



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-15-000-2019-04757-00
Accionante: Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo de los Gremios (AFIDG), –antes ASOCARIBE¹–
Accionado: Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá
Referencia: Acción de tutela – Sentencia

Acción de Tutela– Sentencia de Primera Instancia.

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por la Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo de los Gremios (AFIDG), –antes ASOCARIBE²–, en contra del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela

La parte accionante, a través de apoderado judicial, presentó escrito de tutela³ en contra del *Tribunal Arbitral de Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo de los Gremios AFIDG antes ASOCARIBE vs. Terminal de Transporte S.A.*, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con ocasión del laudo proferido el 20 de junio de 2019, en el que se declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

2. Hechos probados⁴

2.1. La Terminal de Transporte S.A. (TTSA), en atención a su obligación consagrada en el numeral 8 del artículo 13 del Decreto 2762 de 2001 proferido por el Ministerio de Transporte, conformó una Unión Temporal con la Asociación Nacional de Transportadores (ASOTRANS) y con la Asociación para el Desarrollo Integral del Transporte Terrestre Intermunicipal (ADITT), a través del contrato 001-2012⁵ que tenía por objeto:

“[...] desarrollar el programa de seguridad vial, efectuando los exámenes médicos generales de aptitud física (EMGAF) y practicando pruebas de alcoholimetría en los términos y condiciones reglamentarios y las reglas que se definen más adelante”.

¹ Asociación de Transportadores de Pasajeros del Caribe.

² Ver Certificado de Cámara de Comercio de Barranquilla obrante a folios 18 a 21 del cuaderno de tutela.

³ Fls. 1 a 16 íbidem.

⁴ Los hechos probados fueron tomados de los documentos en medio digital contenidos en el CD anexo en el expediente de tutela a folio 102 y del laudo arbitral de fecha 20 de junio de 2019 obrante en el folio 22 a 72 íbidem.

⁵ Folios 59 a 63 del cuaderno de pruebas 1 del expediente del laudo arbitral, contenido en el CD obrante a folio 171 del expediente de tutela.

2.2. Posteriormente, TTSA y ASOCARIBE suscribieron el contrato de interventoría núm. TT-019⁶, el 7 de marzo de 2012, cuyo objeto consistía en:

“[...] hacer la interventoría técnica al programa de seguridad vial que se realiza efectuando exámenes médicos generales de aptitud física y la prueba de alcoholimetría que desarrolla la Unión Temporal [TTSA] – Aditt Asotrans, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas de contratación de la Solicitud Pública de Oferta TT-SPO-01-2012, con independencia técnica y autonomía administrativa sin generar vínculo laboral”.

La vigencia de este negocio jurídico se estipuló en cinco años, empero, en el pliego de condiciones se consignó en el numeral 6.2, que “[...] el término durante el cual se ejecutaría había de coincidir con el término de duración de la Unión Temporal [...]”.

En relación con la terminación y liquidación del contrato de interventoría, las partes pactaron:

“CLAUSULAS

[...]

DÉCIMA TERCERA: CESION Y CLAUSULAS DE TERMINACIÓN DEL

CONTRATO: [...] B. CAUSALES DE TERMINACIÓN: El presente contrato podrá darse por terminado en los siguientes casos: [...] 3) Por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de cualquiera de las partes. [...]

DÉCIMA OCTAVA: LIQUIDACION DEL CONTRATO. La suscripción del acta de liquidación se llevará acabo (sic) máximo, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del contrato”.

2.3. Durante la ejecución del contrato de interventoría, las partes continuamente se dirigieron escritos en los que se endilgaban incumplimientos una a la otra. De lo anterior, dan cuenta, dentro de otros, los siguientes documentos encontrados en el expediente del laudo arbitral:

- Oficio dirigido por la TTAA a ASOCARIBE, radicado el 31 de julio de 2013, en el que se indicó que “la interventoría realizada por ASOCARIBE, no se puede limitar a transcribir información aportada por el consorcio y datos de la información primaria [...] sin algún tipo de análisis”⁷.
- Oficio dirigido por la gerente de planeación de la TTAA a ASOCARIBE, radicado el 6 de agosto de 2013, en el que indicó que “en mi calidad de supervisora del contrato [...] solicité que se considere la posibilidad de suspensión del mismo, hasta tanto se resuelvan las controversias que se han evidenciado en su ejecución”⁸.
- Oficio dirigido por la TTAA a ASOCARIBE, radicado el 6 de agosto de 2013, en el que se indicó “que, mediante radicado 2013EE2633 del 31 de julio de 2013, la Terminal de Transporte S.A., reiteró el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato”.
- Oficio dirigido por la gerente de planeación de la TTSA a ASOCARIBE, radicado el 20 de agosto de 2013, en el que indicó que “una vez revisada la

⁶ Folios 49 a 53 del cuaderno de pruebas 5 del expediente del laudo arbitral contenido en el CD obrante a folio 171 del expediente de tutela.

⁷ Folio 251 del cuaderno de pruebas 5 del expediente del laudo arbitral, contenido en el CD obrante a folio 171 del expediente de tutela.

⁸ Folios 254 a 256 *ibidem*.

información aportada [...] en el informe de interventoría [...] se encontró que esta no cumple con todas las actividades establecidas en el contrato”⁹.

- Oficio dirigido por ASOCARIBE a la TTSA, radicado el 10 de septiembre de 2013, en el que indicó que a sus funcionarios, en reiteradas oportunidades, les han impedido la entrada a la terminal para desarrollar las obligaciones del contrato.

2.4. La Secretaría General de la Terminal de Transporte S.A., el 12 de septiembre de 2013, le informó¹⁰ a ASOCARIBE sobre la terminación de la Unión Temporal TTSA-ADITT-ASOTRANS, en los siguientes términos:

“De conformidad con su oficio de la referencia radicado el día 10 de septiembre de 2013, en el cual solicita se le informe el estado del contrato suscrito con ustedes, me permito comunicarle que no es cierto que el contrato TT-19-2012 la Terminal de Transporte S.A. (sic) haya sido terminado por esta Entidad.

Lo que se terminó fue la Unión Temporal 01 del 15 de febrero de 2012, suscrita entre la Terminal de Transporte S.A. – Aditt – Asotrans, que fue reemplazado por convenio con el Consorcio Aditt Asotrans. Por lo anterior, acompañó el convenio correspondiente.

Aprovecho la oportunidad de insistir en la necesidad de respuesta de la solicitud de suspensión del contrato enviado a su apoderado y el acuerdo compromisorio firmado, para iniciar los trámites ante el Tribunal de Arbitramento”. (La Sala resalta).

Al anterior documento se encuentra adjunto el **Convenio de Colaboración**¹¹ suscrito entre la TTSA y el Consorcio ADITT-ASOTRANS con el objeto de “[...] desarrollar en las instalaciones de la Terminal de Transporte de Bogotá, el programa de seguridad y medicina preventiva, contenido en los artículos 12° y 13° numeral 8vo del Decreto 2762 de 2001”.

Este convenio tuvo un plazo de vigencia de 3 años y 6 meses contados a partir del 1 de septiembre de 2013, y en él se acordó que la TTSA designaría un supervisor que llevaría a cabo el seguimiento permanente de su ejecución.

2.5. Finalmente, TTSA y ASOCARIBE suscribieron un pacto arbitral en la modalidad de compromiso, el día 7 de octubre de 2013, en el que acordaron:

“PRIMERA- OBJETO: Las partes acuerdan someter al conocimiento de la jurisdicción arbitral la controversia suscitada respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato 019 de 2012.

SEGUNDA- SEDE DEL TRIBUNAL: El tribunal de arbitramento tendrá lugar en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y en lo no previsto en el presente documento para los procedimientos de selección del árbitro, composición del tribunal y respecto de los demás procedimientos se aplicará el reglamento de dicho centro”.

2.6. AFIDG –antes ASOCARIBE–, el 1 de agosto de 2016, presentó solicitud de convocatoria a conformación de Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral en la Cámara de Comercio de Bogotá, en contra de la Terminal de Transporte S.A., +

Como fundamento de su inconformidad, la convocante afirmó que la TTSA, desde el mes de julio de 2012, empezó a negarse a pagar las actividades ejecutadas por ASOCARIBE, no obstante, ella continuó con la prestación del servicio hasta el 9 de septiembre de 2013, cuando la contratante finalmente impidió el ingreso del interventor al área operativa de las instalaciones de la terminal.

2.7. El 20 de junio de 2017 se conformó el *Tribunal Arbitral de Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo de los Gremios AFIDG antes ASOCARIBE vs. Terminal de Transporte S.A.*¹², autoridad que admitió la demanda con auto del 26 de julio de 2017.

2.8. La Terminal de Transporte S.A. presentó el 26 de septiembre de 2017, en escritos separados, contestación a las pretensiones de la convocante y demanda arbitral de reconvencción, esta última en la que solicitó, entre otras, que se declarara el incumplimiento del contrato por parte de AFIDG.

2.9. Luego de agotado el procedimiento respectivo, el tribunal arbitral, **con laudo proferido el 20 de junio de 2019**¹³, resolvió:

“[d]eclarar probada la excepción de caducidad de la acción instaurada el 1° de agosto de 2016 por la ASOCIACION PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACION Y EL DESARROLLO DE LOS GREMIOS- AFIDG (antes ASOCARIBE) contra la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. así como la instaurada por esta contra aquella dentro del mismo proceso en la demanda de Reconvencción, por los motivos y razones expuestas en las consideraciones de este Laudo Arbitral”¹⁴.

Como fundamento de su decisión, el tribunal destacó que en la audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2013, se informó a ASOCARIBE que empezaba el funcionamiento de una nueva interventoría, sin que los representantes de aquella se pronunciaran al respecto, circunstancia que reveló que para el 7 de octubre de 2013 –fecha en que se suscribió el compromiso arbitral–, las partes tenían absoluto conocimiento del conflicto existente entre ellas.

Así, el juez arbitral afirmó que “[...] el referente temporal de concreción de las diferencias entre las partes en cuanto a los eventuales incumplimientos recíprocos y a la terminación del contrato, se ubica el 20 de septiembre de 2013 [...]”, pues, a pesar de que no exista una declaración expresa de la referida terminación del contrato, las anteriores circunstancias denotaron la aceptación de su ocurrencia por parte de ASOCARIBE y de TTSA, lo que configuró un distracto contractual o mutuo disenso tácito.

Además, en la decisión tutelada se advirtió que, para la autoridad convocada, el contrato terminó desde el 20 de septiembre de 2013, debido a que para ese momento ya se había disuelto la Unión Temporal cuya actividad sustentaba el objeto de la interventoría.

Por último, en el laudo se aseveró que, contabilizando desde el 20 de septiembre de 2013, los 4 meses para liquidar el contrato de mutuo acuerdo vencieron el 23

¹² Los árbitros fueron: Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Ana María Ruan Perdomo y Juan Manuel Almonacid.

¹³ Folios 22 a 72 del cuaderno de tutela.

¹⁴ Folio 71 ibídem.

de enero de 2014, y los dos meses para la liquidación unilateral finalizaron el 24 de marzo del mismo año, lo que implicaba que, los dos años para ejercer el medio de control de controversias contractuales corrían hasta el 25 de marzo de 2016, es decir que, al 1 de agosto siguiente, cuando AFIDG presentó la demanda, esta ya estaba caduca.

2.10. AFIDG presentó solicitud de aclaración y complementación¹⁵ del laudo emitido el 20 de junio de 2019, no obstante, el mencionado tribunal arbitral, con auto del 5 de julio del mismo año, la negó por improcedente.

3. Pretensiones de la tutela

La Asociación para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo de los Gremios AFIDG solicitó, como pretensiones de la tutela: i) amparar sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y ii) ordenar al Tribunal de Arbitramento accionado proferir una nueva decisión en la que se declare que la demanda del 1 de agosto de 2016 se presentó en término.

4. Argumentos de la solicitud de tutela

La parte accionante, luego de afirmar que la solicitud de amparo superó todos los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial, manifestó que el tribunal de arbitramento reprochado incurrió en un defecto fáctico en el laudo del 20 de junio de 2019, al momento de resolver sobre la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

Para ello, planteó como problemas jurídicos, si el tribunal violó sus derechos fundamentales invocados, en concreto: i) al determinar la ocurrencia de la terminación del contrato de interventoría por mutuo disenso tácito; y ii) por considerar que la finalización de la Unión Temporal era condición resolutoria para la terminación del referido contrato de interventoría.

AFIDG argumentó que el tribunal tutelado asumió que se configuró el mutuo disenso tácito, sin exponer las pruebas que le permitieron concluir el incumplimiento de la convocante. En este sentido, presentó los informes que rindió a la TTSA en los meses de marzo a julio de 2012, como soporte de la prestación del servicio contratado.

Finalmente, la tutelista sostuvo que no es cierto que el negocio jurídico TT-019- 2012 haya terminado el 20 de septiembre de 2013, puesto que en la reunión llevada a cabo en esa fecha, solo se trataron los temas relacionados con la suscripción del acuerdo compromisorio arbitral y la suspensión del contrato –que no se logró–.

La tutelante destacó que, conforme a la cláusula quinta, la vigencia del contrato era de cinco años, por lo que el negocio jurídico subsistió hasta el 13 de marzo de 2017, motivo por el que, el término de dos años de vigencia del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, finalizó el 14 de septiembre de 2019.

Por otro lado, la accionante afirmó que el contrato de interventoría no es accesorio, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ lo ha clasificado como

¹⁵ Folios 73 a 93 ibídem.

principal y autónomo. Razón por la que el negocio TT-019-2012 no dependía de la existencia de la Unión Temporal TTSA-ADITT-ASOTRANS.

En ese orden, citó en el escrito de amparo la comunicación del 11 de septiembre de 2013, emitida por TTSA, en la que esta última expresó que lo que había finalizado no era el contrato de interventoría sino la Unión Temporal.

Por último, resaltó que las partes nunca suscribieron acta de suspensión o liquidación del contrato, situación que fue aceptada por la TTSA y que lleva a inferir que el negocio jurídico subsistió hasta el 13 de marzo de 2017.

5. Trámite de tutela

El Despacho del magistrado ponente admitió la solicitud de tutela en auto del 13 de noviembre de 2019¹⁷, vinculó a la Terminal de Transporte S.A. y ordenó notificar a las partes y a la vinculada.

6. Intervenciones

6.1. La Terminal de Transporte S.A. contestó¹⁸ que las pretensiones de la solicitud de amparo son improcedentes, por los argumentos que la Sala resume a continuación:

6.1.1. La tutelante no puede argumentar irregularidades procesales, al tener en cuenta que en su escrito de amparo afirmó que en el trámite arbitral “se siguieron, sin contratiempo alguno, todas las ritualidades establecidas en la Ley 1563 de 2012”¹⁹.

6.1.2. La solicitud de tutela no supera el requisito de subsidiariedad, por cuanto AFIDG no ejerció el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral, a pesar de que, en criterio de la TTSA, este mecanismo no procede.

6.1.3. El contrato de interventoría feneció el 20 de septiembre de 2013, con ocasión de que el programa de seguridad vial que era desarrollado por la unión temporal TTSA-ADITT-ASOTRANS, fue asumido por otro operador, al que se le designó un mecanismo de seguimiento propio.

Además, el acuerdo de interventoría terminó cuando finalizó la mencionada unión temporal, por tratarse de una condición resolutoria conforme a lo dispuesto en el numeral 6.2 del pliego de condiciones publicado en la etapa precontractual, que no fue objetada por ASOCARIBE en su debido momento²⁰, y por ser la TTSA delegataria de la UT, según consta en las pruebas aportadas al trámite arbitral²¹.

6.1.4. En todo caso, es irrelevante que el contrato de interventoría sea accesorio o principal si el término de vigencia del medio de control de controversias contractuales venció. Aun así, si el acuerdo fuera principal, con mayor razón era necesario cumplir con los periodos fijados por la ley para alegar un incumplimiento.

¹⁶ Consejo de Estado, sentencias del 8 de marzo de 1996, M.P. José María Carrillo Ballesteros; y del 13 de febrero de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Folio 110 del ídem.

¹⁸ Folios 116 a 126 ídem.

¹⁹ Folio 116 ídem.

²⁰ Ver numeral 2.2 de la presente providencia.

²¹ Solicitud pública de oferta núm. TT-SPO-01-2012, Contrato 001-2012 y testimonios rendidos por Victoria del Pilar Vargas Rincón y Fernando Sanclemente Alzate.

6.1.5. De acuerdo con los testimonios de Victoria del Pilar Vargas Rincón²² y Fredy Camilo García Moreno, rendidos dentro del trámite arbitral, la TTSA²³ puso en conocimiento de ASOCARIBE la terminación de la unión temporal TTSA-ADITT-ASOTRANS, de la designación de una nueva interventora y, en consecuencia, de la terminación del contrato objeto de controversia.

6.1.6. Las pruebas aportadas por ASOCARIBE al proceso arbitral quedaron sin fundamento, por un lado, con el acta del 17 de agosto de 2012, debido a que en esta se aceptó el incumplimiento contractual, por lo que la parte convocante se sometió a un “plan de mejoramiento”²⁴; por otro lado, ya que el peritaje rendido incurrió en graves contradicciones.

6.1.7. ASOCARIBE confesó de forma presunta los hechos expuestos en la contestación de la demanda arbitral, con ocasión de que su representante legal no asistió el 26 de septiembre de 2018 a rendir interrogatorio de parte, y no haber presentado la respectiva excusa, conforme lo dispone el artículo 205 del CGP.

También hizo confesión expresa con el hecho 15 de la demanda contractual, al aceptar la terminación de la UT.

6.1.8. ASOCARIBE debió cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

6.2 Los árbitros del **Tribunal de Arbitramento** de la Cámara de Comercio de Bogotá se opusieron a las pretensiones de tutela, por las razones que la Sala resume a continuación:

6.2.1. La acción de tutela no es una segunda instancia de los laudos arbitrales, más aún de una decisión como la cuestionada, que cumplió con el lleno de los requisitos legales y que fue proferida por autoridad con competencia para ello.

6.2.2. La solicitud de amparo es improcedente en la medida en que, contra el laudo arbitral proferido el 20 de junio de 2019 no se interpuso el recurso de anulación, no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable y no se evidencia la configuración de los requisitos generales y específicos decantados por la Corte Constitucional en materia de tutela contra providencia judicial.

6.2.3. Para alegar en sede de esta acción de amparo la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, es necesario que dentro del proceso ordinario cuestionado se haya alegado tal situación, circunstancia que no sucedió en el *sub lite*.

7. Auto de pruebas

El Despacho del magistrado ponente, a través del auto proferido el 29 de noviembre de 2019, requirió a la Cámara de Comercio de Bogotá para que allegara al presente trámite de tutela la totalidad del expediente en el que se profirió el laudo arbitral cuestionado, en atención a que, dentro de los argumentos de la tutelista, se encuentra la afirmación sobre la posible configuración de un defecto fáctico que requiere un estudio de las pruebas integradas al proceso.

²² Secretaria General de la Terminal de Transporte S.A.

²³ Representante de las Unión Temporal.

²⁴ Folio 122 del expediente de tutela.

7.1. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dio cumplimiento a la orden proferida en el auto del 29 de noviembre de 2019, con oficio del 11 de diciembre del mismo año, con el que allegó al expediente de tutela dos CD's obrantes a folio 170.

De los documentos aportados en medio magnético, la Sala destaca el acta de la reunión realizada el 20 de septiembre de 2013, suscrita por cuatro funcionarios de ASOCARIBE²⁵ y tres de la TTSA²⁶, en la que se indicó:

“1. ACUERDO COMPROMISORIO

Manifiesta la Dra Victoria que La Terminal presentó el acuerdo compromisorio y fue enviado a Asocaribe.

Contesta el Dr Moisés de Asocaribe que la respuesta será enviada a más tarde el viernes 27 de septiembre de 2013.

2. ACTA DE SUSPENSIÓN

El Dr. Moisés de Asocaribe manifiesta que no está de acuerdo con la suspensión y desconocen el texto de la comunicación de la Terminal de Transporte S.A., en donde se solicita.

En esta audiencia manifiesta el apoderado de Asocaribe Dr Gabriel Romero “Solicita de la mejor forma posible del caso, que cesen las vías de hechos y los chantajes por parte de la terminal para que se firme el compromiso so pena de continuar restringiendo el acceso de los funcionarios de Asocaribe al área operativa de la Terminal”.

La Dra. Eva Valencia manifiesta que “si se tienen prueba de chantaje por parte de la terminal o presiones o cualquier actuación indebida sea puesta en conocimiento de las instancias permitentes anexando las copias”.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE

La Terminal de Transporte S.A. entrega copia del concepto del Ministerio recibida en la terminal el 16 de septiembre de 2013, mediante la cual establece que son recursos públicos los dineros destinados al programa de seguridad vial.

4. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

La Terminal de Transporte S.A., informa que la nueva interventora del convenio es la Gerente de Operaciones Dra María Carmenza Espitia y que se les darán los datos para poder comunicarse con ella.

El Dr Moisés expresa que “es muy extraño que 4 días antes que el Dr. Forero haya dejado la Terminal, suscriba este convenio donde este carece de póliza de cumplimiento entre las partes”. (La Sala Subraya).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991,

²⁵ Moisés Díaz Velázquez, Gabriel Romero, Ariana Moreno y Jorge Mejía.

²⁶ Victoria Vargas Rincón, José María del Castillo y Eva Letty Valencia Chaverra.

en el Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015 y en el Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 del 12 de marzo de 2019²⁷.

2. Procedibilidad de la acción

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional²⁸ ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general²⁹ de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁰.

Ahora bien, en atención a la naturaleza jurisdiccional de los laudos, la Corte Constitucional ha extendido la doctrina de los requisitos de procedencia y procedibilidad de las acciones de tutela interpuestas para cuestionar providencias judiciales, a aquellas solicitudes de amparo constitucional que se inicien en contra de decisiones proferidas por tribunales arbitrales, reparando, por supuesto, en la necesidad de verificar que se hayan respetado las características propias de proceso arbitral³¹.

2.1. Respecto a la legitimación en la causa *por activa*, la Sala afirma que se encuentra acreditada, porque la Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo De Los Gremios (Antes ASOCARIBE), es la titular de los derechos que se aducen vulnerados en el laudo arbitral objeto de tutela, en su condición de parte convocante, y, por lo tanto, en caso de configurarse los defectos alegados resultaría afectada en relación con sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

²⁷ Publicado en el diario oficial 50.913 del 1 de abril de 2019.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional C-590 de 2005.

²⁹ Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela.

³⁰ Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

³¹ Sentencia T-244 del 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

También está probada la **legitimación en la causa *por pasiva*** porque la accionada es la autoridad arbitral que dictó el laudo objeto de esta acción de amparo que, según la tutelante, vulneró sus derechos fundamentales.

2.2. En la solicitud de amparo **se expresaron de manera clara y suficiente los hechos y argumentos** por los cuales, en sentir de la tutelante, la autoridad reprochada vulneró sus derechos fundamentales invocados al declarar la caducidad del medio de control de controversias contractuales, por cuanto el tribunal de arbitramento, de una parte, no realizó una adecuada valoración probatoria que lo llevó a determinar la configuración de un mutuo disenso tácito; además, desconoció las sentencias del Consejo de Estado en las que se ha dicho que el contrato de interventoría es principal; y finalmente, realizó una indebida aplicación del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en este punto, para la Sala es preciso aclarar que, a pesar de que la accionante en su escrito de tutela afirmó la configuración de solo un defecto fáctico, lo cierto es que los argumentos que presentó, relacionados con la aplicación del artículo 164 *ibídem* y con el desconocimiento de las sentencias del Consejo de Estado, configuran lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado, respectivamente, defectos sustantivo por la indebida aplicación de la norma y por desconocimiento del precedente judicial. En estos términos será abordado el presente control constitucional.

2.3. La Sala considera que este asunto tiene **relevancia constitucional**, toda vez que, realizar una indebida valoración de las pruebas que determinan el mutuo disenso tácito, desconocer jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el carácter principal del contrato de interventoría y la indebida aplicación del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, podría tener incidencia al momento de declarar la caducidad del medio de control de controversias contractuales, lo que afectaría de forma directa con la garantía *iustfundamental* de acceso a la administración de justicia y el debido proceso en su dimensión constitucional.

2.4. Subsidiariedad. Conforme con los artículos 41 y 45 de la Ley 1563 de 2012, en contra de los laudos arbitrales proceden los recursos de anulación y de revisión. La Sala observa que los argumentos expuestos en el escrito de tutela no configuran alguna causal alguna del recurso de revisión³².

La accionante tampoco puede hacer ejercicio del numeral 2 del artículo 41 de la

³² “Ley 14347 de 2011. ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

Ley 1563 de 2012³³ como causal de procedencia del recurso de anulación, debido a que, como lo ha establecido el Consejo de Estado³⁴, esta causal se estructura en aquellos eventos en que, el respectivo tribunal tutelado profirió una decisión de fondo a pesar de encontrarse vencido el término de vigencia del medio de control; mas no, en los casos en que se haya declarado dicho vencimiento y la parte convocante disienta de dicha declaración.

En consecuencia, esta Subsección encuentra que el requisito de subsidiariedad está superado en el caso concreto, en la medida en que, como quedó expuesto, la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial diferente a esta acción que le permita cuestionar el respectivo laudo arbitral bajo las causales de tutela contra providencia judicial.

2.5. En el *sub lite* está satisfecho el requisito de **inmediatez**, toda vez que la decisión arbitral cuestionada es del 20 de junio 2019, y el escrito de solicitud de amparo fue presentado el 6 de noviembre del mismo año, es decir, dentro del término razonable que la jurisprudencia constitucional ha previsto³⁵ y que esta Corporación ha establecido de manera general en seis meses³⁶.

2.6. No se argumentó la existencia de alguna irregularidad procesal en los fundamentos de la solicitud de amparo; y la providencia cuestionada en la presente oportunidad no es una sentencia de tutela.

Así las cosas, la Sala tiene por satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción y avanza, por ende, a analizar los requisitos específicos de procedencia.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el tribunal arbitral vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo de los Gremios (antes ASOCARIBE), con ocasión de la decisión de declarar probada la excepción de caducidad del término de vigencia del medio de control de controversias contractuales. En concreto, se deberá establecer si:

3.1. En relación con el mutuo disenso tácito, la autoridad tutelada incurrió en un defecto fáctico por: i) ausencia de soporte probatorio para declararlo entre las partes; ii) por la falta de valoración de las pruebas allegadas al proceso que daban cuenta del cumplimiento contractual de la actora; iii) por indebida valoración del acta suscrita entre las partes del contrato objeto de tutela, del 20 de septiembre de 2013. Lo anterior, por cuanto estas circunstancias permitieron definir la fecha de finalización del contrato.

3.2. En cuanto a la forma como se hizo el conteo del término de caducidad del medio de control, si el tribunal arbitral incurrió en un defecto sustantivo por aplicar de forma impertinente el inciso v, literal j, numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437

³³ “ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación:

1. La inexistencia, invalidez 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.

[...]” (La Sala subraya).

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2015, exp. 53585.

³⁵ Corte Constitucional, SU-961 de 1999 y T-031 de 2016 del 8 de febrero de 2016.

³⁶ Al respecto ver las sentencias SU-961 de 1999 y T-031 de 2016 de la Corte Constitucional, y la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto del 2014.

de 2011, situación que, de verificarse, entrañaría un desconocimiento del plazo del contrato de interventoría (5 años) y, consecuentemente, implicaría la extensión de la vigencia del medio de control de controversias contractuales hasta el 14 de septiembre de 2019.

3.3. Frente al carácter principal del contrato de interventoría, si en el laudo reprochado se incurrió en los defectos sustantivo, por desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, y fáctico, por no valorar la comunicación suscrita por la TTSS del 11 de septiembre de 2013.

4. Solución al primer problema jurídico

4.1. El análisis del primer problema jurídico implica realizar algunas precisiones sobre el defecto fáctico. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado en su jurisprudencia, que este se configura cuando la providencia cuestionada carece del apoyo probatorio que permitiría la aplicación del supuesto legal en el que el juez fundó su decisión³⁷. Es un defecto que debe denotar arbitrariedad, notoriedad, yerro ostensible e incidencia directa en la decisión³⁸.

Para los casos en que se advierta que el juez de la causa llegó a conclusiones con una evidente valoración desviada o una flagrante omisión de material probatorio relevante, la acción de tutela se presenta como la vía adecuada para garantizar los derechos fundamentales de las partes y, en consecuencia, se justifica la intervención del juez de amparo para corregir una posible situación de desprotección del derecho fundamental al debido proceso.

4.2. En el caso concreto, el tribunal arbitral cuya decisión se cuestiona por la tutelante, indicó que, en la reunión celebrada el 20 de septiembre de 2013 entre las contratantes, la TTSA le informó a ASOCARIBE que había empezado a funcionar una nueva interventoría, frente a lo cual los representantes de esta última no hicieron pronunciamiento alguno.

Esta circunstancia, principalmente, revela, a juicio de la autoridad tutelada, por un lado, el conocimiento común que existía sobre el conflicto en el cumplimiento de obligaciones que se presentaba; y por otro lado, la aceptación de las partes de la terminación del contrato, lo que configuró un “distracto contractual” o “mutuo disenso tácito”.

Así, los árbitros que conocieron el asunto, en aplicación a lo dispuesto en la cláusula décima tercera del acuerdo de interventoría (en concreto, terminación del

³⁷ SU-448 de 2016 “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”.

³⁸ En la Sentencia SU-004 de 2018: “La Corte ha precisado que la acción de tutela puede fundamentarse en el defecto fáctico sólo cuando se demuestra que el funcionario judicial valoró la prueba de manera arbitraria. Ello significa que el yerro en la valoración de los medios de convicción debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, en la medida que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.

Ahora bien, para la Corte Constitucional este defecto tiene dos dimensiones:

Dimensión negativa que ocurre cuando el juez ignora o no valora una prueba que resulta ser determinante para el desenlace del proceso, o cuando no decreta pruebas de oficio en los procedimientos en que esta legal y constitucionalmente facultado.

Dimensión positiva, que se presenta cuando el juez valora y decide un asunto con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas resulten determinantes para el sentido de la sentencia, o por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.

contrato por incumplimiento de las obligaciones), tuvieron por finalizado el contrato el 20 de septiembre de 2013, en la medida en que esa fecha “era un referente temporal de concreción de las diferencias entre las partes en cuanto a los eventuales incumplimientos recíprocos” de las obligaciones.

Por su parte, el argumento de la tutelante está centrado, por un lado, en afirmar que cumplió con sus obligaciones derivadas del acuerdo TT-019-2012, razón por la que no es posible considerar la configuración de un distracto contractual; y por el otro, en que, en la reunión del 20 de septiembre de 2013 solo se habría abordado el tema de la suscripción del acuerdo compromisorio y la suspensión del contrato.

En este punto, es preciso hacer claridad sobre las figuras de mutuo disenso y la disolución del contrato por resolución, que sirvieron de sustento para el tribunal arbitral en su decisión. El mutuo disenso, tiene fundamento en el artículo 1602 del Código Civil (CC) que dispone que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (la Sala resalta). Dicha figura ha sido definida por el Consejo de Estado, de la siguiente forma:

“En efecto, el mutuo disenso como bien se ha definido por la jurisprudencia desde vieja data es uno de los correctivos jurídicos que tienen las partes contratantes para aniquilar el contrato “La [sic] primera forma de disolución del contrato autorizada por la ley, que otros denominan ‘mutuo disenso’, ‘resciliación’ o ‘distracto contractual’, es la prerrogativa que asiste a las partes, fundada en la autonomía de la voluntad, para deshacer y desligarse del contrato entre ellas celebrado³⁹”. En esta misma sentencia se señala, claramente, que ese mutuo disenso puede provenir del consentimiento expreso, el cual no requiere de la intervención judicial, o tácito, cuyo efecto sí requiere aquella y acontece “ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y por ende traducirse, como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual” “No [sic] basta pues el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, tácita o expresamente de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato. Y cuyo fundamento ontológico no es otro que evitar “mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo, comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones sólo es indicativo de disentimiento mutuo del contrato”.

Y en sentencia de 16 de julio de 1985, la misma Corte Suprema de Justicia consideró que “el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inculcable posición de no permanecer atado al negocio; la intervención, pues, del juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración”.⁴⁰

Entonces, la Sala comprende que puede ocurrir el mutuo disenso en un contrato, en términos generales, cuando las partes, en un contexto de incumplimiento recíproco de las obligaciones, manifiestan una conducta en orden a desistir el negocio jurídico, que puede ser expresa o tácita. Ahora bien, sobre las diferencias del incumplimiento resolutorio con el mutuo disenso, la Corte Suprema de Justicia indicó:

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 1979.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo de 2004, radicado 11001032600020030003001.

“6.- El artículo 1602 del Código Civil prevé que todo contrato legalmente suscrito es una ley para los contratantes, por lo cual, su invalidación no puede surgir sino por su consentimiento recíproco (resciliación o mutuo disenso) o por las causas establecidas en la ley, entre ellas, la resolución.

Esta última y el mutuo disenso, por lo demás, son figuras jurídicas de origen, características y alcance diferente, como lo ha constatado la Corte en su jurisprudencia al decir:

“[N]o se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y la segunda, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso, pues en el primer evento el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, en el segundo, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto. Por demás, la resolución originada en la condición resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 *ibídem*” (CSJ SC de 5 nov. de 1979).

Distinción remarcada ulteriormente, porque

“A través del primero [incumplimiento resolutorio] se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que pueda ofrecer [mutuo disenso expreso y tácito], el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase...” (CSJ SC de 1° de diciembre de 1993, Rad. 4022, reiterada CSJ SC de 12 de febrero de 2007, Rad. 2000-00492-01).

7.- En tratándose de la acción resolutoria, repetidamente se ha sostenido que los presupuestos indispensables para su bienandanza pasan por la presencia de un contrato bilateral válido, que el promotor hubiera cumplido con sus cargas o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas, destacándose, asimismo, que si uno u otro extremo no honraron sus compromisos, ambos quedan despojados de la “acción” en comento⁴¹.

Hecha la claridad sobre el mutuo disenso y el incumplimiento resolutorio, considera la Sala que el tribunal de arbitramento, en cuanto afirmó que en el caso se había configurado el distracto contractual, y luego expresó que el acuerdo de interventoría finalizó en virtud de su cláusula decimotercera, no reparó en que una y otra forma de terminación del contrato se configuran bajo supuestos fácticos diferentes y autónomos. Esta situación, en todo caso, no tiene trascendencia en el caso concreto, para efectos de verificar la posible vulneración de derechos fundamentales protestada por la accionante, puesto que tal reproche reconduce al análisis sobre la posible configuración de un defecto fáctico, estudio que gravita en torno a la suficiencia del sustento probatorio de la decisión del Tribunal arbitral.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de noviembre de 2014, radicado 08001310300320070021501.

Conforme a los hechos probados en esta providencia, la Sala encuentra que las partes se endilgaron incumplimientos recíprocos en la ejecución del contrato de interventoría. Puntualmente, en el escrito de la demanda arbitral la convocante afirmó que la Terminal de Transporte S.A. infringió sus obligaciones desde el año 2012, pero que el 9 de septiembre de 2013, definitivamente la TTSA impidió el ingreso a sus instalaciones.

Bajo esta circunstancia, la suscripción del pacto compromisorio ocurrida el día 7 de octubre de 2013, en el que las partes acordaron someter al conocimiento de la jurisdicción arbitral la controversia suscitada respecto del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato 019 de 2012, considerada en forma aislada, no revelaría precisamente una resolución por incumplimiento del contrato, sino el recurso a una forma de solución de la controversia en la que las partes se hallaban inmersas en función de los reproches recíprocos de incumplimiento.

Ahora bien, la Sala encuentra probado que, contrario a lo afirmado en el escrito de amparo constitucional, en la reunión llevada a cabo el 20 de septiembre del 2013, la TTSA sí le informó a ASOCARIBE de la existencia de una nueva interventoría, circunstancia esta que, a diferencia de la suscripción de la cláusula compromisoria, si hacía palmaria la decisión de poner término a la relación contractual que hubo entre la TTSA y ASOCARIBE en virtud del contrato de interventoría núm. TT-019⁴², del 7 de marzo de 2012. Más aún, tal decisión, que ASOCARIBE no protestó en ese momento, ya había sido puesta en su conocimiento desde la comunicación que TTSA le envió el 12 de septiembre del mismo año y a la que anexó el convenio celebrado entre la Terminal de Transporte y el Consorcio ADITT-ASOTRANS.

Para esta Sala, la pasividad que observó ASOCARIBE ante la noticia de la existencia de un nuevo interventor, apreciada conjuntamente con la concomitante estipulación de la cláusula compromisoria, constituye la prueba que echa de menos la tutelante para sustento de la inferencia que hizo el Tribunal del acaecimiento de un disentimiento mutuo sobreentendido, de un acuerdo tácito para consolidar la terminación del contrato. De modo que, no hay lugar para que se declare el defecto fáctico protestado por la accionante por causa de la aducida falta de prueba del mutuo disenso. Huelga decir que no le compete a esta Sala la realización de una nueva valoración de esa prueba en sustitución de la que hizo ese Tribunal.

4.3. Por otra parte, la accionante alegó que el tribunal arbitral no valoró las pruebas que daban cuenta del cumplimiento de sus obligaciones, argumento este que estaría encaminado a desvirtuar la configuración de la inferida modalidad de terminación del contrato, tanto como la fecha en que habría tenido acaecimiento.

Al punto, advierte la Sala que este reproche tendría sentido si la referida terminación de la relación contractual encontrara basamento en una resolución por incumplimiento, no así para confrontar la inferencia sobre el mutuo disenso tácito. Y en tal sentido, las pruebas traídas por la accionante para sustento probatorio de este cargo se remiten a los informes que rindió a la TTSA sobre la prestación del servicio, en los meses de marzo a julio de 2012, y en modo alguno dan cuenta de actos de ejecución de la interventoría realizados con posterioridad a esa fecha y que permitieran desvirtuar la conclusión de la terminación del contrato.

⁴² Folios 49 a 53 del cuaderno de pruebas 5 del expediente del laudo arbitral, contenido en el CD obrante a folio 171 del expediente de tutela.

En ese orden, la Sala no encuentra que la autoridad reprochada haya incurrido en un defecto fáctico al momento de declarar la caducidad del medio de control de controversias contractuales, pues, como se advirtió, i) existen pruebas en las que está sustentada la decisión del laudo arbitral, de que a partir del 20 de septiembre de 2013, las partes dejaron de desarrollar el objeto del contrato de interventoría; ii) hay elementos de juicio que permitían la configuración de un mutuo disenso que puso término al referido contrato, sin que sea del resorte competencial de esta Sala la revaloración de tales elementos; y iii) la accionante no expuso cuáles pruebas fueron desconocidas por la autoridad tutelada, que dieran cuenta del cumplimiento del contrato después del 20 de septiembre de 2013.

4.4. Así las cosas, tal y como lo explicó el tribunal, según lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2, literal j, debido a que el 20 de septiembre de 2013 finalizó el contrato, los 4 meses para liquidarlo de mutuo acuerdo vencieron el 23 de enero de 2014, y los dos meses para la liquidación unilateral finalizaron el 24 de marzo del mismo año, lo que implicaba que, los dos años para hacer ejercicio del medio de control de controversias contractuales corrían hasta el 25 de marzo de 2016, es decir que, al 1 de agosto del mismo año la demanda estaba caducada.

4.5. Finalmente, la Sala advierte que, debido a la solución del primer problema jurídico, no es necesario entrar a resolver los dos problemas jurídicos siguientes planteados en esta providencia. Por un lado, no es posible que el término de vigencia del medio de control de controversias contractuales se empezara a contar desde el vencimiento del plazo de 5 años pactado en el acuerdo de interventoría, puesto que, conforme lo expuesto, el mismo finalizó el 20 de septiembre de 2013. Por otro lado, la decisión del tribunal de declarar que el contrato de interventoría terminó en la anterior fecha, no tuvo como sustento que el mismo tenía la naturaleza principal o accesorio, por lo que esta cuestión resulta intrascendente.

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

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo de tutela interpuesto por la Asociación para el Fomento de la Innovación y Desarrollo de los Gremios (AFIDG), –antes ASOCARIBE⁴³–, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁴³ Asociación de Transportadores de Pasajeros del Caribe.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Presidente de la Sala

Aclaración de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES

Magistrado



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04757-00

Solicitante: ASOCIACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACIÓN Y DESARROLLO DE LOS GREMIOS (AFIDG)

Autoridad: TRIBUNAL ARBITRAL DE ASOCIACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACIÓN Y DESARROLLO DE LOS GREMIOS AFIDG ANTES ASOCARIBE VS. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.,

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Procede de manera excepcional y no constituye una instancia adicional del proceso, para revisar la extemporaneidad de la demanda. CADUCIDAD-Causal de anulación de laudos arbitrales cuando se declara caducidad.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión que se tomó en la providencia del 24 de enero de 2020, que negó la solicitud de tutela, aclaro voto.

1. Si bien la Ley 1563 de 2012 no regula como causal de anulación que el Tribunal Arbitral decrete la caducidad del término para formular la acción, como la tutela contra providencia judicial es excepcional, el juez de tutela no es una segunda instancia del proceso arbitral en la que pueda impugnarse esa decisión. A mi juicio, la tutela no procede cuando el juez natural declara la caducidad por aspectos sustanciales de la controversia, derivados de interpretación de normas o de la valoración de pruebas.

2. La Ley 1563 de 2012 genera algunas inquietudes, por los alcances que algunos fallos han dado a la acción de tutela, en los eventos en que el Tribunal arbitral decreta la caducidad: ¿La anulación por caducidad solo procede en los eventos en que se decide de fondo a pesar de que la demanda fue extemporánea? Si así es ¿debería promoverse un cambio legislativo que incluyera la declaratoria de caducidad como una causal de anulación, en los casos en los que la demanda fue presentada en tiempo?

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE