES S.A. – SESAC S.A. y SESAC INTEGRAL S.A.S.*” (fl. 2), quien mediante acta de 26 de agosto de 2013 declaró la terminación del proceso arbitral y la extinción del compromiso arbitral por no haber pagado los gastos de administración y funcionamiento del Tribunal.

1.2.4. Acto seguido, el Consorcio, luego de intentar conciliación extrajudicial, presentó demanda contenciosa en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, radicada con el No. 27001-23-33-003-2014-00044-00, que correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Oralidad del Chocó.

1.2.5. En forma paralela, el 21 de enero de 2014, las partes celebraron un nuevo pacto arbitral, en el que el INVÍAS se reservó el derecho a escoger los tres árbitros que conformarían el correspondiente tribunal de arbitramento³. Se dispuso que este sesionara en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y que resolvería el asunto en derecho, acorde con los procedimientos previstos en la ley.

² Integrado por las sociedades Construcciones Civiles – Conciviles S.A., Sesac S.A. y Sesac Integral S.A.S.

³ Aunque finalmente los árbitros fueron designados de común acuerdo.

Adicionalmente, se acordó, en el párrafo 2º del artículo 2º, una cláusula del siguiente tenor: “La PARTE CONVOCANTE no podrá modificar los hechos, pretensiones y pruebas de la demanda fallida, so pena de renunciar expresamente a este pacto arbitral, en el evento de su ocurrencia” (fl. 163).

1.2.6. El 7 de febrero de 2014, amparado en el segundo pacto arbitral, el Consorcio presentó solicitud (demanda) de convocatoria del Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006, ajustada a las normas del Código de Procedimiento Civil, ante la duda sobre la aplicación del Código General del Proceso⁴.

1.2.7. El 26 de mayo de 2014, “ajustó” el escrito de convocatoria, aduciendo que, conforme con pronunciamientos del Consejo de Estado⁵, el Código General del Proceso se aplica en la jurisdicción contencioso administrativa, inclusive en materia arbitral, desde el 1º de enero de 2014.

A su juicio, ello implicó (i) que los hechos debieran completarse con circunstancias posteriores a la convocatoria fallida; (ii) aportar junto con la demanda los dictámenes periciales que en vigencia del Código de Procedimiento Civil bastaba solicitar al juez, así como “... las copias de los derechos de petición, correspondientes a los oficios solicitados en el tribunal fallido como en la convocatoria...” (fl. 3); y (iii) que las pretensiones se ajustaran a los resultados arrojados por los aludidos dictámenes.

1.2.8. El INVÍAS propuso, entre otras, la excepción de falta de competencia del Tribunal de Arbitramento, arguyendo que el Consorcio había desconocido el pacto arbitral al modificar los hechos, pruebas y pretensiones respecto de la convocatoria fallida.

1.2.9. En auto de 20 de octubre de 2014, el Tribunal de Arbitramento decretó la práctica de pruebas pedidas por las partes y otras de oficio, pero también resolvió sobre su competencia para conocer del asunto planteado por el Consorcio.

En torno a este último aspecto, concluyó que la limitación de los hechos, pruebas y pretensiones contenida en el pacto arbitral, en tanto se mire como aspecto *procedimental*, resulta ineficaz de pleno derecho y debe tenerse por no escrita, lo

⁴ Ley 1564 de 2012.

⁵ La libelista los enunció, como sigue: (i) Sección Tercera, C. P. Enrique Gil Botero, auto de 28 de abril de 2014, exp. No. 25000-23-26-000-2002-02258-03; y (ii) Sección Tercera, decisión de 14 de mayo de 2014, exp. No. 05501-23-331-000-2011-00462-01.

cual habilita su competencia, teniendo en cuenta que el objeto general del compromiso es el contrato No. 2985 de 2006. No obstante, estimó que la limitación también debía analizarse desde un punto de vista *sustancial*, y que ello solo tendría cabida en el respectivo laudo.

Igualmente, en dicha providencia, requirió al Tribunal Administrativo de Oralidad del Chocó para que remitiera copia del expediente No. 27001-23-33-003-2014-00044-00, a efectos de verificar los presupuestos del artículo 29⁶ de la Ley 1563 de 2012⁷.

1.2.10. El Tribunal Administrativo de Oralidad del Chocó, con auto de 2 de junio de 2015, dispuso remitir el mencionado expediente de controversias contractuales al “*Tribunal del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por ser de su competencia*” (fl. 328).

1.2.11. Finalmente, el Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006, en laudo de 23 de julio de 2015, declaró fundada la excepción de falta de competencia propuesta por el INVÍAS, se declaró inhibido para conocer la controversia y envió el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó “... *para lo que en derecho hubiere lugar*” (fl. 90 rev.).

Al hacer un análisis de la parte *sustancial* de las limitaciones contenidas en el párrafo 2^o del artículo 2^o del compromiso arbitral, concluyó que no hubo modificación de los hechos y que toda restricción al libre ejercicio probatorio –que incluye el poder oficioso del juez– deviene “*ineficaz de pleno derecho*” por contrariar normas de orden público.

Sin embargo, no afirmó lo mismo de las pretensiones, sobre las cuales dijo que opera el libre ejercicio de la autonomía de las partes al momento de definir los asuntos que quieren someter a la justicia arbitral, y que, en el *sub lite*, en todo caso, consideró modificadas al advertir un incremento significativo –alrededor de

⁶ “ARTÍCULO 29. PROCESOS SOMETIDOS A LA JUSTICIA ORDINARIA O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación. // Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia. // Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez”.

⁷ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

⁸ “La PARTE CONVOCANTE no podrá modificar los hechos, pretensiones y pruebas de la demanda fallida, so pena de renunciar expresamente a este pacto arbitral, en el evento de su ocurrencia” (fl. 163)

20 mil millones de pesos– respecto de la cuantía estimada en la convocatoria fallida, lo cual da lugar a la “*renuncia expresa*” de que trata el citado párrafo.

1.2.12. En auto de 11 de agosto de 2015, el Tribunal de Arbitramento negó la solicitud de aclaración y complementación presentada por el Consorcio, al considerar que estaba encaminada a cuestionar las razones de la decisión adoptada.

1.3. Fundamentos de la solicitud

1.3.1. La apoderada judicial del Consorcio considera que el reputado laudo vulneró el derecho fundamental al debido proceso de su poderdante, por cuanto en él se configuró un **defecto sustantivo**, afirmación que sustentó en los siguientes argumentos:

1.3.1.1. No hubo renuncia del pacto arbitral, pues para ello debía mediar un documento escrito firmado por ambas partes, dado que no de otra forma puede interpretarse la expresión “*so pena de renunciar expresamente a este pacto arbitral*”.

1.3.1.2. No hubo reforma o modificación de los hechos, pruebas y pretensiones de la convocatoria fallida; ya que en con el escrito de 26 de mayo de 2014 lo que se hizo fue ajustar la segunda convocatoria (de 7 de febrero de 2014) a las previsiones del Código General del Proceso.

1.3.1.3. El artículo 13 del Código General del Proceso, consagra que las estipulaciones contrarias a las normas procesales –que son de orden público y obligatorio cumplimiento– se tendrán por no escritas; y las limitaciones impuestas por el INVÍAS lo son, porque desconocen el derecho que tiene el Consorcio a ajustar y reformar la demanda.

1.3.1.4. El laudo desconoce que en el poder otorgado por el Consorcio a su apoderada no le daba facultades expresas para renunciar al pacto arbitral.

1.3.1.5. Las decisiones inhibitorias constituyen una denegación de justicia; máxime cuando en auto el Tribunal de arbitramento ya había resuelto que era competente.

1.3.2. Por otro lado, defendió la procedencia de la solicitud de amparo *sub examine*, en el entendido que no ataca una sentencia de tutela, que existe

inmediatez y que no cuenta con otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión enjuiciada, pues en su contra no procede apelación ni su caso se ajusta a alguna de las causales taxativas previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 para el recurso de anulación.

En similar sentido, expuso que la indefinición de la *litis*, al prolongar la liquidación del contrato No. 2985 de 2006, aparece como perjuicio, al Consorcio y a las sociedades que lo conforman, la imposibilidad de “... *celebrar contratos de interventoría con la entidad [INVÍAS], por disposición expresa del Estatuto Anticorrupción [Ley 1474 de 2011, art. 5º]*” (fl. 6).

1.4. Pretensiones

En el libelo genitor del presente trámite constitucional se plasmaron las siguientes:

“1. Se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que han sido violados por la autoridad accionada.

2. Se ordene a la autoridad accionada el cese en la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

3. Como consecuencia de lo anterior, se ordene dejar sin efectos el Laudo de 23 de julio de 2015, por el cual se declararon [sic] fundada la excepción de falta de competencia y se declararon inhibidos para decidir sobre las pretensiones de mis representados.

4. Como consecuencia de la anterior decisión, se ordene al accionado reasumir la competencia del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONSORCIO VÍA AL MAR NUQUÍ 2006, para que resuelva de fondo las pretensiones planteadas, admitiendo que NO existe ninguna renuncia al compromiso” (fls. 31-32)

1.5. Trámite en primera instancia

Mediante auto de 4 de septiembre de 2015, se (i) admitió la tutela. Así mismo, se dispuso la (ii) notificación de los **árbitros del Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006**, como demandados, junto con la (iii) comunicación respectiva al director del **Instituto Nacional de Vías – INVÍAS** y al **Tribunal Administrativo del Chocó**, como terceros interesados en las resultas del proceso. Igualmente, se resolvió (iv) dar el valor probatorio de ley a los documentos aportados y (v) reconocer personería a la apoderada del Consorcio.

1.6. Oposición a la demanda

1.6.1. El Secretario General del Tribunal Administrativo de Oralidad del Chocó, mediante correo electrónico recibido en la Secretaría General del Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2015, remitió copia del auto de 2 de junio de 2015, mediante el cual la magistrada sustanciadora del proceso de controversias contractuales radicado con el No. 27001-23-33-003-2014-00044-00 dispuso remitir el expediente al *“Tribunal del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por ser de su competencia”* (fl. 328).

1.6.2. La apoderada judicial del INVÍAS, por igual medio, en documento allegado el 11 de septiembre de 2015, pidió que se negara la tutela. Expresó que *“... la intención de las partes, al suscribir el nuevo compromiso, fue mantener incólumes los hechos, pretensiones y pruebas de la demanda presentada ante el anterior Tribunal [de arbitramento]...”* (fl. 333) y el demandante incumplió lo pactado. Añadió que no hay denegación de justicia porque el proceso fue remitido al Tribunal Administrativo del Chocó y porque el Consorcio dispone del recurso de anulación.

1.6.3. Por su parte, el presidente del Tribunal de Arbitramento acusado, junto con otro de los árbitros que lo conformó, en sendos escritos, de 17 y 16 de septiembre de 2015, respectivamente, afirmaron estarse a lo resuelto en el laudo. Adicionalmente, el primero de ellos, calificó de improcedente la tutela por no haberse agotados los recursos de anulación y revisión contra la decisión censurada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 y en el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. Problema jurídico

De superarse los requisitos de procedibilidad de la tutela, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal de Arbitramento acusado, con el laudo de 23 de julio de

2015⁹, incurrió en un defecto sustantivo, en los términos expuestos por el libelista, que vulnerara los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Consorcio tutelante.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio sobre los requisitos de procedibilidad; y finalmente, de encontrarse superados, se analizará **(iii)** el fondo del reclamo.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

En atención al antecedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁰, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹¹, conforme al cual:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que 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.**”¹² (Negrilla fuera de texto).*

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.

⁹ Con el cual se declaró inhibido para conocer la controversia suscitada entre el Consorcio y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS dentro del marco del contrato No. 2985 de 2006, celebrado con el fin de realizar “estudios, diseño, construcción y pavimentación de la carretera Nuquí – Las Ánimas”.

¹⁰ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹¹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹² Ídem.

Así, 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 amplia¹³ 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)** inmediatez y **iii)** 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.

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 requisitos, 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.

2.4. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad

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

Atendiendo lo expuesto, la Sala advierte que la tutela no satisface uno de los presupuestos que exige su ejercicio, tal y como explica:

2.4.1. Es cierto que **no se trata de tutela contra una sentencia de tutela**. La providencia que se ataca fue dictada en un proceso arbitral que sustituyó la competencia del juez contencioso para conocer de controversias contractuales en las que interviene una entidad del Estado.

2.4.2. Del mismo modo, también **se satisface el requisito de la inmediatez**¹⁴, habida cuenta que el laudo censurado fue notificado en audiencia del mismo día, es decir, el 23 de julio de 2015 (fl. 307), quedando ejecutoriado el 28 de julio de 2015; y que la tutela se presentó el 27 de agosto de 2015 (fl. 1).

2.4.3. Sin embargo, **no ocurre lo mismo con la subsidiariedad**, pues el Consorcio cuenta con el recurso de anulación ante la Sección Tercera del Consejo de Estado para ventilar su inconformidad con la decisión del Tribunal de Arbitramento.

De las pretensiones de la entidad tutelante, transcritas íntegramente en el capítulo “1.4.” del presente proveído, se mira con claridad que la solicitud de amparo tiene como objetivo que este juez constitucional obligue a la autoridad judicial acusada a asumir el conocimiento de la discusión jurídica planteada en la solicitud de convocatoria que dio lugar a la integración del referido órgano arbitral.

De hecho, cada uno de los argumentos que cimientan la tutela cuestionan las razones del Tribunal de Arbitramento para inferir la “*renuncia expresa*” al pacto arbitral y sugieren la obligación que tenía de adoptar una decisión que resolviera de fondo el pleito.

Luego, es claro que toda la disertación que irradia al *sub examine* se tiene como punto de enfoque la competencia de la reputada autoridad judicial, que ella misma

¹⁴ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

descartó en el laudo que se ataca. Conviene precisar que el argumento central de dicha providencia es del siguiente tenor:

“a.- Como ya lo explicó el Tribunal, en el párrafo II del punto SEGUNDO del compromiso de 21 de enero de 2014, las partes estipularon lo siguiente: ‘La PARTE CONVOCANTE no podrá modificar los hechos, pretensiones y pruebas de la anterior demanda presentada en la convocatoria fallida, so pena de renunciar expresamente a este pacto arbitral, en el evento de su ocurrencia’.

b.- En relación con lo pactado en el mencionado párrafo II, para el Tribunal es claro que las modificaciones sustanciales, en el valor de las cuantías de las pretensiones introducidas en la reforma de la demanda, implican un incumplimiento por parte del Consorcio de la obligación de no hacer contenida en el mismo párrafo, circunstancia que, a su vez, da lugar a la activación de la consecuencia prevista en el mismo en el sentido de la renuncia expresa al pacto arbitral.

El Tribunal evidencia que las partes de manera puntual dieron el efecto de ‘renunciar expresamente’ al pacto, como consecuencia de la obligación de no hacer analizada, por lo cual no cabe duda de que debe aplicarse la consecuencia por ellas prevista en el pacto arbitral.

Así mismo, considera el Tribunal pertinente destacar que solo si se interpreta el párrafo II del punto SEGUNDO del compromiso de esa manera, este producirá efectos, pues, si obviara la consecuencia de la renuncia al pacto derivada del cambio sustancial de las pretensiones en cuanto a su cuantía, lo pacto resultaría inane, situación que implicaría un abierto desconocimiento de la regla consagrada en el artículo 1620 del Código Civil, de acuerdo con el cual, ‘el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse sobre aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno’.

c.- Finalmente, el efecto de la renuncia expresa del pacto arbitral es que el Tribunal se queda sin competencia para fallar precisamente por la inexistencia de habilitación de las partes. En ese sentido, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política, para que los particulares puedan administrar justicia de manera transitoria en su calidad de árbitros, se requiere que exista una habilitación previa de las partes en conflicto, lo cual se concreta en la existencia de un pacto arbitral.

(...)

Así las cosas, si el consorcio renunció expresamente al pacto arbitral, el Tribunal carece de la habilitación constitucionalmente exigida para fallar, de tal manera que no tiene competencia para decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, en la parte resolutive se inhibirá de fallar” (fl. 304-304 rev.)

Así, se reitera, el problema jurídico que subyació al laudo enjuiciado, y que motiva la presentación de la tutela, se redujo a determinar si el Tribunal de Arbitramento tenía o no competencia para resolver las diferencias surgidas entre el Consorcio

Vía al Mar Nuquí 2006¹⁵ y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, en razón del contrato No. 2985 de 2006, de cara a la habilitación dada por dichas entidades en el compromiso arbitral de 21 de enero de 2014, en el que se definieron límites a los elementos que podía someterse a conocimiento del órgano judicial hoy enjuiciado.

Sobre este particular, resulta apropiado advertir que la libelista consideró que el recurso de anulación no tenía cabida en el presente asunto, por cuanto la situación expuesta no se ajusta a ninguna de las causales taxativas previstas para su procedencia en el artículo 41º de la Ley 1563 de 2012¹⁶, así:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. *Son causales del recurso de anulación:*

1. *La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.*
2. *La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.*
3. *No haberse constituido el tribunal en forma legal.*
4. *Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.*
5. *Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.*
6. *Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.*
7. *Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*
8. *Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.*
9. **Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.**

Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

¹⁵ Integrado por las sociedades Construcciones Civiles – Conciviles S.A., Sesac S.A. y Sesac Integral S.A.S.

¹⁶ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término” (énfasis propio).

No obstante, contrario a lo dicho por la apoderada del Consorcio, esta Sala observa que los hechos del *sub examine* encuadran perfectamente en uno de los supuestos normativos previstos por el numeral 9º de la norma transcrita, y que tiene que ver con la omisión en la que pudo haber incurrido el Tribunal acusado al “no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, o, eventualmente, en alguna otra propia del recurso extraordinario de anulación, como por ejemplo la 2º, que refiere a la competencia.

Por lo tanto, ante la existencia del recurso extraordinario de anulación, se descarta la posibilidad de que el juez constitucional pueda entrar a evaluar aspectos que son propios de la órbita del juez contencioso, en este caso la Sección Tercera del Consejo de Estado, a quien el legislador confirió el estudio de este medio exceptivo de impugnación cuando una de las partes en contienda sea una entidad pública¹⁷, como en este caso lo es el INVÍAS.

No sobra recordar que ya esta Sección se ha pronunciado respecto de la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de anulación en los casos en que se invoca la violación de derechos fundamentales como el debido proceso o el acceso a la administración de justicia, y que descartan la subsidiariedad del mecanismo de amparo. Así lo hizo en sentencia de 17 de septiembre de 2015¹⁸, en la que, siguiendo las directrices fijadas por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, refirió:

“La Corte Constitucional¹⁹ ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra laudos arbitrales, ni en relación con el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelvan los recursos de anulación, “salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique la violación directa de un derecho fundamental”.

También ha sido enfática en prescribir que incluso en esta última hipótesis debe presentarse un **pleno respeto** “por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a este pronunciarse sobre el fondo del asunto”

¹⁷ Ley 1563 de 2012: “ARTÍCULO 46. 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”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 17 de septiembre de 2015, exp. No. 11001-03-15-000-2015-00036-01.

¹⁹ Entre otras, ver sentencia SU-174 de 2007.

sometido a arbitramento” y, además, debe tenerse en cuenta que “el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental”²⁰ (Subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, en reciente sentencia de unificación **SU 263 de 2015**, la Corte Constitucional, al decidir un asunto²¹ que guarda estrecha relación con el caso que ahora ocupa la atención de la Sala (pues dio origen al laudo arbitral que se cuestiona vía tutela), ratificó su postura en el sentido que, por regla general, las acciones judiciales ordinarias y extraordinarias constituyen las vías legítimas de reconocimiento y respecto (sic) a los derechos fundamentales.

Que, en efecto, “...los beneficios derivados de la acción de tutela dependen de la observancia estricta del principio de

²⁰ Ibídem.

²¹ En ese entonces se decidió la solicitud de tutela que COMCEL S.A. interpuso contra tres providencias proferidas el 9 de agosto de ese año por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²¹, mediante las cuales esa autoridad judicial acató la sentencia 3-AI-2010 y su auto aclaratorio del 15 de noviembre de 2011, pronunciados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. A través de estas decisiones el órgano comunitario declaró en incumplimiento a la República de Colombia por no haber efectuado la interpretación prejudicial en el trámite de anulación de unos laudos arbitrales dictados el 15 de diciembre de 2006, dentro de la controversia suscitada entre Comcel y ETB, en razón a los contratos de acceso, uso e interconexión suscritos entre ellos. Las decisiones arbitrales favorecieron las pretensiones de Comcel y ello llevó a que ETB promoviera las anulaciones respectivas las cuales, una vez declaradas infundadas, condujeron a que la misma empresa ejerciera la acción de incumplimiento ante la autoridad comunitaria.

En los pronunciamientos demandados a través de tutela, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo invalidó su propia decisión dentro del trámite de recurso de anulación, así como los laudos arbitrales que había favorecido a Comcel. Para mayor ilustración se transcriben los ordinales cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de la decisión tomada dentro del expediente 43281:

“CUARTO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el día 27 de marzo de 2008, dentro del proceso con radicación: 1100103260002007-00010-00; Expediente: 33.645, mediante la cual se declaró infundado el recurso de anulación impetrado contra el laudo arbitral del 15 de diciembre de 2006, y su aclaratorio de 15 de enero de 2007, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las mencionadas personas jurídicas el 13 de noviembre de 1998.

QUINTO: DECLARAR LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL fechado en diciembre 15 de 2006 y su auto aclaratorio del 15 de enero de 2007, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las mencionadas personas jurídicas el 13 de noviembre de 1998.

SEXTO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR a COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. devolver a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., debidamente indexadas, en el término máximo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que esta providencia cobre ejecutoria, las sumas de dinero que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. hubiere pagado a COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. en cumplimiento de lo ordenado en el laudo arbitral del 15 de diciembre de 2006, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las mencionadas personas jurídicas el 13 de noviembre de 1998.”

subsidiariedad. En esa medida, reemplazar mecánicamente el procedimiento ordinario con la herramienta constitucional, llevaría a una lesión de los valores orgánicos y dogmáticos de la Carta Política, incluyendo la desnaturalización de ese instrumento. La jurisprudencia sólo ha establecido que de manera excepcional puede justificarse la interposición directa o paralela del amparo cuando se evidencie que: (i) el trámite ordinario no protege los derechos de manera idónea y eficaz; (ii) se compruebe el acaecimiento de un perjuicio irremediable y/o (iii) las atribuciones en disputa afecten a un sujeto de especial protección constitucional. De otra manera, en los casos en los que no presente alguno de estos tres eventos, será imperativo acudir a las acciones procesales de carácter legal y en caso de incoarse la tutela, esta deberá ser declarada improcedente²² (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En particular, en ese mismo fallo de unificación la Corte expuso una serie de razonamientos respecto de la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de revisión, los cuales **mutatis mutandis**, a juicio de la Sala, son aplicables al recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, pues ambos mecanismos **i)** constituyen una excepción al principio de cosa juzgada de las sentencias (laudos) ejecutoriados; **ii)** su finalidad es permitir enmendar los errores e irregularidades que se presentan en la providencia; **iii)** están sujetos a unas causales taxativas que limitan su alcance a las anomalías de alta trascendencia y **iv)** ‘...constituyen una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, en la cual no hay lugar a la reapertura del debate jurídico o probatorio, ni espacio para discutir el sentido del razonamiento del juez dirigido a adoptar una decisión determinada, sino únicamente a la presentación de cargos relativos a extremas injusticias o ilicitudes dentro de la decisión’²³.

Al respecto, se destaca que la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

(...)

Bajo esas condiciones, en varias oportunidades la Corte ha examinado la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de revisión como medio de defensa respecto al desconocimiento de derechos fundamentales originado en un fallo judicial. **En esta medida, ha establecido que el hecho de tratarse de un recurso extraordinario no descarta mecánicamente su eficacia. Además la idoneidad del recurso debe valorarse teniendo en cuenta el derecho fundamental que el accionante considera vulnerado y las causales de revisión previstas en el ordenamiento legal**²⁴.

En ese orden de ideas, se concluye que la acción de tutela se torna improcedente cuando al interior de un proceso contencioso administrativo se alega la vulneración al debido proceso y este derecho fundamental es susceptible de ser protegido mediante el trámite del recurso extraordinario.

²² Ver sentencia T-649 de 2011.

²³ SU. 263 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁴ Cfr. Sentencia T-649 de 2011.

(...) En el presente caso tanto Comcel como el ad quem consideraron que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad por cuanto el recurso extraordinario de revisión no es eficaz ni idóneo para atender los defectos en los que habrían incurrido las decisiones del 9 de agosto de 2012, dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Se debe destacar que al trámite de revisión fueron allegadas fotocopias simples de varias piezas procesales que no fueron objetadas por Comcel y que dan cuenta de que esta empresa sí interpuso la acción extraordinaria de revisión contra las decisiones del 9 de agosto de 2012, **lo que permite deducir que la presente acción de tutela está siendo usada como un mecanismo de protección paralelo, que hace improcedente el amparo constitucional, en los términos del artículo 86 superior y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.**

(...) Adicionalmente, esta Sala evidencia que los criterios específicos de procedibilidad alegados en la acción de tutela coinciden, en lo sustancial, con las anomalías propuestas en dicho instrumento. En efecto, en ese trámite como en este se ha alegado el desconocimiento de la cosa juzgada y la pretermisión del procedimiento para cumplir las sentencias del TJCA, así como de las propias normas del derecho comunitario. Bajo estas condiciones, se puede inferir que el recurso de revisión sí se refleja idóneo para proteger los derechos invocados en la acción de tutela.

Sumado a lo anterior, esta corporación considera que la revisión citada también es eficaz. Al proceso no fue allegado ningún instrumento que permita medir o estimar el tiempo que puede transcurrir hasta que se dicte sentencia. Esto impide que la Corte determine con certeza cuáles serían los efectos que la supuesta tardanza tendría sobre los derechos invocados por la actora. **Con todo, la Sala no encuentra que el paso del tiempo genere per se un menoscabo incurable sobre sus atribuciones teniendo en cuenta que:** (i) Comcel puede ejercer todos sus derechos nuevamente dentro de los trámites arbitrales o administrativos que se hayan convocado o se adelanten, incluyendo, por ejemplo, la acción de nulidad ante el Consejo de Estado; (ii) El objeto principal del proceso, esto es, los dineros que hubiere de reintegrar podrían volver a su patrimonio, debidamente indexados, en caso de que el recurso extraordinario determinara la existencia de una vulneración de sus derechos; hay que tener en cuenta que en ninguna ocasión Comcel demostró que la devolución de esa cantidad puede llegar a impedir que cumpla con su objeto social o cualquiera de sus obligaciones.

Como se observa, la supuesta tardanza en la decisión del recurso extraordinario no impediría que las pretensiones de la actora se hagan exigibles y tampoco generaría un daño que no se pueda reparar integralmente cuando se dicte la sentencia definitiva. **Para demostrar la ineficacia del medio**

de defensa se debe probar que los intereses del actor serán menoscabados de una forma evidente e irrecuperable o que le llevarán a una situación que haga imposible el restablecimiento de sus derechos fundamentales. Si la procedencia de la acción de tutela se derivara simplemente de la demora genérica de los procedimientos, se derogaría la institucionalidad y se desbordaría el alcance excepcional del amparo constitucional de los derechos fundamentales. En otras palabras, aceptar la procedencia del amparo constitucional en este caso debido a la supuesta demora en la decisión del Consejo de Estado, llevaría al reemplazo de la acción de revisión y a la supresión de esa competencia del órgano de cierre jurisdiccional'. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, contrario a lo que expusieron la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Procuraduría Sexta Judicial Administrativa, en el presente caso es el recurso de anulación el medio idóneo y eficaz para controvertir el laudo arbitral proferido dentro del proceso No. 2845 de 21 de octubre de 2014 y el auto del día 30 de ese mismo mes y año, y no la acción de tutela.

El hecho de que se trate de un recurso extraordinario no descarta mecánicamente su eficacia. Además, la idoneidad del recurso debe valorarse teniendo en cuenta el derecho fundamental que el accionante considera vulnerado y las causas de impugnación previstas en el ordenamiento legal, respecto de las cuales, como se anticipó en el acápite anterior, los principales cargos que sirven de sustento a la solicitud de amparo se encuadran dentro de las precisas causales de anulación de laudos arbitrales" (énfasis del texto original).

Bajo ese entendido, resulta palmario que la decisión mediante la cual el Tribunal de Arbitramento se declaró incompetente para conocer de la litis trabada por el Consorcio es pasible de control a través del recurso extraordinario de anulación de laudos, en cuanto con ella **dejó de decidir sobre cuestiones que, a juicio de la libelista, se encontraban sujetas al arbitramento.** Y en la misma medida, es claro, por las razones expuestas, que es ese el mecanismo idóneo y eficaz para infirmarla y no la acción de tutela.

Por otro lado, es pertinente destacar que en la solicitud de amparo se planteó que la indefinición de la *litis*, al prolongar la liquidación del contrato No. 2985 de 2006, apareja como perjuicio, al Consorcio y a las sociedades que lo conforman, la imposibilidad de "... celebrar contratos de interventoría con la entidad [INVÍAS], por disposición expresa del Estatuto Anticorrupción [Ley 1474 de 2011, art. 5º]" (fl. 6).

Al respecto, advierte la Sala que esa sola afirmación no constituye un elemento para concluir la existencia de un perjuicio irremediable, primero porque parte de la

base de hipotéticas licitaciones públicas en las que pudieran participar las mencionadas contratistas, lo cual de entrada descarta la *inminencia* y la *urgencia* de una protección por vía de tutela; y en segundo lugar, porque no se acompaña de razones debidamente documentadas que expliquen la forma en la que la ausencia de liquidación del contrato en cuestión les impacta, por lo que se hace imposible para este *a quo* determinar la magnitud o *gravedad* de la lesión de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

A ello se suma el hecho de que el Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006, en el laudo de 23 de julio de 2015, haya dispuesto remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Oralidad del Chocó (fl. 306 rev-308), para que esta última dispusiera lo pertinente en relación con la demanda de controversias contractuales radicada con el No. 27001-23-33-003-2014-00044-00, presentada por el Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006 en contra del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, bajo los mismos supuestos de la convocatoria surgida del pacto arbitral.

Esta situación responde a una de las previsiones consignadas en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012:

“ARTÍCULO 29. PROCESOS SOMETIDOS A LA JUSTICIA ORDINARIA O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.

Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia.

Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez” (énfasis propio).

Así, al confrontar la norma transcrita con los supuestos del perjuicio alegado, la Sala encuentra que no se producirá la situación de *indefinición* que sugiere la libelista y, por ende, queda descartado el perjuicio irremediable y, de contera, la supuesta denegación de justicia a la que el Tribunal de Arbitramento, a juicio de la referida profesional del derecho, compelió a su prohijada, pues el proceso no solo seguirá su curso a instancia de la jurisdicción contenciosa –en la que no se ha

proferido fallo²⁵-, sino que dentro de él conservaran su validez las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral que, dicho sea de paso, no son pocas, tal y como se mira en las actas que reposan en los folios 256 a 307 del expediente de tutela.

2.4.4. En ese orden de ideas, fuerza concluir que no están dadas las condiciones que habiliten la competencia de este juez constitucional para abordar los reparos efectuados por la apoderada del Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006 contra el laudo de 23 de julio de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006, razón por la cual, deviene imperioso declarar la improcedencia de la solicitud de amparo.

Por 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: Declarar la improcedencia de la solicitud de amparo presentada por el Consorcio Vía al Mar Nuquí 2006 a través de apoderada judicial.

Segundo: Si no fuese impugnado este fallo, **envíese** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria (inciso 2º del artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991).

Tercero: Cópiese y notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991, publíquese y cúmplase.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO

RUBIO

Consejero de Estado

²⁵ Según se advierte de consulta efectuada al Sistema de Información de la Rama Judicial el 29 de septiembre de 2015: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>.