

Sentencia SU103/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL-Finalidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Deben reunirse los requisitos generales y específicos contra providencias judiciales/ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Reglas aplicables

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de relevancia constitucional

(i) la controversia no versa sobre un asunto constitucional, sino uno meramente legal y/o económico; (ii) no existe una clara, marcada e indiscutible discusión o debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental; (iii) el accionante busca una instancia adicional para reabrir debates meramente legales ya concluidos con la intención de revivir los términos procesales de la caducidad; y (iv) el proceso de tutela surge de una actuación omisiva o negligente por parte del mismo accionante.

Referencia: Expediente T-7.648.831

Acción de tutela instaurada por Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A., contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias entre Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la

siguiente:

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 15 de agosto de 2019, que revocó la sentencia dictada por la Sección Quinta de la misma corporación el 27 de junio de 2019, con ocasión de la acción de tutela promovida por la sociedad Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A, en contra del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral del 22 de febrero de 2017.

## I. ANTECEDENTES

### A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 3 de abril de 2019, Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. (en adelante “PROACTIVA”), mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, aparentemente vulnerados por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá que, mediante laudo del 22 de febrero de 2017 (en adelante, el “Tribunal de Arbitramento”, o el “Tribunal Arbitral”), declaró la caducidad de las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la liquidación unilateral del contrato de concesión suscrito entre PROACTIVA y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (en adelante “UAESP”); así como por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral mencionado.

## A. HECHOS RELEVANTES

1. Sobre el contrato de concesión No. C-011 de 2000, y el proceso de liquidación unilateral. El 7 de marzo de 2000, PROACTIVA y la UAESP suscribieron el contrato de concesión No. C-011 de 2000, en virtud del cual, PROACTIVA, en calidad de concesionaria, asumía la administración, operación y mantenimiento del relleno sanitario Doña Juana, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C1.

“Cláusula 40. Cláusula compromisoria: Las diferencias que puedan surgir entre las partes y que no puedan ser resueltas directamente entre ellas, como consecuencia de la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros, designados de común acuerdo por las partes y, a falta de acuerdo, por la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal fallará en derecho y funcionará en Santa Fe de Bogotá [...]”.

1. El plazo de ejecución del contrato inició el 8 de marzo de 2000 y fue prorrogado en cuatro oportunidades (el 27 de enero de 2005, el 31 de agosto de 2007, el 7 de diciembre de 2007 y el 7 de abril de 2008). Finalmente, el plazo convenido en la última prórroga suscrita venció el 8 de octubre de 2009, dando inicio a la etapa de liquidación bilateral del contrato.

1. El 23 de abril de 2010, la UAESP citó a PROACTIVA para entregarle la versión final del acta de liquidación bilateral. El 27 de abril de 2010, durante la reunión entre las partes, PROACTIVA solicitó una prórroga para tener un plazo razonable para revisar el contenido y realizar observaciones al documento.

1. El 30 de abril de 2010, por considerar insuficiente el término para estudiar de fondo el acta

de liquidación bilateral, PROACTIVA solicitó una ampliación adicional del plazo. No obstante, la UAESP negó dicha petición. Por tanto, ante la falta de acuerdo sobre el contenido de la liquidación, se dio por terminada la etapa de liquidación bilateral.

1. El 20 de septiembre de 2010, dando aplicación a la cláusula 29 del contrato<sup>2</sup>, la UAESP expidió la Resolución 677 de 2010, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de concesión y se estableció la obligación, en cabeza de PROACTIVA, de pagar la suma de \$42.385.049.115, por concepto de una serie de incumplimientos endilgados a esa concesionaria durante el desarrollo del contrato<sup>3</sup>. Dicho acto administrativo fue notificado por edicto desfijado del 22 de octubre de 2010<sup>4</sup>.

1. El 1º de octubre de 2010 – fecha para la cual aún no se había notificado en debida forma el acto administrativo por medio del cual se adoptó la liquidación unilateral-, PROACTIVA convocó a la UAESP a un proceso arbitral, con el fin de obtener la liquidación judicial del contrato. No obstante, dicha demanda fue rechazada por incumplimiento de requisitos de forma.

1. Habiendo sido notificada del acto de liquidación unilateral, por edicto del 22 de octubre de 2010, PROACTIVA interpuso recurso de reposición contra la Resolución 677 de 2010, manifestando que se evidenciaba una incompetencia temporal por parte de la UAESP en la medida en que ya se había convocado a un Tribunal de Arbitramento para que liquidara el contrato<sup>5</sup>. Además, señaló que se estaba excediendo el término legal para la liquidación unilateral, así como que se habían declarado incumplimientos contractuales y calculado los perjuicios de éstos, sin que la liquidación admitiese esta posibilidad, pues ésta debía limitarse al cruce y verificación de cuentas.

1. Por medio de las Resoluciones 906, 907 y 908 del 29 de noviembre de 2010, la UAESP resolvió desfavorablemente los recursos de reposición interpuestos tanto por PROACTIVA,

como por las aseguradoras Mapfre y Confianza.

1. En este punto conviene señalar que, además de las acciones anteriormente mencionadas con las que se buscó cuestionar la liquidación unilateral del contrato de concesión No. C-011 de 2000, PROACTIVA promovió (i) dos procesos arbitrales adicionales; y (ii) una acción de controversias contractuales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De esta forma, dado el carácter prolongado y complejo del proceso que se ha surtido para dirimir el presente conflicto, a continuación, se hará una síntesis de los hitos procesales más relevantes dentro de los respectivos trámites que antecedieron a la interposición de esta acción de tutela que ocupa la atención de la Corte.

1. Sobre el primer tribunal de arbitramento, convocado el 22 de noviembre de 2010, con el fin de liquidar el contrato de concesión No. C-011 de 2000. En dicha fecha, PROACTIVA convocó a la UAESP a un proceso arbitral, dado que, a juicio de la entidad accionante, para esa fecha aún no se había notificado en debida forma el acto administrativo que ordenó la liquidación unilateral. En la demanda arbitral, se solicitó, entre otras cosas, “[q]ue se liquide el contrato, incluyendo en la liquidación los pagos que la UAESP deba realizar a favor de Proactiva, de conformidad con las declaraciones y condenas que el Tribunal realice en contra de la UAESP”.

1. El 5 de abril de 2011, tras la notificación de la decisión desfavorable en los recursos de reposición, PROACTIVA reformó la demanda arbitral para incluir pretensiones atinentes a ciertos incumplimientos contractuales por parte de la UAESP, así como a la impugnación de los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010. En resumen, se plantearon cinco pretensiones comunes, solicitando que: (i) se liquidara el contrato; (ii) se realizara la compensación judicial entre sumas a favor de PROACTIVA y de la UAESP; (iii) como consecuencia de lo anterior, se condenara a la UAESP a pagar a PROACTIVA el remanente; (iv) sobre la suma anterior, se condenara a la UAESP a pagar intereses de mora; y (v) se condenara en costas y agencias en derecho a la UAESP.

1. El 22 de junio de 2011, este primer tribunal arbitral<sup>6</sup> se declaró competente frente a todas las pretensiones incluidas en la demanda y en su reforma. Esta decisión fue recurrida por la UAESP, al considerar que las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010 se referían a la legalidad del acto administrativo de liquidación del contrato y, por lo tanto, dicho tribunal arbitral no era competente. Sin embargo, resolvió desfavorablemente el recurso señalando que “en este momento no puede pronunciarse sobre la exclusión de una temática propuesta en la litis, toda vez que cualquier decisión del Tribunal requiere un estudio sobre el fondo de la controversia, como quiera que se trataría de definir anticipadamente si la pretensión de la convocante de liquidar el contrato es o no procedente”.

1. El 15 de noviembre de 2012, el primer tribunal dictó laudo arbitral. Como primera medida, declaró fundadas las excepciones de ausencia de dolo, culpa grave o mala fe y de inexistencia de desequilibrio económico, propuestas por la UAESP. Por otra parte, resolvió acceder al reconocimiento de ciertas sumas de dinero en favor de PROACTIVA, como consecuencia de la prosperidad de algunas de las pretensiones de la demanda reformada referidas a los incumplimientos contractuales por parte de la UAESP<sup>7</sup>. No obstante, se declaró inhibido para resolver las pretensiones de contenido económico desprendidas de la Resolución 677 de 2010, ya que, en sentir de los árbitros, decidir de fondo estas pretensiones suponía valorar la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, lo cual era un asunto reservado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>8</sup>. Es con este primer laudo arbitral que PROACTIVA adquiere certeza de la inhibición respecto de las pretensiones sobre efectos económicos de la Resolución 677 de 2010.

1. Inconforme con esta decisión, el 10 de diciembre de 2012 PROACTIVA interpuso recurso extraordinario de anulación, invocando la causal 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, por la omisión de decisión sobre cuestiones sujetas al arbitramento<sup>10</sup>.

1. Mediante providencia del 6 de junio de 2013, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró infundado el mencionado recurso, por considerar que la causal de anulación invocada resultaba improcedente, ya que el primer tribunal de arbitramento no dejó de pronunciarse sobre las pretensiones económicas derivadas de la Resolución 677, sino que señaló su falta de competencia al respecto<sup>11</sup>.

1. Inconforme con esta decisión, el 6 de junio de 2013, PROACTIVA formuló una solicitud de unificación de jurisprudencia, con el propósito de que la Sala Plena del Consejo de Estado decidiera la controversia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011<sup>12</sup>. Sin embargo, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente dicha solicitud mediante auto del 2 de junio de 2013. En esta misma providencia, también se rechazó de plano el incidente de nulidad por falta de competencia promovido por PROACTIVA el 19 de junio de 2013<sup>13</sup>.

1. El 15 de noviembre de 2012, PROACTIVA presentó acción de tutela contra el laudo arbitral del 15 de noviembre de 2012 y la sentencia del 6 de junio de 2013 de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado por considerar vulnerado su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución. En el escrito de tutela, alegó que las decisiones cuestionadas habían incurrido en los defectos material o sustantivo, procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución<sup>14</sup>. Por lo tanto, solicitó: (i) declarar la nulidad del resolutivo décimo tercero del laudo del 15 de noviembre de 2012 mediante el cual el primer tribunal arbitral se inhibió de resolver las pretensiones de carácter económico; (ii) declarar la nulidad de la sentencia del 6 de junio de 2013, que declaró infundado el recurso de anulación promovido contra el mencionado laudo arbitral; y (iii) ordenar la integración de un nuevo tribunal arbitral que decida en derecho sobre las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010.

1. Mediante sentencia de tutela del 16 de diciembre de 2013, la Sección Cuarta del Consejo

de Estado, en primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela promovida por PROACTIVA, al encontrar incumplido el requisito genérico de relevancia constitucional. De manera concreta, consideró que lo pretendido por la parte actora era la conformación de un nuevo tribunal arbitral que definiera los aspectos del laudo arbitral con los que quedó inconforme o le fueron desfavorables. Adicionalmente, señaló que la actora contaba con la acción de controversias contractuales, con el fin de que se analizara la legalidad de la liquidación unilateral del contrato<sup>15</sup>.

1. Impugnada esta providencia por parte de PROACTIVA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de abril de 2014, modificó la decisión de primera instancia para, en su lugar, negar el amparo del derecho de acceso a la administración de justicia, al advertir que las providencias atacadas habían sido respetuosas del ordenamiento jurídico y tuvieron en cuenta la jurisprudencia y normatividad aplicables<sup>16</sup>.

1. Sobre la acción de controversias contractuales incoada por PROACTIVA, con el objetivo de solicitar la declaración de nulidad de la Resolución 677 de 2010, por medio de la cual se ordenó la liquidación unilateral del contrato. Afirma PROACTIVA que “con el fin de evitar que expirara el término de caducidad, y ante la falta de claridad de la jurisprudencia en aquel entonces en torno a cuál era el juez competente para pronunciarse sobre la nulidad de actos administrativos expedidos en ejercicio de la actividad contractual”<sup>17</sup>, el 22 de marzo de 2012, promovió una acción de controversias contractuales ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pretendiendo la declaración de nulidad de la liquidación unilateral del contrato efectuada por la UAESP mediante la Resolución 677 de 2010, así como de la cláusula 29 del contrato de concesión relativa a la facultad de liquidar unilateralmente el contrato. A pesar de la inadmisión inicial de la demanda, su versión corregida fue finalmente admitida el 30 de noviembre de 2012. El 22 de marzo de 2012, fecha de la presentación de la demanda de controversias contractuales, no se incluyeron en esta pretensiones sobre los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010. Con radicado 2012-552, la demanda fue admitida el 30 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



1. Cerca de 18 meses después de la admisión, el 22 de julio de 2014 – fecha para la cual ya se conocía el sentido del primer laudo arbitral y de las decisiones en sede de anulación-, PROACTIVA radicó una corrección integral de la demanda, para incluir las pretensiones sobre las cuales el primer tribunal arbitral se había declarado inhibido mediante laudo del 15 de noviembre de 2012, incluyendo pretensiones sobre los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010. En síntesis, las pretensiones incluidas en el escrito de corrección de la demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitaban lo siguiente: (i) declarar la nulidad de la cláusula 29 del contrato de concesión; (ii) declarar que la cláusula 19 del contrato de concesión corresponde realmente a una cláusula penal y, por lo tanto, constituye una limitación para la tasación de perjuicios<sup>18</sup>; (iii) declarar que la UAESP no tenía facultades para tasar perjuicios derivados del contrato de concesión; y (iv) declarar la nulidad de la Resolución 677 de 2010, así como la de sus resoluciones confirmatorias.

1. Mediante auto del 7 de octubre de 2014, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca declaró la nulidad de todo lo actuado en el trámite de la acción de controversias contractuales, en consideración a que la cláusula compromisoria imponía que las controversias entre PROACTIVA y la UAESP se sometieran a la justicia arbitral. De otra parte, señaló que la presente disputa sí resultaba de competencia de los tribunales de arbitramento, como quiera que los actos administrativos de liquidación unilateral no corresponden a aquellos proferidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales. En razón de lo anterior, concedió a las partes un plazo de 45 días hábiles para que iniciaran el proceso arbitral que resolviera la controversia, al tiempo que indicó que “para todos los efectos, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, es decir el 22 de marzo de 2012”<sup>19</sup>.

1. El 11 de mayo de 2017, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia respecto de la declaratoria de nulidad por falta de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la remisión de la controversia a la justicia arbitral<sup>20</sup>.

1. Sobre el segundo tribunal de arbitramento, convocado en cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El 14 de enero de 2015, en cumplimiento de la mencionada decisión, PROACTIVA convocó a la UAESP a un segundo proceso arbitral con miras a adelantar el juicio de legalidad de la Resolución 677 de 2010 mediante la cual se liquidó unilateralmente del Contrato de Concesión No. C-011 de 2000 celebrado entre las partes y controvertir los efectos económicos de allí derivados.

1. Posteriormente, el 11 de diciembre de 2015, PROACTIVA presentó reforma integrada de la demanda arbitral, la cual fue admitida por el Tribunal de Arbitramento el 15 de enero de 2016.

1. En la contestación de la demanda, la UAESP propuso, entre otras, las siguientes excepciones: (i) “falta de jurisdicción o competencia”, alegando que la liquidación unilateral es una facultad exorbitante, y por tanto de conocimiento exclusivo del juez contencioso; (ii) “caducidad”, habida cuenta del tiempo transcurrido entre la liquidación unilateral y la presentación de la demanda arbitral. En efecto, aseguró que “habían transcurrido más de tres años y diez meses” contados desde que el acto administrativo quedó en firme, esto es, el 28 de marzo de 2011, hasta “que el convocante presentó la demanda arbitral que origina el proceso”, es decir, el 14 de enero de 2015. Asimismo, alegó (iii) “la configuración de la cosa juzgada”, dado que el presente proceso arbitral guarda identidad de objeto, causa y partes con el primer tribunal.

1. El 15 de marzo de 2016, este segundo Tribunal Arbitral<sup>21</sup> celebró la primera audiencia de trámite, y declaró su competencia para conocer y resolver en derecho todas las pretensiones formuladas, de conformidad con la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Concesión No. C-011 de 2000. Esta decisión fue confirmada por el mismo Tribunal Arbitral al momento de estudiar el recurso de reposición interpuesto por la UAESP.

1. El 22 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral profirió el laudo arbitral, mediante el cual declaró próspera la excepción de caducidad respecto de las pretensiones formuladas con posterioridad a la demanda original presentada el 22 de marzo de 2012 en el marco del proceso de controversias contractuales ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

1. Para asumir el estudio de dicha excepción, el mencionado Tribunal se refirió a lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el cual prevé la caducidad de la acción contractual de dos años a partir de la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral. A juicio del Tribunal de Arbitramento, la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado -Sección Tercera- ha sido consistente en señalar que el examen de la caducidad “no solo se impone para determinar la presentación oportuna de la demanda, sino también con relación a las nuevas pretensiones que sean incluidas en una eventual reforma de la demanda”<sup>22</sup>.

1. Asimismo, el Tribunal sostuvo que el estudio de caducidad de los dos años debía extenderse a lo discutido en el proceso de controversias contractuales, como quiera que el segundo proceso arbitral tenía una relación “inescindible” con el proceso contencioso, pues el arbitraje era fruto de la determinación adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que dispuso que el foro idóneo para conocer de la disputa era la justicia arbitral.

1. Con base en los fundamentos anteriores, y siguiendo el mandato del Tribunal Administrativo de tener como válida y oportuna, únicamente, la demanda original presentada ante esa jurisdicción, el Tribunal Arbitral encontró que respecto de las pretensiones adicionadas por medio de (i) la corrección de la demanda en el trámite de la acción de controversias contractuales el 22 de julio de 2014, (ii) la segunda demanda arbitral

presentada el 14 de enero de 2015; y (ii) la reforma a la segunda demanda arbitral radicada el 11 de diciembre de 2015, había operado la caducidad.

1. Ahora bien, teniendo en cuenta únicamente las pretensiones contenidas en la demanda contencioso administrativa presentada el 22 de marzo de 2012, el Tribunal encontró oportuno distinguir entre dos tipos de pretensiones a efectos de determinar su procedibilidad. De un lado, las que atacaban la legalidad del acto de liquidación unilateral; por el otro, las que cuestionaban la cláusula 29 del contrato, relativa a la facultad de liquidar unilateralmente el mismo.

1. En lo que toca al primer grupo, advirtió que habían sido ejercidas en tiempo, ya que desde la notificación del acto de liquidación a la fecha de presentación de la demanda ante el Tribunal Administrativo no habían transcurrido dos años. Sin embargo, respecto del segundo grupo, encontró que estas últimas también se encontraban afectadas por la caducidad, en la medida en que, desde la fecha de perfeccionamiento del contrato, es decir el 7 de marzo de 2000, han transcurrido más de 10 años, con lo cual se supera el término de caducidad para este asunto, el cual corresponde a 2 años<sup>23</sup>.

1. Determinado lo anterior, el Tribunal se enfocó en estudiar las pretensiones que consideró oportunamente promovidas. En primer lugar, el Tribunal denegó las pretensiones que buscaban cuestionar la facultad de la UAESP para tasar unilateralmente el valor de supuestos perjuicios en la liquidación, por estar relacionadas con las consecuencias económicas de la Resolución 677 de 2010, aspecto sobre el cual se había declarado la caducidad.<sup>24</sup> Asimismo, desestimó las pretensiones alusivas a la declaratoria de nulidad e ineficacia de la Resolución 677 de 2010 y las resoluciones confirmatorias, pues estaban dirigidas a cuestionar las facultades de la UAESP para expedir ese acto administrativo de liquidación unilateral<sup>25</sup>.

1. Por último, el Tribunal desechó las excepciones de “falta de jurisdicción y competencia” y

de “cosa juzgada” pues la liquidación unilateral no correspondía al ejercicio de una facultad excepcional de la administración, y el primer laudo arbitral no había hecho tránsito a cosa juzgada por tratarse de una decisión inhibitoria<sup>26</sup>.

1. El 6 de abril de 2017, PROACTIVA interpuso recurso extraordinario de anulación contra el laudo del 22 de febrero de 2017, invocando las causales 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012<sup>27</sup>. En su criterio, el Tribunal Arbitral emitió un laudo en conciencia y no en derecho, por cuanto “inobservó el sentido y alcance de las normas jurídicas que regulan el fenómeno de la caducidad”.

1. Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2018, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral del 22 de febrero de 2017, al encontrar imprósperas las causales invocadas por la recurrente. Respecto al cargo que sugería un fallo en conciencia y no en derecho, el Consejo de Estado sostuvo que ese estudio suponía revisar la interpretación que los árbitros efectuaron de la caducidad en el caso concreto, tarea que desborda las facultades del juez de anulación, por prohibición expresa del inciso final del artículo 42 de la Ley 1563<sup>28</sup>. Sin embargo, resaltó que en el laudo se evidenció un apego al derecho en tanto desarrolló ampliamente los fundamentos jurídicos que sustentaron la posición del Tribunal Arbitral, con mención de las fuentes de derecho aplicables. Para el Consejo de Estado, el laudo “expuso las características generales de la caducidad la forma en que se configura, cómo se computa, la obligatoriedad de declararla cuando se estructura, y el deber de verificar si se configura respecto de las pretensiones que se introducen en la reforma de la demanda”<sup>29</sup>.

1. Por su parte, en relación con la segunda causal invocada, relacionada con la falta de congruencia de la decisión de los árbitros, el Consejo de Estado concluyó que tampoco estaba llamada a prosperar, al verificar que el Tribunal Arbitral sí abordó y resolvió el cúmulo de pretensiones que le fueron formuladas. Señaló que cosa distinta era que el recurrente considerase equivocadas las razones expuestas por el Tribunal, lo cual constituía un vicio en

el juzgamiento cuyo control escapa al objeto del recurso de anulación<sup>30</sup>.

1. Frente a esta decisión del Consejo de Estado de declarar infundado el recurso de anulación, la Consejera Stella Conto Díaz presentó salvamento de voto. Allí, expresó que, en su criterio, el laudo arbitral debió haberse anulado dada la afectación del acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que supone la falta de pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal Arbitral sobre las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010, pues no había operado el fenómeno de la caducidad.

1. Síntesis de los hechos. Con el propósito de ilustrar con mayor claridad los principales hechos y actuaciones de las partes en el presente caso, a continuación, se presenta una línea de tiempo:

1. Sobre los fundamentos y hechos de la presente acción de tutela. El 3 de abril de 2019 PROACTIVA, mediante apoderado judicial, interpuso la presente acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral del 22 de febrero de 2017 y la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, mediante la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018, decidió de manera desfavorable el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el citado laudo.

1. La parte accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad. En su concepto, la incertidumbre en la doctrina jurídica y la jurisprudencia vigente al momento del surgimiento de la controversia entre PROACTIVA y la UAESP, respecto de la competencia de los tribunales arbitrales o de la justicia ordinaria, condujo a que los diferentes órganos jurisdiccionales que intervinieron a lo

largo de este litigio emitieran decisiones contradictorias, conllevando a una denegación de justicia en su contra<sup>31</sup>.

1. La accionante manifestó que los defectos en los que incurrieron las decisiones atacadas se relacionan con la interpretación y aplicación del fenómeno de la caducidad, pues en ambas decisiones se eludieron las precisiones jurisprudenciales respecto de la naturaleza y procedencia de esa figura, así como la valoración de la actitud diligente por parte de la actora en el ejercicio de su derecho de acción<sup>32</sup>. Esto, derivado del desconocimiento en dichas decisiones de: (i) el criterio según el cual la caducidad solo debe recaer sobre el derecho de acción de aquellas personas que, de manera consciente o negligente, dejan de hacer uso de él según lo ha establecido tanto la Corte Constitucional<sup>33</sup> como el Consejo de Estado<sup>34</sup>; y (ii) el precedente fijado en la sentencia C-662 de 2004<sup>35</sup>, sobre la conservación del efecto de la inoperancia de la caducidad por obra de la admisión de la demanda ordinaria que resulta fallida, en razón de la existencia de una cláusula compromisoria, tesis acogida por el Legislador en el numeral 4 del artículo 95 del actual Código General del Proceso.

1. PROACTIVA advirtió que, sobre la interpretación, el alcance y las consecuencias derivadas de la declaración judicial de haberse probado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, la sentencia C-662 de 2004 estableció que, en el evento de resultar exitosa dicha excepción, el juez de conocimiento está en la obligación de otorgar un plazo para que las partes conformen el Tribunal Arbitral, a efecto de que el demandante tenga la posibilidad de acudir ante esa jurisdicción a plantear la controversia, sin que lo graven los efectos de la caducidad. En consecuencia, señaló que, habiéndose convocado el Tribunal Arbitral dentro del término señalado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (45 días hábiles), al declarar la nulidad de todo lo actuado en el marco de la acción de controversias contractuales, no había lugar a que dicho Tribunal Arbitral declarara la caducidad de las pretensiones formuladas en la demanda, situación que pasó inadvertida por el fallador del recurso de anulación<sup>36</sup>.

1. En adición a esto, la accionante afirmó que en las decisiones acusadas se efectuó un análisis puramente formal de la situación debatida, desconociendo las circunstancias fácticas

y jurídicas que singularizan el presente caso, luego de haber transcurrido más de nueve años desde la liquidación unilateral del contrato y de que PROACTIVA hubiese promovido dos procesos arbitrales y una acción de controversias contractuales con el propósito de encontrar certeza en la definición del juez competente para dirimir la controversia. En esa medida, para la parte actora, el hecho de que hubiera ejercido en tiempo su derecho de acción les imponía a los operadores judiciales demandados el deber de efectuar una interpretación y aplicación razonable y proporcional de la caducidad, en lugar de optar por darle una aplicación en extremo rigurosa (*summa iniuria*) a las normas procesales que la consagran, como en efecto lo hicieron.

1. En concreto, la accionante plantea en su demanda de tutela que el laudo arbitral del 22 de febrero de 2017 vulneró sus derechos fundamentales por haber aplicado de manera inadecuada la figura de la caducidad, incurriendo en los defectos que se señalan a continuación:

1. Defecto material o sustantivo: Se alega la configuración de este defecto con fundamento en las siguientes razones:

(i) El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011<sup>37</sup> no era aplicable para analizar la caducidad, ya que la norma vigente a la fecha de presentación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (el 22 marzo de 2012), era el artículo 136 del Decreto Ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo (CCA)<sup>38</sup>.

(ii) El Tribunal Arbitral aplicó la caducidad de forma manifiestamente errada y contraria a la jurisprudencia de las altas cortes, toda vez que, por un lado, no tuvo en cuenta que el objeto de la caducidad es imponer una sanción por la inactividad para reclamar los derechos dentro del término legal exigido (inacción que en el presente caso no existió, por cuanto la acción fue presentada en tiempo, pero el primer Tribunal Arbitral se declaró inhibido para fallar); y, por el otro, le dio a la caducidad un alcance que no tenía, al abstenerse de decidir de fondo pretensiones sobre las que no se configuraba este fenómeno, bajo el argumento de resultarle vedado el estudio de asuntos relativos a los efectos económicos de la Resolución 677 de



2010 que se habían declarado caducos.

(iii) La decisión del Tribunal Arbitral de fallar únicamente las pretensiones que fueron incluidas en el texto inicial de la demanda de controversias contractuales, radicada el 22 de marzo de 2012, se fundó en una hermenéutica no sistemática de las normas aplicables, omitiendo el análisis de otras disposiciones que regulan el caso, como lo es el artículo 208 del CCA39, que consagra el término de fijación en lista dentro del cual la accionante podía corregir dicha demanda.

(iv) Al no tener en cuenta las circunstancias fácticas del caso particular, el Tribunal Arbitral vulneró directamente los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante, pues le negó un control judicial con respecto a las pretensiones relativas a las sumas de dinero que la UAESP se atribuyó de manera unilateral a través de la Resolución 677 de 2010, trasladando a la accionante los efectos del fallo inhibitorio dictado por el primer Tribunal Arbitral, que jamás debió haberse proferido.

(v) La decisión arbitral carece de una motivación íntegra y suficientemente ilustrativa respecto de los motivos por los cuales no hizo referencia al hecho de que la accionante hubiera sometido al conocimiento de un Tribunal Arbitral anterior las pretensiones que se declararon afectadas por la caducidad. Adicionalmente, tampoco explicó por qué no falló de fondo aquellas pretensiones no caducas que se referían a asuntos relativos a los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010 declarados caducos<sup>40</sup>.

1. Defecto fáctico: La accionante alega la configuración de este defecto, debido a que el segundo Tribunal Arbitral desplegó una actitud caprichosa respecto de la valoración de las pruebas que obraban en el expediente y que habían sido debidamente incorporadas al proceso. Lo anterior, por cuanto al declarar la caducidad de las pretensiones no incluidas en el texto inicial de la demanda de controversias contractuales, desconoció que, para la fecha de presentación de aquella demanda, esto es, el 22 de marzo de 2012, las pretensiones relativas a los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010 habían sido incorporadas en la reforma integral a la demanda y estaban siendo conocidas por el primer Tribunal Arbitral que, justamente, se había declarado competente para decidir las. Adicionalmente, se considera que este defecto se evidencia en la medida en que el segundo Tribunal Arbitral

tampoco se pronunció de fondo sobre pretensiones no caducas con respecto de las cuales se habían aportado pruebas, con el argumento de estar relacionadas con cuestiones ya caducas sobre los efectos económicos de la mencionada resolución<sup>41</sup>.

1. Violación directa de la Constitución: La accionante considera que con la decisión del segundo Tribunal Arbitral se violó la Constitución, por cuanto se negaron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y la igualdad, al abstenerse de decidir las pretensiones formuladas en la demanda arbitral y en su reforma, después de más de nueve años de presentada la primera demanda arbitral<sup>43</sup>.

1. Decisión sin motivación: Según la actora, al analizar lo atinente a la caducidad, el segundo Tribunal Arbitral guardó silencio en relación con: (i) la primera demanda arbitral; (ii) el hecho de que se habían formulado las pretensiones que se declararon caducas ante el juez del contrato, el cuál era el único competente para tomar las decisiones en relación con el caso; (iii) la imposibilidad de haber incorporado las pretensiones que se declararon caducas en la demanda contractual que se radicó el 22 de marzo de 2012, ya que para ese entonces estaban siendo tramitadas ante el primer Tribunal Arbitral; (iv) la necesidad de que, ante la decisión inhibitoria del primer Tribunal Arbitral, el juez del contrato se pronunciara sobre las pretensiones que habían quedado huérfanas de decisión. En consecuencia, la decisión del Tribunal no fue motivada con lo que se configura este defecto.

1. Por otra parte, con relación a la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por parte de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la accionante considera que se incurrió en los siguientes defectos:

1. Defecto material o sustantivo: En la decisión del Consejo de Estado se configuró un defecto

sustantivo por inobservancia de los criterios hermenéuticos para analizar la causal de anulación prevista en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la cual fue alegada en el recurso por haberse proferido el laudo en conciencia y no en derecho. Esto, teniendo en cuenta que se limitó a verificar que el laudo había citado unas normas y una jurisprudencia sobre la caducidad, sin constatar si se había dado una aplicación caprichosa de éstas. En este sentido, esta decisión vulneró, en su criterio, los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la actora.

1. Violación directa de la Constitución: La sentencia que resolvió el recurso de anulación hizo caso omiso a la denegación de justicia que soportó la accionante con la adopción del segundo laudo arbitral ya que, teniendo la posibilidad de corregir esta situación y restablecer los derechos vulnerados, avaló el contenido de una decisión contraria a derecho<sup>44</sup>.

1. Decisión sin motivación: La sentencia del Consejo de Estado no hizo ninguna consideración en torno al reproche formulado por la demandante sobre la aplicación que hizo el segundo Tribunal Arbitral de la caducidad frente a temas no caducos por estar relacionados con los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010. En esa medida, con la excusa de estar ante vicios in procedendo, se abstuvo de analizar todos los argumentos que fueron planteados en el recurso de anulación y que daban cuenta de que la decisión del laudo se profirió en conciencia y no en derecho<sup>45</sup>.

1. Adicionalmente, la parte actora consideró que, de manera general, las dos decisiones demandadas vulneraron flagrantemente sus derechos fundamentales, por cuanto perpetuaron el hecho de que no se haya logrado un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales con respecto a sus pretensiones.

1. Teniendo en cuenta todo lo anterior, mediante la presente acción de tutela PROACTIVA solicitó que se ordenara: (i) dejar sin efectos el laudo arbitral del 22 de febrero de 2017 y la

sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado; (ii) integrar un nuevo tribunal de arbitraje que decida de fondo todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en la demanda arbitral radicada el 14 de enero de 2015 y reformada el 11 de diciembre de 2015; y (iii) adoptar cualquier otra medida y/o mecanismo que proteja los derechos fundamentales de la accionante.

1. Sumado a esto, solicitó que se declarara: (iv) que la caducidad no operó con respecto a todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en la demanda arbitral radicada el 14 de enero de 2015 y reformada el 11 de diciembre de 2015; (v) que el Tribunal Arbitral que se convoque “deberá fallar de acuerdo con los lineamientos y consideraciones de la(s) sentencia(s) de tutela que se profieran en el presente caso”<sup>46</sup>; y (vi) que el nuevo Tribunal Arbitral que se convoque “deberá mantener la validez de todas las actuaciones surtidas en el proceso arbitral iniciado mediante demanda radicada el 14 de enero de 2015, hasta antes de proferirse el Laudo de 22 de febrero de 2017”<sup>47</sup>.

#### A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. Mediante auto del 9 de abril de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción tutela y ordenó correr traslado de la misma a las accionadas. Asimismo, resolvió vincular al trámite a la UAESP, al secretario designado dentro del Tribunal de Arbitramento y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, como terceros con interés en el resultado de la presente acción.

1. Posteriormente, mediante auto del 2 de mayo de 2019, la autoridad judicial de primera instancia vinculó al trámite de tutela a la compañía Proactiva Colombia S.A y a las aseguradoras Mapfre y Confianza, como terceros con interés en el trámite de la acción.

Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP)

1. Mediante oficio del 24 de abril de 2019, el Subdirector de Asuntos Legales de la UAESP se opuso a todas las pretensiones de la acción de tutela<sup>48</sup>. En esa medida, señaló que: (i) no se puede obligar la convocatoria de un nuevo Tribunal Arbitral, pues es una atribución de las partes contratantes en ejercicio de la cláusula compromisoria; (ii) el juez de tutela no puede reemplazar al juez natural de la causa en la resolución de una excepción y el reconocimiento de oficio del acaecimiento de la caducidad; (iii) el juez de tutela no puede impartir un lineamiento específico al eventual juez arbitral, pues esto afectaría el principio de autonomía judicial; y (iv) el juez constitucional no puede validar todo el trámite arbitral, salvo la decisión que le fuera desfavorable a la actora, para buscar un segundo pronunciamiento arbitral respecto de mismos hechos, pruebas y pretensiones. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó que la tutela fuera negada o rechazada por improcedente, al considerar que lo que pretende PROACTIVA es que se le cree un procedimiento de apelación, por vía de tutela, de la decisión arbitral que le resultó desfavorable.

1. En criterio de la entidad vinculada, la denegación de justicia alegada por la accionante no se compadece con la realidad procesal en la que se evidencia la multiplicidad de acciones judiciales que ha emprendido PROACTIVA (13 en total<sup>49</sup>) para evadir el cumplimiento y pago de las obligaciones contenidas en la Resolución 677 de 2010, frente a las que existen dos mandamientos de pago en favor de la UAESP<sup>50</sup>.

1. A juicio de esta entidad, la accionante realizó un recuento parcial, inexacto e insuficiente de los hechos. Asimismo, consideró que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente por ausencia del cumplimiento de requisitos generales de procedibilidad.

1. En relación con la caducidad de las pretensiones referidas a los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010, la entidad señaló que: (i) la Resolución 677 quedó en firme el 29 de marzo de 2011; (ii) el plazo máximo de 2 años para interponer la acción de controversias

contractuales, de conformidad con el artículo 136 del CCA (vigente para la época), se cumplió el 29 de marzo de 2013; (iii) el término de caducidad de la acción solo estuvo suspendido durante un mes y 13 días, con ocasión de la solicitud de conciliación extrajudicial correspondiente. En ese orden de ideas, destacó que PROACTIVA tuvo hasta el 29 de marzo de 2013, más un mes y 13 días, para adicionar o reformar la demanda contenciosa con las pretensiones sobre las cuales el Tribunal Arbitral se había declarado inhibido mediante laudo del 15 de noviembre de 2012, sin que operara la caducidad. Incluso, señaló que la accionante tuvo tiempo suficiente para hacerlo entre la fecha de emisión del referido laudo y la del vencimiento de los dos años, pero resolvió hacerlo el día previo al vencimiento del plazo de fijación en lista dentro del proceso contencioso, es decir, el 22 de julio de 2014, fecha para la cual ya había operado la caducidad.

1. Por su parte, en cuanto a la caducidad de las pretensiones referidas a la declaratoria de nulidad, ineficacia o inexistencia de ciertas cláusulas del contrato de concesión C-011 del 7 de marzo de 2000, la UAESP afirmó que PROACTIVA tuvo hasta el 5 de marzo de 2005 para presentar dicha demanda contractual, de conformidad con el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA<sup>51</sup>.

1. Por último, en relación con la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, descartó la ocurrencia de los defectos: (i) sustantivo, por cuanto lo que la accionante busca es introducir una tarifa probatoria en cuanto a un mínimo de citas de normas y sentencias para que se dé un fallo en derecho, al tiempo que pretende convertir el recurso de anulación en una apelación; (ii) violación directa de la Constitución, pues no le asiste razón a la actora en señalar que el laudo violó la Carta Política al extender la caducidad a pretensiones oportunamente formuladas, debiéndose recordar que el recurso de anulación se limita a verificar la existencia de alguna causal específica prevista en la legislación y no puede transformarse en un análisis de constitucionalidad; y (iii) falta de motivación, porque la parte actora se equivoca al pretender que el juez de anulación exceda su competencia por no atender a sus

reclamaciones, sin que por ello exista falta o ausencia de motivación en la providencia que resolvió el recurso.

#### Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado

1. Mediante escrito presentado el 15 de mayo de 2019, el Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero, ponente de la sentencia que declaró infundado el recurso de anulación, solicitó no acceder al amparo pretendido por no encontrarse demostradas las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. En su criterio, la cuestión debatida, es decir, la interpretación del último inciso del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 y su aplicación en el marco del recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral<sup>52</sup>, no reviste relevancia constitucional, por cuanto se trata de un asunto propio del proceso arbitral. Además, señaló que no se agotaron los medios extraordinarios de defensa judicial como lo es el recurso de revisión en contra de la decisión que resolvió la anulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1563<sup>53</sup>.

1. Por último, destacó que la decisión atacada no incurrió en los defectos alegados por la accionante, sino que, al contrario, se fundamentó en las disposiciones que rigen la materia, por lo que debe desestimarse la acción de tutela.

MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

1. Mediante oficio radicado el 13 de mayo de 2019, el apoderado especial de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A intervino para coadyuvar las pretensiones formuladas por la accionante, con base en las siguientes consideraciones: (i) al declarar la caducidad de las pretensiones de la demanda, el Tribunal Arbitral acusado pasó por alto que tales

pretensiones se habían formulado ante el primer tribunal arbitral, hecho que interrumpió la caducidad de las mismas; además, si como lo reconoce el laudo objeto de la presente acción de tutela, el primer trámite arbitral resulta ilegal por haberse negado a estudiar las pretensiones relativas a la liquidación del contrato, lo lógico era que hubiera atendido tales pretensiones para subsanar la violación al debido proceso; y (ii) los aspectos de la liquidación del contrato no han sido decididos de fondo, al declararse primero la inhibición, luego la caducidad y presentarse confusión entre jurisdicción y competencia para resolver este conflicto.

#### A. DECISIONES JUDICIALES EN EL TRÁMITE DE TUTELA

Sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado

1. Mediante sentencia proferida el 27 de junio de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante y dejar sin efectos la sentencia del 20 de septiembre de 2018, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró infundado el recurso de anulación impetrado contra el laudo arbitral de 22 de febrero de 2017<sup>54</sup>. Asimismo, decidió dejar parcialmente sin efectos el mencionado laudo, específicamente en lo relacionado con el primer resolutivo que declaró la caducidad de las pretensiones formuladas con posterioridad a la demanda de controversias contractuales presentada el 22 de marzo de 2012. En consecuencia, ordenó convocar al Tribunal de Arbitramento dentro de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para que se pronunciara sobre las pretensiones que no falló argumentando la ocurrencia de la caducidad<sup>55</sup>.

1. En criterio del juez de tutela de primera instancia, la decisión arbitral acusada encuadra en la configuración del defecto fáctico por valoración irracional o arbitraria de las pruebas pues, a pesar de que dicho defecto no fue alegado en la tutela, la parte actora expuso los argumentos con base en los cuales el Tribunal Arbitral erró en la valoración probatoria de lo



acontecido en el trámite procesal, lo que llevó a que las pretensiones sobre los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010 se mantuvieran sin resolución de fondo, inicialmente, porque no existía claridad sobre la jurisdicción competente para asumir su conocimiento y, posteriormente, porque se declaró su extinción por vía de la supuesta operancia de la caducidad. Esto último, desconociendo, por un lado, la presentación oportuna de dichas pretensiones en el trámite del primer proceso arbitral y, por el otro, la conexidad inescindible entre el trámite surtido ante la justicia arbitral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sobre el particular, expuso lo siguiente:

“Así que, si en gracia de discusión se aceptara tal disertación de los árbitros asumiendo la conexión inescindible entre el medio de control de controversias contractuales deprecada el 22 de marzo de 2012 y la demanda arbitral incoada el 14 de enero de 2015, la Sala encuentra que (...) conforme el CCA, norma vigente para el año 2012, que el término para reformar la demanda previsto en el artículo 208, era hasta el último día de fijación en lista, el cual transcurrió entre el 9 de julio de 2014 y el 22 de julio de 2012 y la reforma a la demanda de controversias contractuales aconteció precisamente ese último día 22 de julio de dicha anualidad, por lo que procesalmente entonces podría pensarse que la tutelante estaba facultada para proceder a reformar la demanda, pero más allá de ello se debería abogar entonces a concatenar, también en forma inescindible –siguiendo las palabras del laudo arbitral- un aspecto que tampoco podría pasarse por alto y es que desde el primer laudo arbitral que data de 2010, PROACTIVA ya había judicializado arbitralmente las pretensiones atinentes y relacionadas con el acto de liquidación unilateral del contrato de concesión C-011 de 2000, pero esa decisión le fue inhibitoria, por cuanto para ese entonces los árbitros no contaban con la jurisdicción para conocer de la legalidad del acto administrativo. Es por ello, que se advierte que la posición del Tribunal de Arbitramento no tuvo en cuenta todas las aristas procesales fácticas probadas y convergentes si se decantara esta Sala como juez de tutela en la inescindibilidad entre acciones y procesos.

(...)

Para esta Sala fungiendo como juez del amparo, encuentra que la consideración de los árbitros resulta una disertación razonada, pero tan solo en apariencia, si exclusivamente se observa la fecha 22 de marzo de 2012, por cuanto en el contexto real de lo acontecido lo cierto es que las decisiones judiciales que finiquitaron el dilema –por demás lamentable por

la indefinición y el largo tiempo transcurrido- de quién debía asumir el conocimiento de la legalidad del acto unilateral de liquidación del contrato y los efectos conexos a ella, datan en primera instancia de 7 de octubre de 2014 y en segunda instancia, de 11 de mayo de 2017, así que la claridad que se observa de estas decisiones judiciales que retrotraen, con buen criterio, todo a 22 de marzo de 2012, no podía pasar desapercibidas de cara al cambio de posición jurisprudencial sobre la jurisdicción del conocimiento sobre el acto administrativo y la proactividad mostrada por la sociedad actora de irse adecuando a cada orden judicial que acontecía a lo largo de este periplo.

Es más si se retrocede históricamente en lo acontecido incluso muchos años atrás, es claro que PROACTIVA incluso en la primera demanda arbitral planteó en su causa petendi las pretensiones atinentes al acto de liquidación unilateral del contrato en cuanto a sus defectos económicos, solo que dicho Tribunal de Arbitramento (Bonivento, Tafur, Galindo) siguiendo la tesis jurisprudencial vigente se inhibió dada la carencia de jurisdicción para conocer sobre pretensiones en las que subyace cuestionamientos sobre la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral, por cuanto se refería a los incumplimientos contractuales contenidos en dicho acto.

Es claro que la tutelante no podía verse afectada ante tal indefinición o ante la evolución de [esa] tesis, por lo que los jueces contractuales crearon la ficción de que el tiempo procesal no había pasado y que se había interrumpido la caducidad con la presentación de la demanda contractual en marzo de 2012, pero es evidente que tal noticia no podía entenderse conocida por la interesada (PROACTIVA) sino hasta que le fuera informado o le fuera sabido que el juez natural del contrato, que en principio había asumido el conocimiento sobre el cuestionamiento contra la presunción de legalidad del acto administrativo contractual, luego en revaluación de posición, “devolvía” el asunto a la justicia arbitral y ello solo se hizo evidente para el interesado o mejor para el afectado en mayo de 2017 con la confirmatoria del Consejo de Estado del auto del Tribunal Administrativo que declaró la nulidad de todo lo actuado, enarbolando ambas instancias que sí era asunto conocible y juzgable por los árbitros”<sup>56</sup>.

1. En consecuencia, el juez de tutela de primera instancia consideró que este había sido el

único defecto que prosperaba, resaltando que con ello se configuraba una denegación de justicia y una violación del debido proceso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 y 229 de la Constitución.

## Impugnación

1. La decisión de primera instancia fue impugnada por el Consejo de Estado – Sección Tercera, a través del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, ponente de la decisión que declaró infundado el recurso de anulación. En su criterio: (i) la sentencia recurrida no satisfizo la carga argumentativa exigida respecto del requisito de relevancia constitucional en materia de laudos arbitrales; (ii) la decisión de convocar al Tribunal Arbitral resulta de imposible cumplimiento, dada la investidura transitoria de los particulares que ejercen como árbitros; y (iii) la sentencia de anulación no debió dejarse sin efectos, ya que el defecto fáctico alegado por declarar la caducidad solo afecta al laudo arbitral.

1. De igual manera, la UAESP57 impugnó la decisión de primera instancia por su falta de claridad y conexión argumentativa, así como por contravenir la ley aplicable y los precedentes vinculantes respecto de la caducidad proferidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>58</sup>. En esa medida, indicó que no se configuró el defecto fáctico señalado en el fallo impugnado, toda vez que la caducidad opera de pleno derecho y no se interrumpió por el hecho de haber radicado la demanda de controversias contractuales<sup>59</sup>.

## Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

1. Mediante sentencia proferida el 15 de agosto de 2019, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó la sentencia impugnada para, en su lugar, negar la tutela interpuesta por PROACTIVA.

1. El juez de segunda instancia hizo énfasis en la excepcionalidad de la acción de tutela para controvertir tanto laudos arbitrales, como recursos que resuelvan sobre ellos, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional. Sumado a esto, señaló que: (i) la sentencia del 20 de septiembre de 2018 se fundamentó en lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia constitucional respecto del estudio del recurso de anulación de laudos arbitrales; y (ii) frente al laudo del 22 de febrero de 2017 lo que se pretende es reabrir el proceso y cuestionar el criterio que tuvo el fallador para decidir, convirtiendo la tutela en una tercera instancia<sup>60</sup>.

#### A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Consideraciones sobre la selección del presente caso y resumen de las actuaciones adelantadas ante la Corte Constitucional. El 5 de noviembre de 2019, el apoderado de PROACTIVA radicó en la Secretaría General de esta Corte, y con destino a la Sala de Selección de Tutelas Número Once, una solicitud de selección para revisión de la tutela traída a consideración de este Tribunal<sup>61</sup>. El solicitante hizo referencia a la necesidad de escoger el caso, por cuanto, en su criterio, se debe atender la “evidente y grosera denegación de justicia” de que ha sido víctima la accionante.

1. Luego de detallar la situación fáctica que dio origen al amparo constitucional, afirmó que el caso se ajusta a dos criterios orientadores de selección, a saber: (i) desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional, por cuanto se desconoció lo establecido en la sentencia C-662 de 2004, en donde esta corporación, al declarar inexecutable el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, sentó su posición sobre la aplicación del fenómeno de la caducidad cuando se encuentre probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, al disponer que en estos casos el juez debe otorgar un plazo razonable para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente tribunal arbitral<sup>62</sup>.

1. Asimismo, señaló en su escrito la (ii) urgencia de proteger un derecho fundamental, toda vez que “después de casi nueve años de presentado el primer instrumento procesal ante la justicia arbitral”, PROACTIVA no ha logrado que un juez de la República resuelva su causa<sup>63</sup>. Por último, indicó que la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad, y que los árbitros incurrieron un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto sustantivo al haber aplicado una norma en desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance<sup>64</sup>.

1. En auto del 19 de noviembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Once<sup>65</sup>, resolvió seleccionar para revisión el expediente T-7.648.831, con fundamento en el criterio objetivo “necesidad de pronunciarse sobre una determina línea jurisprudencial”, correspondiéndole por reparto a la Sala Tercera de Revisión, a la sazón presidida por el entonces Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

1. El 18 de febrero de 2020, el apoderado de PROACTIVA presentó nuevo escrito ante la Sala Tercera de Revisión con el fin de exponer las principales razones por las que, en su criterio, se cometieron graves transgresiones de las garantías constitucionales de la accionante. Afirmó que las distintas decisiones de los órganos jurisdiccionales que intervinieron en el dilatado proceso iniciado por la accionante para resolver su controversia con la UAESP derivaron en la errónea aplicación de la figura de la caducidad por parte segundo Tribunal Arbitral, así como del Consejo de Estado en sede de la actual tutela, en claro desconocimiento de las precisiones que sobre su naturaleza y aplicabilidad ha realizado la Corte Constitucional. Reiteró que, en su conjunto, dichas manifestaciones constituyen una denegación de justicia que, a su vez, pone de manifiesto una “frustración de la Constitución” por cuanto no se le garantizó a PROACTIVA su derecho a “obtener certeza sobre las situaciones subjetivas patrimoniales de las que se reputa titular legítimo enfrente de su antigua contraparte contractual”<sup>66</sup>.

1. En la sesión llevada a cabo el 26 de febrero de 2020, con fundamento en lo establecido en

el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015<sup>67</sup> y por tratarse de una tutela promovida contra un laudo arbitral y una sentencia dictada por el Consejo de Estado, el entonces Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, en calidad de magistrado sustanciador, puso el presente asunto en conocimiento de la Sala Plena, la cual decidió avocar conocimiento del mismo a través de un fallo de unificación<sup>68</sup>.

1. En consecuencia, en auto del 28 de febrero de 2020, se puso a disposición de los miembros del pleno de esta Corporación el expediente de la referencia, al tiempo que se suspendieron los términos del proceso hasta tanto se adoptara la decisión correspondiente, con arreglo a las previsiones del artículo 59 del Acuerdo 02 de 2015<sup>69</sup>.

1. Mediante auto 289 del 12 de agosto de 2020, la Sala Plena decretó pruebas con el fin de obtener elementos de juicio para contrastar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela y, con base en ellos, poder definir si existió una vulneración de los derechos fundamentales invocados. Por lo anterior, ordenó oficiar al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la Sección Tercera del Consejo de Estado –Subsección B- y a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Subsección C. Asimismo, en el mismo auto se extendió la suspensión de términos para fallar por 3 meses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015<sup>70</sup>.

1. El 7 de octubre de 2020, en reemplazo del entonces Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez cuyo periodo constitucional había culminado, el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar tomó posesión del cargo y asumió la presidencia de la Sala Tercera de Revisión.

1. El 9 de octubre del mismo año, el Magistrado Ibáñez Najar manifestó ante la Sala Plena impedimento para sustanciar y participar en el debate y decisión del presente proceso<sup>71</sup>, siguiendo lo previsto en el artículo 99 del Acuerdo 02 de 2015<sup>72</sup>. Este impedimento fue aceptado en la sesión de la Sala Plena celebrada el 15 de octubre de 2020. Debido a lo

anterior, mediante auto del 16 de octubre del mismo año, el expediente de la referencia fue entregado a la Secretaría General de esta Corporación.

1. El 3 de noviembre de 2020, la Secretaría General remitió el expediente de la referencia al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

1. Ante la complejidad del asunto, y dado que no había sido entregada a esta Corte la totalidad de la información requerida mediante el auto 289 de 2020, la cual era indispensable para tomar una decisión de fondo en el presente caso, el 11 de marzo de 2021 se profirió el auto 118, mediante el cual se ordenó (i) requerir al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y (ii) solicitar a la Notaría 22 del Círculo de Bogotá D.C que remitiera en formato digital copia del expediente contentivo del primer trámite arbitral. Por último, dispuso a ampliar la suspensión de los términos para fallar por tres (3) meses adicionales, mientras se adelantaba el nuevo recaudo probatorio y la revisión del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

1. Al no haber recibido la total de las pruebas recaudadas en sede de revisión, por medio de auto del 1º de septiembre de 2021, el magistrado ponente requirió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que informara en qué estado se encuentran las acciones de controversias contractuales promovidas por las aseguradoras MAPFRE y CONFIANZA contra la UAESP.

1. El 19 de noviembre de 2021, el Magistrado Alberto Rojas Ríos presentó manifestación de impedimento ante la Sala Plena para conocer y fallar el presente proceso<sup>73</sup>, siguiendo lo previsto en el artículo 99 del Acuerdo 02 de 2015<sup>74</sup>. No obstante, dicho Magistrado no participó en la deliberación y decisión de la presente sentencia, por cuanto, su período terminó el 25 de febrero de 2022.

1. A continuación, se presenta un resumen de las pruebas recaudadas, así como de los argumentos formulados en sede de revisión:

Interviniente

Pruebas remitidas y argumentos presentados en sede de revisión

PROACTIVA

\* El 08 de julio de 2021<sup>75</sup>, en procura de la agilidad del proceso, el apoderado judicial de PROACTIVA puso a disposición de esta Corte los documentos pendientes de recaudo concernientes al expediente del Tribunal de Arbitramento convocado el 22 de noviembre del 2010, en copias simples expedidas por el notario 22 del Círculo de Bogotá D.C.<sup>76</sup>.

\* Por otra parte, el 13 de septiembre de 2021 se recibió memorial actualizado, en el cual el apoderado de PROACTIVA añadió algunos argumentos al escrito remitido al comienzo del trámite ante la Corte Constitucional. En esa medida, señaló que, a su juicio, el Tribunal Arbitral confundió el derecho general de acción o derecho a la jurisdicción, que supone la posibilidad “de solicitar la intervención de la jurisdicción para el conocimiento y decisión de un determinado asunto” con otro fenómeno procesal, específicamente, la pretensión la cual “alude al derecho sustancial o material que se ventila en un proceso a través de las solicitudes que formula el promotor del mismo”. De esta forma, afirmó que el Tribunal comprendió de manera errónea la caducidad de las pretensiones añadidas con posterioridad a la demanda inicial del 22 de marzo de 2012 ante el Tribunal Contencioso, puesto que estas se refieren a la extinción de las pretensiones y no a la caducidad de la acción. Así las cosas, concluye que dicho razonamiento desviado, derivó en que el laudo proferido por el Tribunal “[se fundara] sobre bases falsas” y una “vía de hecho violatoria del derecho de acción de PROACTIVA”. Finalmente, indica que la relevancia constitucional del asunto bajo estudio se concreta en la urgencia de superar el agravio frente al derecho de acceso a la administración de justicia y enfatiza que a este derecho le es imperativo el rasgo de efectividad “a fin de asegurar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate



procesal”<sup>77</sup>.

\* El 11 de noviembre de 2021, el apoderado de la accionante remitió a la cada uno de la magistrados de la Sala Plena de esta corporación, una copia del memorial actualizado de alegación del 13 de septiembre de 2021, con el propósito de exponerles directamente las razones por las cuales solicita la protección del derecho fundamental del debido proceso de su representada<sup>78</sup>.

\* En escrito del 10 de noviembre, el apoderado de la accionante se dirigido al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para ponerle de presente ciertas circunstancias que podrían influir en el “ánimo desprevenido y sereno” que debe estar presente en su condición de juez, y le solicitó “decidir autónomamente” sobre su separación del conocimiento y fallo del proceso en que actúo<sup>79</sup>.

UAESP

\* A través de varias comunicaciones remitidas vía correo electrónico, el apoderado de la UAESP solicitó, entre otros, copia del poder otorgado por PROACTIVA al doctor Hernando Yepes Arcila<sup>80</sup>, así como información sobre (i) los ingresos del doctor Yepes a la Corte Constitucional y el detalle de las reuniones sostenidas durante los mismos, y (ii) todos los asuntos que haya conocido o se encuentre conociendo desde que fue designado como conuez de este Alto Tribunal<sup>81</sup>.

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

\* Dicho interviniente remitió los documentos relacionados con el proceso, según los mismos fueron requeridos en el auto 289 de 2020<sup>83</sup>. Por otra parte, informó que el expediente del Tribunal de Arbitramento convocado el 22 de noviembre de 2010 se protocolizó en la Notaría

22 del Círculo de Bogotá mediante Escritura Pública No. 1471 del 28 de agosto de 2013, por lo cual no se encuentra disponible a instancias de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notario 22 del Círculo de Bogotá

\* En comunicación del 15 de abril de 2021, el Notario 22 del Círculo de Bogotá indica que el expediente contentivo del trámite arbitral convocado el 22 de noviembre de 2010 por PROACTIVA contra la UAESP, en el cual actuaron como árbitros los doctores José Armando Bonivento, Álvaro Tafur y Juan Carlos Galindo Vacha, el cual fue protocolizado ante dicha Notaría el 28 de agosto de 2013, no se encuentra digitalizado<sup>84</sup>. Por este motivo, informó sobre los excesivos costos que supondría la digitalización de la totalidad el expediente correspondiente al primer proceso arbitral<sup>85</sup>.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

\* En respuesta al auto de reiteración de pruebas, informó que en el despacho del Magistrado José Élvor Muñoz Barrera se adelanta el proceso acumulado 25000-23-26-000-2012-01049-00 y 25000-23-26-000-2011-01200-00, entre la aseguradora MAPFRE y la UAESP. Asimismo, señaló que la última actuación dentro del mencionado proceso es la providencia de fecha 31 de agosto de 2021, notificada por estado el 8 de septiembre de 2021, en la que se acepta el desistimiento de la demanda y sus pretensiones, y se decreta la terminación del proceso<sup>86</sup>. Por otra parte, indicaron que no se encontraron en el despacho procesos de Mapfre y Confianza en contra de la UAESP<sup>87</sup>.

Tribunal Arbitral conformado por los doctores Hernando Herrera Mercado, Sara Ordoñez Noriega y Edgar Alfredo Garzón Saboya

\* Mediante escrito del 6 de mayo de 2021 el ya fenecido Tribunal Arbitral presentó algunas consideraciones a efectos de cuestionar el recurso de amparo que ocupa la atención de esta Corte. En su criterio, el laudo arbitral repudiado refleja un correcto entendimiento del criterio constitucional sentado por esta Corte, en lo que hace a la oportuna interposición de pretensiones que sean añadidas vía reforma del libelo introductorio, a fin de aplicar la regla de la caducidad fijada en la sentencia T-790 de 2010. Agrega que ese mismo parámetro goza de acogimiento por parte del Consejo de Estado y de diversos tribunales arbitrales los cuales, en acatamiento de dicha tesis constitucional, han arribado a las mismas conclusiones que el

laudo arbitral que se impugna. Finalmente, advirtió que acoger las pretensiones de la accionante supone un riesgo de atentar contra la seguridad jurídica a través de la desnaturalización de la figura del arbitraje, principalmente en lo que atañe a su vocación de finalidad<sup>88</sup>.

\* Posteriormente, en escrito de fecha 20 de septiembre de 2021, solicitó que, dada la relevancia del presente asunto, se convocara a una audiencia pública a la cual se invitara a los miembros de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado que juzgó el recurso de anulación en contra del laudo arbitral, así como a los antiguos magistrados de la Corte Constitucional que ratificaron la intangibilidad de la sentencia T-790 de 2010, mediante auto 051 de 2012<sup>89</sup>. La citada solicitud fue coadyuvada por el apoderado de la UAESP, mediante comunicación enviada a la Secretaría General de esta Corporación el 28 de octubre del mismo año<sup>90</sup>. Sin embargo, por medio de auto del 5 de noviembre de 2021, el Magistrado sustanciador negó la petición presentada por los árbitros intervinientes<sup>91</sup>.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### A. CUESTIONES PREVIAS – IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR PROACTIVA

1. De conformidad con los hechos señalados y probados, la Sala recuerda que la presente acción de tutela se dirige contra (i) el laudo arbitral proferido el 22 de febrero de 2017 por el segundo Tribunal de Arbitramento convocado para solucionar las controversias surgidas entre PROACTIVA y la UAESP; y (ii) la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018, mediante la cual la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral mencionado.

1. En vista de lo anterior, antes de pronunciarse de fondo sobre el presente asunto, se procederá a analizar la procedibilidad del caso, haciendo especial énfasis en los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en particular, contra laudos arbitrales.

1. Sin embargo, se considera oportuno, de manera preliminar, responder a los cuestionamientos planteados por la UAESP en contra de la selección de la presente acción de tutela por parte de la Sala de Selección de Tutelas Número Once (ver supra, núm. 85). Como se reseñó previamente en el numeral 96, en una de sus intervenciones, la UAESP afirmó tener “hondas preocupaciones” frente a la selección para revisión de la acción de tutela promovida por PROACTIVA, afirmación que pretende, sin fundamentos ni elementos, generar suspicacias o dudas sobre la imparcialidad de los jueces que integraron dicha sala de selección. Por el contrario, cabe resaltar que la actuación y decisión de selección para revisión, se dio en el marco de los principios y criterios orientadores previstos en los artículos 51 y 52 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional). En consecuencia, la Sala Plena advierte que dichos reproches y cuestionamientos, no encuentran asidero alguno, ni existen dudas sobre la imparcialidad e independencia de los magistrados en la presente decisión.

1. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y,

en particular, laudos arbitrales. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 86 de la Constitución establece la posibilidad de acudir a la acción de tutela cuando quiera que los derechos fundamentales resulten vulnerados por “cualquier autoridad”. De allí se desprende que la jurisprudencia de esta Corte haya reconocido la procedencia excepcional de este mecanismo contra providencias judiciales, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de ciertos requisitos concebidos con el fin de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial.

1. Para estos efectos, la sentencia C-590 de 2005<sup>92</sup> estableció unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas, en todos los casos, para que el fondo del asunto pueda ser examinado por el juez constitucional. La sentencia referida estableció 6 causales generales que habilitan el examen de fondo, en casos excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, estableció que la acción de tutela resulta procedente contra un fallo ante el cumplimiento de, por lo menos, alguna de las 8 causales específicas de procedibilidad<sup>93</sup>.

1. De manera precisa, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, para que el juez constitucional pueda entrar a analizar el fondo de un asunto como el presente, se debe cumplir con las siguientes causales generales de procedibilidad de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales<sup>94</sup>:

(ii) Que la tutela se interponga en un plazo razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que esta acción no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo prudente y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración; en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón a ello, esta corporación judicial ha considerado que, bajo ciertas hipótesis, “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”<sup>96</sup>.

(iii) Que exista legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva.

(iv) Que la providencia judicial controvertida no sea una sentencia de acción de tutela<sup>97</sup> ni, en principio, la que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional<sup>98</sup>, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado<sup>99</sup>.

(v) Que el accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. Es fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia y el rol constitucional de la acción de tutela<sup>100</sup>.

(vi) Que se concluya que el asunto reviste relevancia constitucional. Esto se explica en razón de su carácter subsidiario, logrando así establecer objetivamente qué asuntos competen al fallador del amparo, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional; de lo contrario, podría estar arrebatando competencias que no le corresponden. Es a raíz del correcto entendimiento de los hechos y la problemática planteada, que se puede identificar la importancia del asunto predicada a la luz de la interpretación y vigencia de la Constitución Política.

1. Consideraciones específicas definidas en la jurisprudencia constitucional, respecto del requisito de procedencia denominado “relevancia constitucional”. En relación con este

requisito, esta Corte ha sido enfática en señalar que resulta indispensable verificar, en cada caso concreto, que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional para reemplazar las vías judiciales ordinarias<sup>101</sup>. De manera concreta, ha resaltado que el contenido de la solicitud debe buscar “resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales [lo que implica la existencia de] un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia” <sup>102</sup>. Esto, por cuanto se debe “justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”<sup>103</sup>.

1. En este sentido, se ha destacado que la relevancia constitucional tiene principalmente tres finalidades:

“(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y; finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”<sup>104</sup>.

1. Con fundamento en lo anterior, en la sentencia SU-128 de 2021, el pleno de esta Corporación declaró improcedente una tutela interpuesta contra una providencia judicial por carecer el asunto de relevancia constitucional. Para fundamentar su conclusión, reiteró los siguientes tres criterios de análisis para establecer si una tutela contra un laudo arbitral es constitucionalmente relevante<sup>105</sup>, a los que añadió un cuarto, que como se verá, resulta de gran importancia para la solución del presente caso.

1. Primero, la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal

y/o económico. Esto, por cuanto las discusiones de orden legal o aquellas relacionadas exclusivamente con derechos económicos deben ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico para su trámite. En ese sentido, señaló que un asunto carece de relevancia constitucional cuando:

“(i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, que no representen un interés general”<sup>106</sup>.

1. Segundo, “el caso [debe involucrar] algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental”<sup>107</sup>. Sobre esto, reiteró que la cuestión debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional<sup>108</sup>. En esa medida, los asuntos en los que se invoca la protección de derechos fundamentales, pero cuya solución se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, no tienen, en principio, relevancia constitucional.

1. Tercero, no debe ser una instancia adicional para reabrir debates meramente legales. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios”<sup>109</sup>, pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal”<sup>110</sup>. En ese sentido, la tutela en contra de una sentencia o laudo arbitral exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas al debido proceso<sup>111</sup>.

1. Finalmente, y en cuarto lugar, la acción de tutela que tenga origen en hechos adversos



ocasionados por el mismo accionante, carece de relevancia constitucional. Dicho de otro modo, toda vez que nadie puede alegar su propia torpeza (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), no se puede pretender el amparo de ciertos derechos, cuando su presunta vulneración haya sido una consecuencia de un comportamiento reprochable del mismo accionante, tal y como lo es un actuar negligente u omisivo dentro de un proceso judicial.

1. Por lo demás, al hilo de los criterios expuestos anteriormente, en la sentencia T-131 de 2021, la Corte resumió los escenarios en los que un asunto reviste relevancia constitucional, así: (i) se desconoce, a priori, el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso en su faceta constitucional; (ii) no se emplea como una tercera instancia judicial para reabrir el proceso; (iii) está orientado a resolver aspectos que trascienden cuestiones legales; (iv) no tiene la pretensión de cuestionar el criterio de los árbitros para decidir el caso; (v) pretende cuestionar la falta de aplicación de normas constitucionales; y (vi) busca evitar la afectación del patrimonio público cuando se cumplen determinadas condiciones<sup>112</sup>.

1. Asimismo, reiterando la sentencia T-244 de 2007, afirmó la Sala de Revisión en la sentencia T-131 de 2021 que el primer escenario, esto es, cuando la tutela se dirige a cuestionar una supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su faceta constitucional, supone un desconocimiento de sus elementos esenciales, tales como el derecho al juez natural, el derecho a presentar y controvertir las pruebas, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a la publicidad del proceso y de la decisión judicial, el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o el derecho de defensa<sup>113</sup>. De igual forma, el escenario en el cual la acción de tutela pretende demostrar una violación al derecho al acceso a la administración de justicia, supone una vulneración algunos de sus garantías fundamentales, como lo son (i) el acceso de toda persona al sistema judicial<sup>114</sup>; (ii) las garantías previstas para el normal desarrollo del proceso<sup>115</sup>; y (iii) las que se relacionan con la decisión que se adopta dentro del proceso y su capacidad de ser ejecutada<sup>116</sup>. Lo anterior, teniendo en cuenta que “el acceso a la justicia se integra al núcleo

esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”<sup>117</sup>.

1. Por lo tanto, para acreditar el requisito de relevancia constitucional, no es suficiente alegar una violación del derecho al acceso a la administración de justicia o del debido proceso con fundamento en una simple relación de los hechos del caso con aquellos, sino que se exige demostrar, de manera razonable, una restricción desproporcionada sobre alguno(s) de sus elementos<sup>118</sup>. En la mencionada sentencia T-131 de 2021, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por, entre otras cosas, no satisfacer el requisito de relevancia constitucional. Constató que la tutela no suponía a priori el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso del accionante en su faceta constitucional, sino que planteaba una controversia estrictamente económica, consistente en la inconformidad la actora con el laudo arbitral emitido en su contra<sup>119</sup>.

1. En adición a los requisitos generales de procedibilidad, se deberá verificar al menos una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>120</sup>. En esa medida, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales<sup>121</sup>.

1. En relación con los laudos arbitrales, esta Corte ha considerado que, dado que éstos son producto del ejercicio de una función jurisdiccional y tienen efectos de cosa juzgada, deben ser equiparados materialmente con las providencias judiciales a efectos de analizar la procedencia de la acción de tutela contra aquellos<sup>122</sup>. De manera concreta, ha sostenido que “[l]a equivalencia -material- que existe entre el laudo arbitral y la providencia judicial, activa de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de

protección de los derechos fundamentales, los cuales puedan verse afectados por las decisiones emanadas y el procedimiento llevado a cabo por los tribunales de arbitramento”<sup>123</sup>.

1. En atención a lo expuesto, en la sentencia SU-174 de 2007 la Corte estableció las siguientes reglas adicionales y específicas que deben ser analizadas por el juez constitucional a la hora de estudiar la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales:

“(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;

(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;

(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los cuales implican que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y

(4) 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. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo”.

1. Asimismo, en la sentencia SU-033 de 2018 la Corte resaltó la influencia de estas reglas sobre tres presupuestos de la acción de tutela. Puntualmente, precisó que: (i) las reglas contenidas en los numerales (1) y (2) implican que el juez de tutela debe realizar una especial valoración del requisito de relevancia constitucional; (ii) el presupuesto establecido en el numeral (4) implica un estudio más atento del requisito de subsidiariedad; y (iii) la regla determinada en el numeral (3) condiciona la aplicación de los requisitos específicos de procedibilidad<sup>125</sup>.

1. En suma, puede considerarse que la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales encuentra sentido, por una parte, en la protección de los derechos fundamentales, dada su trascendencia en el ordenamiento jurídico, el cual prevé la tutela como la última alternativa de defensa de estos bienes jurídicos y, por otra, en que los árbitros, a pesar de su autonomía e independencia, se encuentran igualmente obligados a garantizar dichos derechos<sup>126</sup>. Por ende, la Corte ha señalado que tal excepcionalidad exige respetar:

“(i) La estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (ii) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (iii) la voluntad de las partes de someter sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales y (iv) el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no debe ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento”<sup>127</sup>.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, antes de plantear el problema jurídico a resolver, la Sala estudiará el cumplimiento de las causales generales de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

1. En el presente caso, no se cumplen todas las causales generales de procedibilidad de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales en especial laudos arbitrales, y

por consiguiente, procederá la Sala Plena a declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

1. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Con base en esta norma, el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. El medio de defensa será idóneo cuando materialmente sea apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos<sup>128</sup>.

1. Ahora bien, respecto de este requisito, es importante anotar que la tutela resulta improcedente contra sentencias o laudos arbitrales, cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los procesos ordinarios consagrados por la ley y/o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos de ley<sup>129</sup>. Así, la subsidiariedad implica haber recurrido oportunamente a las instancias, solicitudes y recursos a disposición, para efectos de concluir que, aparte de la acción de amparo, ya el accionante no cuenta con otra forma de defensa.

1. En relación con los laudos arbitrales, debe tenerse en cuenta que resultan procedentes los

recursos extraordinarios de anulación y de revisión, según lo dispuesto por los artículos 40130 y 45131 de la Ley 1563 de 2012.

1. En efecto, en el presente caso se observa que, contra el laudo arbitral proferido el 22 de febrero de 2017, PROACTIVA interpuso el recurso extraordinario de anulación, de conformidad con lo dispuesto en las causales 7ª y 9ª del artículo 40 de la Ley 1563 de 2012. En esa medida, la accionante agotó esta vía extraordinaria para controvertir el laudo atacado mediante la presente acción de tutela.

1. Sumado a esto, respecto del recurso extraordinario de revisión, debe tenerse en cuenta que se trata de un medio extraordinario sujeto a causales taxativas de procedencia<sup>132</sup>. En consecuencia, para analizar su idoneidad, debe recordarse que, como lo ha sostenido esta Corte:

“estos mecanismos no siempre son idóneos para garantizar los derechos fundamentales de las partes debido a su naturaleza restringida [por lo que] la Corte ha sostenido que la idoneidad de los mecanismos ordinarios [sic] de defensa contra violaciones de derechos fundamentales que tienen lugar en laudos arbitrales debe analizarse en cada caso, teniendo en cuenta los recursos judiciales disponibles y los defectos que se atribuyen al laudo”<sup>133</sup>.

1. En esa medida, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012 el recurso de revisión podía promoverse contra el laudo arbitral, dicho medio extraordinario no sería adecuado para estudiar los defectos alegados mediante la presente acción de tutela, ni éstos se ajustan a ninguna de las causales previstas en el artículo 250 del CPACA<sup>134</sup>. En consecuencia, no se trata de un medio idóneo de defensa judicial aplicable al presente caso.

1. Por otra parte, en relación con la sentencia que resolvió el recurso de anulación, la cual fue

proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no se observa la existencia de medios de defensa judicial idóneos en el caso concreto. Esto por cuanto, al igual que ocurre con el laudo arbitral, si bien de manera general podría interponerse el recurso extraordinario de revisión contra esta sentencia, en el caso concreto, dicho medio extraordinario no permitiría estudiar los defectos alegados mediante la presente acción de tutela, ni éstos se ajustan a ninguna de las causales de procedencia para este mecanismo.

1. Inmediatez. La Sala advierte que, para la verificación de este requisito, es necesario identificar el lapso transcurrido entre la decisión acusada de incurrir en algunas de las causales específicas de procedencia y el momento en el que, por vía de tutela, se buscó la protección de los derechos fundamentales alegados. En el presente asunto, el laudo arbitral fue proferido el 22 de febrero de 2017 y posteriormente el 20 de septiembre de 2018, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto. Esta sentencia fue notificada a la accionante el 4 de octubre siguiente, cobrando ejecutoria el 9 de octubre de 2018 de conformidad con el artículo 302 del Código General del Proceso<sup>135</sup>. La demanda de tutela, por su parte, fue presentada el 3 de abril de 2019, esto es, dentro de un término razonable de 6 meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, cumpliendo así con el requisito de inmediatez en el caso concreto.

1. Legitimación por activa. Esta Corte ha sostenido que las personas jurídicas, aún las de derecho público, están legitimadas para ejercer la acción de tutela debido a que son titulares de derechos constitucionales fundamentales por dos vías: directamente como titulares de aquellos derechos que por su naturaleza son predicables de estos sujetos, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar los derechos fundamentales de las personas naturales que las integran<sup>136</sup>. En relación con la representación judicial, la Corte ha considerado que la instauración de una acción de tutela por parte de una persona jurídica debe respetar las reglas de postulación previstas en la Constitución y en el Decreto Ley 2591 de 1991, de

manera que sea impetrada por su representante legal, directamente o a través de apoderado137.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en este caso PROACTIVA sí tiene legitimación para presentar la acción de tutela bajo estudio, en cuanto los derechos fundamentales que alega le han sido vulnerados, son el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Además, actúa mediante apoderado judicial debidamente acreditado, cumpliendo así con el requisito de legitimación por activa138.

1. Legitimación por pasiva. La acción de tutela se dirige contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y el segundo Tribunal Arbitral, los emisores de las decisiones cuestionadas mediante la presente acción de tutela. En esa medida, dado que la primera es una entidad que pertenece a la Rama Judicial y presta el servicio público de administración de justicia139 y la segunda fue investida transitoriamente con la función de administrar justicia140, existe legitimación en la causa por pasiva frente a ambos demandados.

1. Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela. La acción de tutela que se revisa está dirigida contra las decisiones proferidas dentro del proceso arbitral convocado para dirimir las controversias entre PROACTIVA y la UAESP respecto de la liquidación del contrato de concesión No. C-011 de 2000, por lo que debe entenderse también cumplido esta causal general de procedencia contra providencias judiciales.

1. Identificación de los hechos que generaron la presunta vulneración. PROACTIVA expuso con claridad la situación fáctica que, en su sentir, sustenta la potencial vulneración de los derechos fundamentales alegados. Así, precisó que lo que se discute en esta ocasión es la interpretación y aplicación de la figura jurídico-procesal de la caducidad, por considerar que en las decisiones atacadas se eludieron tanto las precisiones jurisprudenciales respecto de la naturaleza y procedencia de esta figura, como la valoración de su actitud diligente en el



ejercicio del derecho de acción. Asimismo, la accionante señaló que la incertidumbre jurisprudencial y doctrinaria respecto de la competencia de los tribunales arbitrales o la justicia ordinaria para resolver la controversia, condujo a que los diferentes órganos jurisdiccionales que intervinieron a lo largo de este litigio emitieran decisiones contradictorias, conllevando a una vulneración del derecho al acceso a la justicia. En consecuencia, debe entenderse cumplida la carga argumentativa exigida para este tipo de actuaciones, toda vez que, a primera vista, identificó de manera adecuada los hechos que aparentemente generaron una vulneración de sus derechos fundamentales.

1. Relevancia constitucional. Conforme a lo indicado en los numerales 116 a 119 supra, tratándose de tutelas contra laudos arbitrales, el análisis de la relevancia constitucional exige una responsabilidad especial del juez de tutela, quien deberá verificar de manera rigurosa si, efectivamente, está ante una posible violación de los principios y reglas que integran el debido proceso o si, por esta vía, se pretende reabrir el proceso y, a partir de ello, cuestionar el criterio adoptado por el respectivo tribunal arbitral, contrariando la autonomía que le proporciona el ordenamiento constitucional a los árbitros, en virtud de lo dispuesto en los artículos 116 y 228 de la Constitución.

1. Aunado a lo anterior, esta Corte ha sido enfática en señalar que, al estudiar el requisito de relevancia constitucional, el juez constitucional debe ser cuidadoso en verificar que, en efecto, la controversia planteada verse sobre cuestiones que trasciendan la esfera legal o que versen sobre asuntos eminentemente económicos. Así las cosas, es preciso evidenciar una restricción desproporcionada a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en su faceta constitucional, que se haya dado como consecuencia de una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima por parte de las autoridades jurisdiccionales cuestionadas (ver supra, numerales 104 a 109).

1. Si bien el accionante puso de presente a este tribunal, la ausencia de un pronunciamiento de fondo respecto de ciertas pretensiones planteadas, lo cual podría sugerir a primera vista

la acreditación del requisito de relevancia constitucional, en el caso que ocupa a la Corte, se advierte que dicho requisito general de procedencia no se encuentra cumplido en el presente caso. Esto, por cuanto: (i) versa sobre un asunto eminentemente legal y de contenido económico; (ii) busca reabrir un debate ya concluido con la intención de revivir los términos procesales de la caducidad; y (iii) el proceso de tutela surge de una actuación omisiva o negligente por parte de la accionante, como se precisa en detalle a continuación.

1. En primer lugar, el debate planteado por PROACTIVA no compromete la faceta ius fundamental del derecho al debido proceso, sino que se contrae a plantear un debate de rango legal con connotación económica. En efecto, resulta claro que la discusión gira en torno a la inconformidad de la entidad accionante con el laudo arbitral que declaró la operación de la caducidad respecto de las pretensiones de contenido económico derivadas de la Resolución 677 de 2010. A su juicio, esta decisión se fundó (i) en una aplicación errada de las reglas que rigen la caducidad establecidas en el artículo 164 del CPACA, cuando para el momento de los hechos la norma aplicable era el artículo 136 del CCA, y (ii) en una interpretación manifiestamente errada de la figura procesal de la caducidad, la cual no tuvo en cuenta las circunstancias fácticas del caso, lo que no permitió resolver de fondo las mencionadas pretensiones. Según señaló la accionante, la aplicación excesivamente formal de la caducidad derivó en una decisión que sobrepone las formas sobre el derecho sustancial.

1. Como se ha dicho anteriormente, el hecho de que la discusión sea de raigambre estrictamente legal no impide per se la posibilidad de que se esté frente a una transgresión de la faceta fundamental del derecho al debido proceso. No obstante, en el presente caso lo anterior no ocurre, comoquiera que la discusión en sede de tutela se centra sobre la norma aplicable vigente para la época y su debida – o indebida – aplicación. Así, observa la Sala Plena que la construcción doctrinaria presentada para distinguir entre acción y pretensión, escapa la naturaleza de la acción de tutela, ya que no está dirigida a demostrar la configuración de un defecto de las decisiones judiciales atacadas, sino a proponer una mejor interpretación, para la definición del asunto objeto del litigio, o en su lugar la búsqueda de

una serie de reformas sucesivas a la demanda, para la ampliación de los fundamentos y pretensiones y, por esta vía, la elusión del término de caducidad. En este sentido, resulta necesario recordar la naturaleza jurídica de las reglas de la caducidad, como normas de orden público y de lectura estricta que revisten vital importancia, pues están encaminadas a brindar protección al interés general y al principio de seguridad jurídica, así como a propender por el dinamismo de las relaciones jurídicas al impedir que se generen situaciones de indeterminación de los derechos originadas en la prolongación injustificada de dichas relaciones<sup>141</sup>. Esta Corte ha explicado la naturaleza de la caducidad, en los siguientes términos:

“[L]a figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”<sup>142</sup> (Negrillas fuera de texto original).

1. Así las cosas, para la Sala no son de recibo los argumentos sobre una aplicación excesivamente formal de la caducidad, pues su propia naturaleza es establecer un plazo perentorio, cuyos efectos se producen automática e inexorablemente con el simple paso del tiempo<sup>143</sup>.

1. Además, la Sala no pasa por alto que las reglas de la caducidad se han mantenido a través del tiempo, puesto que las reglas previstas sobre la materia son las mismas, tanto en la Ley 1437 de 2011, como en Código Contencioso Administrativo<sup>144</sup>. De suerte que la discusión sobre la confusión frente a la norma procesal aplicable no trasciende la esfera legal, ni impide de ninguna manera el ejercicio del derecho a la defensa, el de presentar y controvertir pruebas, ni la realización de los principios de igualdad procesal, legalidad ni imparcialidad e independencia del juez.

1. Como se indicará en detalle a continuación, del acervo probatorio es posible concluir que la demanda no fue presentada a tiempo por PROACTIVA, por cuanto las pretensiones de

carácter económico derivadas de la Resolución 677 de 2010 no se formularon en la demanda inicial ante el contencioso administrativo presentada el 22 de marzo de 2012, y a pesar de que el 15 de noviembre de 2012 se profirió el primer laudo arbitral parcialmente inhibitorio (cuando aún se estaba en término de presentar las pretensiones), sólo fue hasta el 22 de julio de 2014 que la entidad accionante reformó integralmente la demanda de controversias contractuales, adicionando las mencionadas pretensiones económicas derivadas de la Resolución 677 de 2010. Es de resaltar que, a partir del 15 de noviembre de 2012, fecha del primer laudo arbitral entre las partes, PROACTIVA tuvo certeza de la inhibición respecto de las pretensiones de efectos económicos. En consecuencia, los 45 días que fueron concedidos por el Tribunal Administrativo para convocar el segundo Tribunal Arbitral, se ajustó a la normatividad vigente aplicable, así como a lo dispuesto en la sentencia C-662 de 2004<sup>145</sup>, y dicha decisión no revivió ni podía revivir los términos de caducidad, los cuales fenecieron el 28 de marzo de 2013, dos (2) años contados desde la ejecutoria del acto de liquidación unilateral del contrato<sup>146</sup>.

1. Se debe recordar que la sentencia SU-573 de 2019, señaló que la relevancia constitucional tiene tres finalidades: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y; finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”<sup>147</sup>. En el mismo sentido la sentencia SU-128 de 2021, indicó que la controversia debe versar sobre un asunto constitucional, no meramente legal y/o económico, por lo que un asunto carece de relevancia constitucional cuando la controversia es estrictamente monetaria y con connotaciones particulares y privadas que no representen un interés general.

1. En consecuencia, advierte la Corte que es claro en este caso que la discusión central no recae sobre un supuesto desconocimiento de los elementos esenciales del debido proceso en su faceta constitucional que como se mencionó (ver supra, numerales 112 y 113), incluye la

garantía del derecho al juez natural, el derecho a presentar y controvertir las pruebas, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a la publicidad del proceso y de la decisión judicial, el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o el derecho de defensa; o del acceso a la administración de justicia. Por el contrario, el debate se limita a la mera determinación de los aspectos legales del derecho, a saber, la correcta interpretación o aplicación de una disposición normativa de rango reglamentario o legal, como lo es el término de caducidad. Como se evidenció en el presente caso, (i) se trata de un debate meramente legal; y (ii) no se observa una actuación irrazonable o desproporcionada de las autoridades judiciales de las que se desprenda una violación al derecho fundamental al debido proceso o al acceso a la administración de justicia, este último se integra al núcleo esencial del debido proceso.

1. Por lo demás, la Sala observa que la controversia tiene un carácter económico, puesto que lo que se pretende, esta vez por vía de tutela, es un pronunciamiento sobre los efectos económicos de la liquidación del contrato realizada unilateralmente mediante la Resolución 677 de 2010.

1. En segundo lugar, PROACTIVA pretende reabrir los términos procesales de la caducidad. Aunque la accionante argumenta una indebida interpretación y aplicación de la figura de la caducidad por parte del segundo Tribunal Arbitral, de las pruebas recaudadas y obrantes en el expediente es posible evidenciar que la pretensión principal de esta acción de tutela es la de revivir los términos procesales de caducidad y, por ende, discutir los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010.

1. Como fue visto en la Sección I de la presente sentencia, la disputa bajo el conocimiento de la Sala en esta ocasión se remonta al año 2010 cuando la UAESP, en ejercicio de sus competencias, resolvió liquidar unilateralmente el contrato de concesión celebrado con PROACTIVA, mediante la resolución antes mencionada. Tras este hecho, la accionante acudió a la administración de justicia a efectos de interponer:

i. una demanda arbitral, que fue rechazada por falta de cumplimiento de requisitos de forma;

i. una nueva demanda arbitral, con la cual se dio inició al proceso ante el primer tribunal arbitral, que culminó con el laudo del 15 de noviembre de 2012, por medio del cual se reconocieron ciertas sumas de dinero a favor de PROACTIVA y se declaró la inhibición del Tribunal Arbitral respecto de 39 de 149 las pretensiones formuladas porque apuntaban a discutir la legalidad de la Resolución 677 de 2010 y sus efectos económicos;

i. contra esta decisión la accionante interpuso recurso extraordinario de anulación, el cual se declaró infundado por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de junio de 2013;

i. frente a esta decisión, se interpuso una solicitud de unificación de jurisprudencia y un incidente de nulidad, los cuales fueron declarados improcedente y rechazado de plano, respectivamente, por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 2 de julio de 2013;

i. en vista de lo anterior, se presentó una acción de tutela contra el laudo arbitral del 15 de noviembre de 2012 y la sentencia proferida en sede de anulación del 6 de junio de 2013, la cual fue declarada improcedente en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 16 de diciembre de 2013 y negada en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 10 de abril de 2014, y no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional;

i. en paralelo, el 22 de marzo de 2012 PROACTIVA promovió una acción de controversias contractuales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que culminó con un auto del 7 de octubre de 2014 en el que la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca declaró la nulidad de lo actuado, en virtud de la existencia de una cláusula compromisoria y concedió un término de 45 días hábiles para iniciar un nuevo proceso arbitral;

i. impugnada esta decisión por parte de la UAESP, la misma fue confirmada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2017;

i. teniendo en cuenta lo anterior, PROACTIVA convocó al segundo Tribunal Arbitral que culminó con el cuestionado laudo del 22 de febrero de 2017, en el que se declaró la caducidad de la acción respecto de varias de las pretensiones. En primer lugar, se desecharon todas las pretensiones distintas a las formuladas en la demanda inicial de controversias contractuales presentada el 22 de marzo de 2012, esto es, aquellas que versaban sobre el contenido económico de la liquidación unilateral, incluidas en la reforma a la demanda tramitada ante la jurisdicción contencioso administrativo (22 de julio de 2014), así como en aquellas interpuestas en la segunda demanda arbitral (14 de enero de 2015) y en la reforma a la segunda demanda arbitral (11 de diciembre de 2015). En segundo lugar, respecto de las pretensiones incluidas en la demanda inicial de controversias contractuales presentada el 22 de marzo de 2012, el segundo Tribunal Arbitral también encontró caducadas aquellas que buscaban la declaratoria de invalidez, nulidad, inexistencia, ineficacia de una cláusula del contrato, pues habían transcurrido más de 10 años desde el perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, la pretensión que solicitaba decretar la nulidad total o parcial de la Resolución 677 de 2010<sup>148</sup>, que fue coincidió con la formulada en la demanda inicial del proceso contencioso, si fue considerada, estudiada y negada por el tribunal arbitral<sup>149</sup>;

i. contra esta decisión, la accionante interpuso recurso extraordinario de anulación, el cual fue declarado infundado por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2018; y

i. teniendo en cuenta lo anterior, PROACTIVA interpuso la presente acción de tutela.

1. En este contexto, es posible concluir que la presente acción de tutela es utilizada como una instancia adicional que le permita revivir términos fenecidos, cuestionando el criterio utilizado por los árbitros al analizar la caducidad, que es una cuestión propia de cualquier controversia legal<sup>150</sup>. Al respecto, destaca esta corporación los siguientes hitos, frente a la caducidad de la acción, los cuales permiten evidenciar que la entidad accionante dejó transcurrir un período de más de cuatro (4) meses desde la decisión de inhibición del primer tribunal arbitral (15 de noviembre de 2012) y la expiración del término de caducidad; y de 1 año y 8 meses desde la decisión de inhibición del primer tribunal arbitral y la corrección integral de la demanda ante el contencioso administrativo, lapso de tiempo en el cual operó la caducidad de la acción:

Hito procesal

Fecha

Fecha exacta en la operó la caducidad

La caducidad operó el 29 de marzo de 2013<sup>127</sup>. La firmeza de la Resolución 677 de 2010 operó el 28 de marzo de 2011.

Adición de las pretensiones ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

La corrección integral de la demanda tuvo lugar el 22 de julio de 2014, es decir 1 año y 8 meses desde la decisión de inhibición del primer Tribunal Arbitral.

Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

La decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual declaró la nulidad de lo actuado por existencia de la cláusula compromisoria, es del 7 de octubre de 2014.

Fecha exacta en la cual se hizo la adición de las pretensiones en el segundo Tribunal Arbitral



Se presenta demanda integrada ante el segundo Tribunal de Arbitramento el 11 de diciembre de 2015.

1. Asimismo, del recuento señalado en los numerales precedentes, la Sala observa que la actora ha tenido a su alcance múltiples garantías y mecanismos jurisdiccionales que le han permitido ventilar, en diferentes momentos, sus distintas pretensiones. De allí que el argumento según el cual el segundo Tribunal Arbitral no tuvo en cuenta las circunstancias particulares del caso, se trata simplemente de una inconformidad de la accionante frente a la interpretación judicial realizada tanto por el Tribunal Arbitral para declarar la caducidad de las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010, como por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado al no anular dicha decisión.

1. De hecho, no se observa que en las decisiones atacadas, se hubiesen configurado actuaciones judiciales ostensiblemente arbitrarias o caprichosas que hagan procedente la intervención del juez de tutela. Así las cosas, cuestionar el criterio de los árbitros y de los Consejeros de Estado en este caso, implicaría una intromisión del juez constitucional en su ámbito de autonomía.

1. En primer lugar, llama la atención esta corporación a que según consta en los numerales 32 al 38 de esta ponencia, hubo una motivación específica por parte del Tribunal Arbitral, el cual afirmó, basado en la jurisprudencia de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, que el examen de la caducidad no solo se imponía para determinar la presentación oportuna de la demanda, sino también respecto de las nuevas pretensiones incluidas en una eventual reforma a la demanda, y en consecuencia, declaró la caducidad (la cual había operado el 29 de marzo de 2013) respecto de las pretensiones adicionadas por

medio de la corrección de la demanda en el trámite de la acción de controversias contractuales el 22 de julio de 2014, la segunda demanda arbitral presentada el 14 de enero de 2015, y la reforma a la segunda demanda arbitral radicada el 11 de diciembre de 2015. Asimismo, como se señala en el numeral 37 supra, el segundo Tribunal Arbitral explicó que se encontraba impedido de pronunciarse sobre otros puntos planteados por PROACTIVA relacionados con la supuesta tasación de perjuicios ocasionados por los incumplimientos, comoquiera que este asunto le requería analizar las consecuencias económicas de la Resolución 677 de 2010, asunto sobre el cual había operado la caducidad.

1. En segundo lugar, esta Sala observa que tal y como se reseñó en los numerales 40 a 42 del presente fallo, la Sección Tercera- Subsección B del Consejo de Estado expuso, punto por punto, las razones por las cuales consideró que ninguna de las causales invocadas debía prosperar. De esta manera, respecto de la causal de que el segundo Tribunal Arbitral había fallado en conciencia o equidad debiendo ser en derecho (consagrada en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012), se encontró que el laudo del 22 de febrero de 2017 expuso con holgura las razones jurídicas que sustentaban su decisión de declarar la caducidad respecto de algunas pretensiones, de manera que lo que motivó el recurso de anulación fue en realidad un desacuerdo sobre la interpretación y aplicación de un punto jurídico, asunto que no recae dentro de las facultades del juez de anulación. Y, en cuanto a la causal de haber recaído el laudo en aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, por haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitraje (consagrada en el numeral 7 del citado artículo), señaló que no observó una ausencia absoluta de pronunciamiento; por el contrario, advirtió que el segundo Tribunal Arbitral sí conoció, estudió y resolvió las pretensiones que le fueron presentadas.

1. En consecuencia, es claro para esta corporación que la pretensión de la entidad accionante, mediante la interposición de la presente acción de tutela, es revivir el debate legal que se surtió en la jurisdicción competente para ello, y de esta manera, pretende reabrir los términos procesales de la caducidad, lo cual, excede la naturaleza de la acción de tutela.

1. En tercer lugar, la Corte advierte que la acción de tutela presentada por PROACTIVA tiene origen en su propia negligencia procesal. Al formular su reproche frente a la aplicación del instituto de la caducidad<sup>151</sup>, la accionante olvida que, a pesar de contar con un plazo de 2 años contados a partir del día siguiente de la ejecutoria del acto de liquidación unilateral del contrato para plantear sus pretensiones relacionadas con los efectos económicos de esa liquidación, permitió que el tiempo transcurriera y que operara la caducidad de pleno derecho.

1. Al respecto, vale recordar que, si bien PROACTIVA presentó demanda de controversias contractuales el 22 de marzo de 2012 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en aquel momento no incluyó dentro de sus pretensiones aquellas relacionadas con los efectos económicos del acto administrativo de liquidación unilateral (Resolución 677 de 2010), por estar éstas en conocimiento del primer Tribunal Arbitral. No obstante, a pesar de que el 15 de noviembre de 2012 dicho Tribunal Arbitral se declaró inhibido para resolver sobre este tipo de pretensiones, tan sólo fue hasta el 22 de julio de 2014 que la accionante modificó integralmente su demanda de controversias contractuales para incluir estas pretensiones, momento para el cual ya había acaecido la caducidad (ver supra, numeral 144). Para la Sala, PROACTIVA tuvo cerca de cuatro meses (desde el 15 de noviembre de 2012, fecha del primer laudo arbitral, hasta el 29 de marzo de 2013, fecha en que operó la caducidad) para adicionar su demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa e incluir sus pretensiones sobre los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010.

1. Aun entendiendo las razones por las cuales PROACTIVA no incluyó las pretensiones de carácter económico relacionadas con la Resolución 677 de 2010 en la demanda inicial ante la jurisdicción de los contencioso administrativo -pues todavía no había decisión arbitral que se pronunciara sobre la misma-, la Sala no encuentra demostradas las razones que por las cuales PROACTIVA, después de conocer la decisión de inhibición adoptada por el primer Tribunal Arbitral, decidió esperar más de 1 año y 8 meses (entre el momento en que se profirió el primer laudo arbitral y la modificación de la demanda de controversias

contractuales (ver supra, numeral 149)) para reformar la demanda del proceso de controversias contractuales con el fin de incluir dichas pretensiones, a sabiendas de que cuando la UAESP liquidó unilateralmente el contrato de concesión, la caducidad operaba dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la ejecutoria de la Resolución 677 de 2010.

1. Ahora bien, contra el anterior argumento podría alegarse que PROACTIVA buscó anular el laudo del primer Tribunal Arbitral a través de un recurso de anulación y, posteriormente, una acción de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada. Si bien estas acciones fueron resueltas desfavorablemente, siguiendo esta potencial línea argumentativa, podría señalarse la diligencia de la accionante en su intento de hacer valer sus derechos. Sin embargo, lo anterior no resulta de recibo para este tribunal, comoquiera que en materia de arbitraje, el laudo arbitral tiene vocación de finalidad. En este orden de ideas, una actuación diligente de PROACTIVA habría sido presentar la modificación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo hasta el 29 de marzo de 2013, independientemente de los posibles resultados que se produjeran en sede de anulación. Destaca la Sala que PROACTIVA tan sólo hizo una corrección integral de su demanda, incluyendo sus pretensiones sobre los efectos económicos de la Resolución 677 de 2010, el día 22 de julio de 2014, más de un año y cuatro meses de caducadas tales pretensiones.

1. Para esta Corte, la inactividad procesal descrita anteriormente denota una actitud omisiva, negligente, o por lo menos, altamente descuidada, por parte de la entidad accionante. Precisa esta Sala que la falta de ejercicio oportuno de las mencionadas pretensiones conllevó a que, posteriormente, el segundo Tribunal Arbitral – cuya decisión acá se cuestiona- se haya declarado impedido para realizar un pronunciamiento de mérito al advertir que, frente a las mismas, había operado la caducidad.

1. En consecuencia, no resulta admisible que ahora una parte procesal plantee, en sede de tutela, una supuesta denegación de justicia por falta de pronunciamiento de fondo, cuando la

pérdida de oportunidad para reclamar estos derechos subjetivos acaeció por conductas reprochables de ella misma. Una decisión opuesta, sería otorgarles una protección jurídica a unos desatinos causados por una actitud negligente, otorgándole de esta manera ventajas injustificadas a un comportamiento no diligente de la accionante.

1. Conclusión sobre la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso, ante la ausencia de acreditación del requisito de relevancia constitucional. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que la solicitud de amparo formulada por PROACTIVA no tiene una clara y marcada relevancia constitucional, en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que haga procedente la intervención del juez de tutela. Por el contrario, se observa que la sociedad accionante utilizó la acción de tutela para reabrir una controversia meramente legal que tuvo origen en su propia actuación negligente.

1. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte concluye que no se cumplen las causales generales de procedencia de la acción de tutela. Por lo anterior, se revocará la decisión proferida el 15 de agosto de 2019 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual negó la presente acción de tutela y a su turno, revocó la sentencia de primera instancia proferida el 27 de junio de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En su lugar, se resolverá declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por PROACTIVA contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y el segundo Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias entre PROACTIVA y la UAESP.

#### C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a revocar las sentencias de tutela proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y en su lugar declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A., contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias

entre PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos.

1. Señaló el accionante que hubo una violación al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, aparentemente vulnerados por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, al declarar la caducidad de las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la liquidación unilateral del contrato de concesión; así como por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió de forma negativa el recurso de anulación interpuesto contra el mencionado laudo arbitral.

1. Para resolver el asunto, esta corporación reiteró su jurisprudencia en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en particular, laudos arbitrales, señalando que estas últimas, imponen un examen estricto sobre su procedencia. En consecuencia, la Corte encontró que en el presente caso se acreditaron los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, pero no ocurrió lo mismo respecto del requisito de relevancia constitucional.

1. Por lo cual, la Sala Plena procederá a declarar improcedente la tutela, en la medida en que (i) la controversia no versa sobre un asunto constitucional, sino uno meramente legal y/o económico; (ii) no existe una clara, marcada e indiscutible discusión o debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental; (iii) el accionante busca una instancia adicional para reabrir debates meramente legales ya concluidos con la intención de revivir los términos procesales de la caducidad; y (iv) el proceso de tutela surge de una actuación omisiva o negligente por parte del mismo accionante.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante el auto 118 del 11 de marzo de 2021.

Segundo. – REVOCAR las sentencias de tutela proferidas el 27 de junio de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual concedió el amparo en primera instancia, y el 15 de agosto de 2019 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual negó el amparo en segunda instancia. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y el segundo Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias entre Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

con impedimento aceptado

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU.103/22

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-No exige un estudio más intenso de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-7.648.831

La sentencia señala que el análisis de los requisitos de procedibilidad en los casos de tutela contra un laudo arbitral debe ser más riguroso y estricto que aquel que se realiza sobre las



providencias judiciales proferidas en ejercicio de la función judicial estatal. Para soportar dicha afirmación la sentencia advierte que reitera una línea jurisprudencial contenida en las sentencias SU-174 de 2007, SU-500 de 2015 y SU-033 de 2018, según la cual este nivel de control más intenso se debe a que es preciso respetar la voluntad de las partes que han decidido apartarse de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, esta circunstancia no parece ser una razón suficiente para sostener que dicha voluntad deba repercutir sobre la valoración que debe adelantar el juez constitucional ante una posible violación de un derecho fundamental.

Sin duda alguna la intensidad o rigidez de dicha valoración debe aumentar en la medida en que el pronunciamiento provenga de un órgano de cierre en su respectiva jurisdicción, sin embargo, la naturaleza de dicha jurisdicción es irrelevante para establecer la posible vulneración de un derecho fundamental. En ese sentido, si la rigidez del análisis opera de esta manera en la jurisdicción estatal, no parecen existir razones de peso para sustentar que esa rigidez debe ser aún mayor en el acto jurisdiccional del arbitramento -que no es una jurisdicción autónoma ni permanente-.

En nuestro criterio, el hecho de que las partes hayan decidido someter sus diferencias a un actor por fuera de la justicia del Estado y que ello conlleve el compromiso de aceptar la decisión que dicho actor adopte, no incide en el derecho que tienen las partes de exigir de un juez constitucional la protección de sus derechos fundamentales cuando le hayan sido vulnerados con la actuación jurisdiccional del tribunal de arbitramento.

Entender lo contrario significaría aceptar la tesis de que, al haber sustraído la discusión de la justicia estatal, las partes tienen que soportar una mayor afectación a sus derechos fundamentales como consecuencia de dicha decisión.

Ahora, lo anterior no desconoce que, en atención a la naturaleza especial del proceso arbitral, la sentencia SU-174 de 2007 extrajo y compiló las reglas especiales de procedibilidad de tutela contra laudos arbitrales que hasta ese momento la jurisprudencia de esta Corte había elaborado. Sin embargo, dicha especialidad no conlleva una valoración más estricta de las causales existentes, sino un estudio adicional de algunos criterios específicos - como los reseñados en la precitada sentencia de unificación de 2007-.

De esta forma, es posible que los requisitos que se deban valorar sean distintos, acorde con

la especial estructura procesal de cada jurisdicción, o en este caso, de la justicia arbitral, pero ello no debe incidir sobre la intensidad del escrutinio de los requisitos generales, específicos y especiales de la procedibilidad de la tutela contra laudos arbitrales.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Contrato de operación del relleno sanitario Doña Juana No. C-011 de 2000 celebrado entre el Distrito Capital – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos- y Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. El objeto del contrato fue pactado en los siguientes términos: “Cláusula 1. Objeto: Por el presente contrato el Concesionario asume por su cuenta y riesgo la administración, operación y mantenimiento del relleno sanitario Doña Juana, donde se disponen actualmente los residuos generados en Santa Fe de Bogotá, incluyendo las obras de adecuación del terreno y la operación de alojamiento técnico de basuras que ingresan al relleno sanitario, el diseño de las nuevas zonas de disposición final, los estudios, trámites y requerimientos ambientales y de otra índole que sean necesarios para la operación y mantenimiento de estas zonas, la operación y el mantenimiento del sistema de extracción de gases del relleno, la operación y el mantenimiento del sistema de conducción de lixiviados y el mantenimiento general d

el predio [...]”.

2 La cláusula 29 del contrato de concesión estableció lo siguiente: “Cláusula 29. LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO: Si el CONCESIONARIO no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación será practicada dentro de los dos (2) meses siguientes a la expiración del término previsto en la Cláusula 28 inmediatamente anterior directa y unilateralmente por el Distrito, y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.

3 Resolución 677 del 20 de septiembre de 2010 “Por la cual se liquida unilateralmente el Contrato de Concesión No. C-011 de 2000”. El artículo segundo de la parte resolutive estableció: “Fijar como valor de la liquidación del Contrato de Concesión Número C-011 de

2000, la suma de cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cinco millones cuarenta y nueve mil ciento quince pesos (\$42.385.049.115) a cargo de Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A y a favor de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, de conformidad con la parte motiva". Dicha suma de dinero se determinó mediante la identificación y valoración de incumplimientos parciales de obligaciones previstas tanto en el contrato como en las normas generales y específicas que rigen para la administración, operación y mantenimiento del relleno sanitario, entre estas las derivadas del Plan de Manejo Ambiental y de las resoluciones de la CAR, con base en el listado de pendientes requeridos en los informes periódicos de la interventoría. Y a este resultado se le restó el valor de los saldos a favor de la empresa contratista.

4 Cuaderno Principal, folio 7.

5 Esto, teniendo en cuenta que el tribunal de arbitramento fue convocado el 1 de octubre de 2010 y PROACTIVA fue notificada de la Resolución 677 de 2010 por edicto desfijado el 22 de octubre de 2010.

6 El Tribunal Arbitral estaba conformado por los árbitros José Alejandro Bonivento, Álvaro Tafur y Juan Carlos Galindo Vacha.

7 El valor total reconocido a favor de PROACTIVA E.S.P. S.A fue \$15.545.157.517,62 por concepto de descuento de licitación, pago intereses descuento de licitación, pago disposición basuras municipios no previstos contrato, valores dejados de recibir por remuneración contractual, pago disminución remuneración cambio regulación CRA, pago fumigación barrios aledaños, pago socialización estudio epidemiológico, cancelación impuestos vehículos año 2010 y pago intereses cancelación impuestos vehículos año 2010.

8 Para el Tribunal de Arbitramento, la petición de pronunciarse sobre la inexistencia del incumplimiento de obligaciones contractuales comprendía el análisis de los supuestos fácticos considerados en el acto administrativo, los derechos y las obligaciones de los contratantes, las disposiciones legales que regulan el contrato y su ejecución, y la valoración de las consideraciones que tuvo la entidad pública para la motivación del acto administrativo, lo que suponía un examen de validez de la liquidación unilateral, vedado a la justicia arbitral.

9 “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

10 Decreto 1818 de 1998. Artículo 163. “Son causales de anulación del laudo las siguientes: (...) 9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

11 Rad. 11001-03-26-000-2013-00004-00 (Exp. 45855), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

12 Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” que establece: “Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. // Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. // En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso. // Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. // Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su

trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión. // La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

13 Numeral 1 del artículo 133 del Código General del Proceso. Según PROACTIVA, en virtud de la solicitud de unificación jurisprudencias presentada, la competencia para resolver el recurso de anulación recaía en la Sala Plena de la Consejo de Estado.

14 La entidad sostuvo que dichas decisiones incurrieron en los siguientes defectos:

“a) Material o sustantivo, porque no hay norma alguna que impida que los árbitros se puedan pronunciar sobre efectos económicos de los actos administrativos; se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión tomada por las autoridades judiciales; existe una motivación manifiestamente irrazonable en tanto la declaratoria de inhibición no puede constituir nunca el estudio del fondo del caso y; la interpretación o aplicación de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido el alcance de la facultad de los árbitros para decidir sobre los efectos económicos de los actos administrativos.

c) Desconocimiento del precedente ya que en la Sentencia de febrero 15 de 2012, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 40.247, el Consejo de Estado admitió la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la liquidación unilateral de un contrato y, en la sentencia del 8 de noviembre de 2012, C.P. Martín Bermúdez Muñoz (Conjuez), se expuso que “también (se) puede anular un laudo porque no se pronuncia sobre un asunto respecto del cual el Tribunal ha estimado que carece de competencia con base en la causal novena”.

Y “Violación directa de la Constitución: Sobre esta causal consideró que “las actuaciones y decisiones del Tribunal Arbitral y del Consejo de Estado, al llevarse de calle el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de Proactiva, violaron de manera directa la Constitución Política de Colombia, pues no solo hay una clara denegación de justicia sino también una violación de los demás derechos fundamentales que accesoriamente se desprenden de este”. Tomado de los resúmenes de la demanda incluidos en los fallos de tutela de primera y segunda instancia, contenidos en la Carpeta Digital “Fallos Tutela contra Laudo 15 nov 12 y sentencia CE”.

15 Expediente 11001-03-15-000-2013-02146-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

16 Expediente 11001-03-15-000-2013-02146-01. C.P. (E) Alberto Yepes Barreiro.

17 Escrito de tutela. Cuaderno 2, folio 8.

18 La cláusula 19 del contrato de concesión No. C-011 de 2000 establece: “cláusula 19. MULTAS: En caso de incumplimiento de una o varias de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, o de demora en su cumplimiento, el DISTRITO podrá imponer multas sucesivas, a menos que el CONCESIONARIO demuestre a satisfacción del DISTRITO que su incumplimiento o demora obedeció a hechos de fuerza mayor o caso fortuito. // Por multas sucesivas deben entenderse aquellas entre las cuales medien por lo menos dos comunicaciones o notificaciones al CONCESIONARIO, respecto de la ocurrencia del hecho o de la conducta sancionable. // Las multas serán impuestas mediante acto administrativo motivado por el Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos o quien haga sus veces, con fundamento en los informes que presente la interventoría. Contra los actos administrativos de imposición de multas procederán los recursos establecidos por el Código Contencioso Administrativo. // Las multas se impondrán en forma proporcional a la gravedad de la falta, de conformidad con el procedimiento establecido y previo el estudio de las circunstancias de hecho que las originen. Las conductas y la escala de multas aplicables al CONCESIONARIO por violaciones de sus obligaciones son las siguientes: (...)”.

19 Expediente 25000-23-26-000-2012-00552-00. M.P. Beatriz Teresa Galvis Bustos.

20 Expediente 25000-23-26-000-2012-00552-01 (53970). C.P. Danilo Rojas Betancourth. Al respecto, vale la pena destacar que esta decisión se dio con posterioridad a la fecha en la que se profirió el Laudo Arbitral convocado por PROACTIVA a raíz de la decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de octubre de 2014.

21 Conformado por los árbitros Hernando Herrera Mercado, Sara Ordoñez Noriega y Edgar Garzón Saboyá.

22 Laudo arbitral del 12 de noviembre de 2017.

23 Ibídem, pág. 68.

24 Por ejemplo, frente a la pretensión de que la UAESP no tenía la facultad para tasar el valor de los supuestos perjuicios expuestos en la Resolución 677, el Tribunal Arbitral afirmó que “[c]omo se indicó en los puntos precedentes, concretamente en el relativo al proceso liquidatorio, para resolver si efectivamente en las cifras resultantes del proceso, se incluyeron perjuicios, como lo afirma la convocante, el Tribunal tendría que analizar las consecuencias económicas de los incumplimientos, tema sobre el que operó el fenómeno de la Caducidad, por lo que se despacha desfavorablemente esta pretensión”. *Ibídem*, págs. 80 y 81.

25 *Ibídem*, pág. 82 y 85.

26 *Ibídem*, pág. 56.

27 Ley 1563 de 2012. Artículo 41. Causales del recurso de anulación: “Son causales de anulación del laudo las siguientes: (...) 7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. (...) 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”.

28 Ley 1563 de 2012. Artículo 42. Trámite del recurso de anulación. “(...) La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

29 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de septiembre de 2018, Radicado 11001-03-26-000-2017-00069-00 (59374)

30 Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

31 Cuaderno 2, folio 1.

32 Cuaderno 2, folios 38-40.

33 Ver, Corte Constitucional, sentencias C-351 de 1994, C-115 de 1998, C-215 de 1999, C-832 de 2001, C-709 de 2001 y C-985 de 2010.

34 Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Radicado: 25000233600020120054901 (49098).

35 M.P. (E): Rodrigo Uprimny Yepes. El numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia declaró inexecutable el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, en cuanto se refiere a la excepción de compromiso o cláusula compromisoria prevista en el numeral 3º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

36 Cuaderno 2, folio 35.

37 Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. “La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.(...) En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: (...)iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; (...)”.

38 Decreto 01 de 1984. Artículo 136. Caducidad de las acciones. “(...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...) // d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...)”.

39 Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda. “Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez



(...)”.

40 Cuaderno 2, folio 21.

41 Cuaderno 2, folio 21.

42 Cuaderno 2, folio 21.

43 Cuaderno 2, folio 22

44 Cuaderno 2, folio 21.

45 Ibídem.

46 Cuaderno uno, folio 5.

47 Ibídem. En su defecto, mediante escrito del 18 de febrero de 2020, la parte accionante solicita que se revoque el fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2019, y, en su lugar, se confirme la decisión de primera instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 27 de junio de 2019.

48 Cuaderno 2, folios 88-128.

49 Se hace referencia a: 3 tribunales de arbitramento (el primero fallido); 1 acción de nulidad contractual; la vinculación como litis consorte necesario en 2 demandas ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca promovidas por las aseguradoras Confianza y Mapfre; 1 solicitud de anulación del laudo del 15 de noviembre de 2012; 1 incidente de nulidad dentro del anterior trámite de anulación; 3 acciones de tutela, incluida una contra el laudo del 15 de noviembre de 2012; 1 solicitud de anulación del laudo del 22 de febrero de 2017; y 1 nueva acción de tutela (la presente).

50 Procesos ejecutivos 2011-323 y 2012-00447 con mandamientos de pago de fechas 29 de septiembre de 2011 y 22 de agosto de 2012, respectivamente.

51 Artículo 136. Caducidad de las acciones. “(...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de

los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...) e) <Literal condicionalmente EXEQUIBLE> La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento...”.

52 Artículo 42. Trámite del recurso de anulación. “(...) La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

53 Artículo 45. Recurso de revisión. “Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación no podrá alegar indebida representación o falta de notificación. Cuando prospere el recurso de revisión, la autoridad judicial dictará la sentencia que en derecho corresponda”.

54 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez. La decisión cuenta con una aclaración y un salvamento de voto. La aclaración de voto hace referencia a la resolutive cuarta de la providencia, por cuanto dispone que el Tribunal Arbitral deba pronunciarse acerca de las pretensiones que se presentaron a manera de novedad en el texto integrado de la demanda arbitral de 2015 que, en criterio del consejero, sí se afectaron con la caducidad; en su criterio, las pretensiones que se deben decidir por no estar afectadas por la caducidad son las radicadas dentro de la acción de controversias contractuales el 22 de marzo de 2012 junto con su reforma, El salvamento de voto no aparece en el expediente.

55 Literalmente, la parte resolutive del precitado laudo que establece: “Cuarto.- Denegar por efecto de la caducidad de la acción, las siguientes pretensiones formuladas en la reforma de la demanda arbitral: // (i) las pretensiones principales declarativas y de condena y sus subsidiarias. // (ii) la tercera pretensión con su subsidiaria así como las de condena, del primer grupo de pretensiones subsidiarias. // (iii) la primera pretensión declarativa, sus

cuatro subsidiarias y la cuarta declarativa y su subsidiaria, así como las pretensiones de condena, todas ellas del segundo grupo de pretensiones subsidiarias. // (iv) la segunda pretensión declarativa, su subsidiaria y las de condena, del tercer grupo de pretensiones subsidiarias. // (v) las pretensiones del cuarto grupo de pretensiones subsidiarias y sus subsidiarias. // (vi) las pretensiones declarativa y de condena con sus subsidiarias, comunes a todos los grupos de pretensiones”. Contrastar con el cuadro incorporado en el fundamento 5.2. de esta providencia.

56 Cuaderno 3, folio 90.

57 En representación de la UAESP: Diego Iván Palacios Doncel, subdirector de asuntos legales, quien otorga poder a Zurek Gómez Abogados representada, a su vez, por María Isabel Zurek García Herreros y Enrique Gómez Martínez.

58 Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de mayo de 2016, radicación No. 66001-23-31-00-2009-00056-01 (40077). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

59 Cuaderno 3, folios 58-101.

61 Cuaderno 1, folios 1-48.

62 Cuaderno 1, folio 12.

63 Cuaderno 1, folio 13.

64 Elaborado por el Dr. Felipe Mutis

65 Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

66 Cuaderno 1, folios 65-94.

67 “Artículo 61. Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena”.

68 Dicha decisión fue notificada mediante auto del 28 de febrero de 2020 proferido por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero. Cuaderno 1, folio 127.

69 “Artículo 59. Cambio de jurisprudencia. Mientras la Sala Plena adopta la decisión (...) se suspenderán los términos de los respectivos procesos. En todo caso, el proceso deberá ser decidido en el término máximo de tres (3) meses previstos para los casos de tutela, contado a partir del momento en que la Sala Plena asume la competencia”.

70 “Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas”.

71 Se señalaron como causales de impedimento del funcionario judicial, el hecho de haber “manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso” o “[haber]participado dentro del proceso” establecidas en los numerales 4 y 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

72 “Artículo 99. En los asuntos de tutela. En la revisión de acciones de tutela, el Magistrado en quien concurren causales de impedimento previstas en el Código de Procedimiento Penal deberá declararse impedido, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias correspondientes. En dichos procesos conocerá del impedimento el resto de los Magistrados de las Salas de Selección, Revisión o Plena, según el caso. En el evento de esta disposición se observará el trámite contemplado en el artículo 27 del Decreto 2067 de 1991”.

73 Se señaló como causal de impedimento del funcionario judicial, la causal prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal que establece “[q]ue el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”.

74 “Artículo 99. En los asuntos de tutela. En la revisión de acciones de tutela, el Magistrado en quien concurren causales de impedimento previstas en el Código de Procedimiento Penal deberá declararse impedido, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias correspondientes. En dichos procesos conocerá del impedimento el resto de los Magistrados

de las Salas de Selección, Revisión o Plena, según el caso. En el evento de esta disposición se observará el trámite contemplado en el artículo 27 del Decreto 2067 de 1991”.

75 Por un error en la recepción de los documentos remitidos el 8 de julio de 2021, esta comunicación fue conocida por el despacho sustanciador hasta el 30 de septiembre de 2021.

76 En efecto, el apoderado de PROACTIVA adjunto a dicha comunicación: (i) Contestación de la demanda reformada el día 6 de mayo del 2011 por parte de la UAESP; (ii) Demanda de Reconvención formulada por UAESP el día 6 de mayo del 2011; (iii) Acta número 5 del Tribunal de Arbitramento correspondiente a la audiencia del 22 de junio del 2011; (iv) Memorial que solicita aclaración del laudo, presentada por PROACTIVA; y (v) Acta número 40 del Tribunal de Arbitramento correspondiente a la audiencia del 30 de noviembre del 2012, en la cual fue resuelta la solicitud de aclaración. Estas pruebas fueron cuestionadas por los miembros Tribunal Arbitral fenecido, en escrito del 20 de septiembre de 2021, las cuales calificó de “inanes, fútiles e inconducentes” frente al tema que subyace el amparo.

77 Expediente electrónico. Memorial actualizado de fecha 13 de septiembre de 2021, remitido vía electrónica por el apoderado de PROACTIVA, doctor Hernando Yepes Arcila.

78 Expediente electrónico. Comunicación del 12 de noviembre de 2021, remitido por el doctor Hernando Yepes Arcila.

79 En el mismo escrito donde insistió en el derecho de petición presentado para solicitar información respecto de las actuaciones del doctor Yepes Arcila en condición de conjuez de la Corte Constitucional, el apoderado de la UAESP se pronunció sobre el escrito remitido al Magistrado Rojas Ríos expresando que “resultaría a todas luces inaceptable que un apoderado, a pretexto de la informalidad que caracteriza la [a]cción de [t]utela, busque imponer condiciones en la Corporación que lo ha distinguido como su conjuez”. Expediente electrónico, escrito del 19 de noviembre de 2021 remitido por el doctor Gómez Martínez.

80 Ver, Expediente electrónico. Comunicación del 21 de septiembre de 2021 remitida vía correo electrónico por el doctor Enrique Gómez Martínez.

81 Ver, Expediente electrónico. Comunicación del 28 de octubre de 2021 remitida vía correo

electrónico por el doctor Enrique Gómez Martínez. Mediante Oficio no. 032 del 30 de noviembre de 2021, la abogada sustanciadora de la Sala Plena, Marinela Quintero Pérez, dio respuesta a dicha solicitud informando que no se encontraron registros de ingreso a la Corporación y que, respecto de los asuntos jurídicos conocidos por el doctor Yepes Arcila, “el 18 de noviembre de 2021, mediante sorteo fue seleccionado para definir el impedimento presentado por el Magistrado Alejandro Linares en el caso de la despenalización del aborto”. Con base en esta información, mediante escrito del 2 de diciembre de 2021, el apoderado de la UAESP puso de presente ante la Sala Plena el hecho de que, de aceptar su designación como conjuez del impedimento presentado por el Magistrado Linares en los expedientes D-13956 y D-13856, el doctor Yepes estaría actuando en una doble condición de juez y parte, materializándose así una situación de “double hatting” a “todas nociva e indeseable” frente a la independencia e imparcialidad que debe regir la actuación de los magistrados y conjueces.

82 Expediente electrónico. Memorial de la UEASP del 11 de noviembre de 2021. Dicho memorial incluye una serie de anexos en los que se evidencia que a pesar de que el 15 de noviembre de 2012 PROACTIVA tuvo certeza de la inhibición respecto de las pretensiones de efectos económicos no reformó la demanda, sino hasta 1 año y 8 meses después, habiéndose caducado la acción el 29 de marzo de 2013, transcurridos más de 4 meses desde la decisión de inhibición mencionada.

83 Mediante oficio del 23 de septiembre de 2020, suministró parte de la información solicitada mediante auto 289 de 2020, correspondiente a (i) contestación de la demanda radicada el 3 de septiembre de 2015 y (ii) la contestación a la reforma a la demanda radicada el 3 de febrero de 2016 en el marco del proceso adelantado ante el tribunal arbitral convocado el 14 de enero de 2015 (proceso arbitral número 3712). Asimismo, se informó que no se encontraron en el mencionado expediente solicitudes de aclaración, corrección o adición frente al laudo arbitral del 22 de febrero de 2017. Ver cuaderno 1, folio 178. Igualmente, el 15 de abril de 2021, se dio respuesta al requerimiento formulado por el magistrado sustanciador y se hizo envío digital de la contestación de la demanda surtida en el marco del proceso de acción de controversias contractuales entre PROACTIVA, como demandante, y la UAESP, como demandada, identificado con el radicado 25000-23-26-000-2012-00552-00, cuyo expediente había sido remitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a esa institución arbitral el 21 de noviembre de 2021. Ver

Expediente electrónico. Oficio del 15 de abril de 2021 remitido por la Jefe de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

84 El Notario 22 del Círculo de Bogotá precisa que el expediente se encuentra archivado en 76 tomos que contienen 38.293 folios, el cual se encuentra protocolizado bajo Escritura Pública No. 1471 del 28 de agosto de 2013. Ver, Expediente Electrónico, Comunicación del Notario 22 del Círculo de Bogotá.

85 Expediente Electrónico. Oficio del 15 de abril de 2018, remitido por el Dr. Manuel J. Caroprese Méndez, Notario 22 del Círculo de Bogotá.

86 Expediente electrónico. Correo electrónico enviado el 8 de septiembre de 2021, por parte de Andrés Felipe Walles Valencia, secretario de la Sección Tercera – Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

87 Expediente electrónico. Correo electrónico enviado el 10 de septiembre de 2021, por parte de Andrés Felipe Walles Valencia, secretario de la Sección Tercera – Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

88 Expediente electrónico. Memorial del 6 de mayo de 2021 remitido por los árbitros Hernando Herrera Mercado, Sara Ordoñez y Edgar Alfredo Garzón Saboyá.

89 Expediente electrónico. Correo electrónico del 20 de septiembre de 2021 remitido por María Cristina Díaz. En escrito de fecha 18 de noviembre de 2021, el apoderado de PROACTIVA señaló que consideraba saludable la solicitud de audiencia pública para discutir de viva voz el contenido y alcance del debate en torno a la aplicación de la figura de la caducidad. Sin embargo, expresó su desacuerdo frente a que, en caso de realizarse dicha audiencia, se extendiera invitación “los funcionarios y exfuncionarios de la jurisdicción que en su momento profirieron las decisiones que los señores árbitros, coadyuvados por UAESP, consideran equivocadamente que constituyen respaldo de los errores del laudo”. Ver, expediente digital. Escrito del 18 de noviembre de 2021 remitido por PROACTIVA.

90 Secretaría General remitió la petición al despacho del magistrado Sustanciador mediante correo electrónico del 22 de septiembre de 2021.

91 Consideró que “en los escritos que se hicieron llegar a la Corte fueron suficientemente

expuestas las posturas divergentes de las partes y de los intervinientes frente al asunto objeto de controversia. Además, fueron allegadas numerosas pruebas en sede de revisión que permitieron profundizar y aclarar los distintos argumentos formulados tanto por la sociedad demandante como de las demás personas que demostraron interés por intervenir”.

92 En esta sentencia se marcó la transición de la tesis de “vías de hecho” utilizada con anterioridad para analizar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

93 Corte Constitucional, sentencia SU-585 de 2017.

94 Según la sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales o de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”. Sobre estos requisitos, puede verse, por ejemplo, las sentencias T-147 de 2020, SU-379 de 2019, T-066 de 2019 y T-042 de 2019, entre otras.

95 Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2018.

96 Corte Constitucional, sentencia T-619 de 2017.



97 Corte Constitucional, sentencia SU-116 de 2018.

98 Corte Constitucional, sentencia T-282 de 1996 y SU-391 de 2016

99 Corte Constitucional, sentencia SU-355 de 2020.

100 Debe tenerse en cuenta que, cuando se trate de un defecto procedimental “el actor deberá además argumentar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados”. Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

101 Corte Constitucional, sentencias SU-128 de 2021 y SU-033 de 2018, entre otras.

103 Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2019.

104 Ibídem.

105 Corte Constitucional, sentencia SU-128 de 2021, citando la sentencia SU-573 de 2019.

106 Corte Constitucional, sentencia SU-128 de 2021.

107 Corte Constitucional, sentencia SU-439 de 2017.

108 Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2015.

109 Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2006.

110 Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2009.

111 Corte Constitucional, sentencia SU-128 de 2021.

112 Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2021.

113 Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2021.

114 Esta primera garantía comprende los siguientes elementos: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones[5]; y (iii) a que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio

nacional. Corte Constitucional, sentencia T-799 de 2011.

115 La segunda garantía, se refiere a el derecho a (i) que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas; (ii) que éstas sean decididas por un tribunal independiente e imparcial; (iii) a tener todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones; (iv) que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso; (v) que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; (vi) que se prevean herramientas necesarias para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos. Corte Constitucional, sentencia T-799 de 2011.

116 Esta última incluye (i) la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable; y que (ii) se cumpla lo previsto en esta. Corte Constitucional, sentencias T-538 de 1994, T-268 de 1996, T-799 de 2011.

117 Corte Constitucional, sentencia T-268 de 1996.

118 Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2019.

119 Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2021.

120 Según la sentencia C-590 de 2005, los requisitos o causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales son los siguientes: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; g. 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;

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; i. Violación directa de la Constitución”.

121 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

122 Al respecto, la Corte ha señalado que “[e]l inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política dispone que los particulares pueden ser transitoriamente investidos de la función de administrar justicia para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. Esta habilitación constituye el fundamento constitucional para que los particulares administren justicia a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitramento, cuya naturaleza jurídica comporta un acto jurisdiccional cuyas actuaciones tienen el alcance de surtir efectos de cosa juzgada. Precisamente el carácter jurisdiccional y sus efectos implican que los laudos arbitrales se asimilan a las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de acción de tutela contra providencias”. Corte Constitucional, sentencia SU-033 de 2018.

123 Corte Constitucional, sentencia SU-033 de 2018.

124 La Corte Constitucional se ha tenido la oportunidad de definir el proceso arbitral en varias ocasiones. Al respecto, ver entre otras: sentencias C-947, C-170 de 2014, C-305 de 2013, C-186 de 2011 y más recientemente T-131 de 2021.

125 Corte Constitucional, sentencias SU-033 de 2018 y T-354 de 2019.

127 Corte Constitucional, sentencias SU-174 de 2007 y SU-033 de 2018.

128 Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

129 Ver, entre otras, sentencia T-727 de 2016.

130 Ley 1563 de 2012. ARTÍCULO 40. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas,

dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

131 Ley 1563 de 2012. ARTÍCULO 45. RECURSO DE REVISIÓN. Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación no podrá alegar indebida representación o falta de notificación. Cuando prospere el recurso de revisión, la autoridad judicial dictará la sentencia que en derecho corresponda.

132 Al respecto, ver los artículos 250 de la Ley 1437 de 2011 o 355 de la Ley 1564 de 2012, según sea el caso.

133 Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2013.

134 Ley 1437 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”.

135 “Artículo 302. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.

136 Corte Constitucional, sentencia T-441 de 1992.

137 Corte Constitucional, sentencia T-738 de 2007.

138 Según consta en Cuaderno 2 folios 69-70.

139 Decreto 2591 de 1991, artículo 42 “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

140 Debe recordarse que el inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política dispone que los particulares pueden ser transitoriamente investidos de la función de administrar justicia para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. Esta habilitación constituye el fundamento constitucional para que los particulares administren

justicia a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitramento, cuya naturaleza jurídica comporta un acto jurisdiccional cuyas actuaciones tienen el alcance de surtir efectos de cosa juzgada.

141 Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Librería Jurídica Sánchez, Bogotá, 2006, pag. 100. Sobre este la finalidad de la caducidad, la Corte Constitucional, en sentencia C-115 de 1998 señaló: “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 del C.C.A.), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general”.

142 Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2009.

143 Fernando Hineyrosa, Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, págs.. 853-54.

144 Para fines ilustrativos, a continuación se incluye un cuadro comparativo respecto de la operancia de la caducidad en la Ley 1437 de 2011, y el CPACA, lo anterior con el fin de demostrar que las dos disposiciones mantienen la misma regla:

Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011

Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo

Oportunidad para presentar la demanda. “La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.(...) En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: (...)iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; (...)””

Caducidad de las acciones. “(...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...) // d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el intereado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...)”.

145 Cabe recordar que en la ratio decidendi de la sentencia C-662 de 2004, en la que la Corte declaró inexecutable el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal y como fue modificado por el artículo 11 de la ley 794 de 2003, quedó establecido que en el evento en que resulte próspera la excepción de cláusula compromisoria o compromiso arbitral, el juez de conocimiento deberá señalar un término razonable para la integración un tribunal arbitral teniendo en cuenta para ello factores económicos, de interés de las partes, de prescripción y caducidad de los derechos, etc. De manera tal que, una vez trabada la controversia y definida la jurisdicción, las partes encuentren claridad en los límites temporales a la definición de sus derechos (ver supra, núm. 47). Así, advertida la falta de jurisdicción del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dicha autoridad judicial otorgó un término para la presentación de la demanda ante el segundo Tribunal Arbitral, y respetó el hito de formulación de la acción, en concordancia con la regla expuesta en la sentencia referida. En contraste, se puede señalar que Proactiva propone un asunto diferente a la regla de la sentencia C-662 de 2004, de acuerdo con el cual la decisión sobre la falta de jurisdicción define un nuevo hito para la contabilización del término de caducidad, pretensión que desborda la regla de la mencionada sentencia.

146 Al término de caducidad debe adicionarse la suspensión prevista en la Ley 640 de 2001, por cuenta de la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (un mes y trece días).

147 *Ibidem*.

148 Ver páginas 68 y 69 de Laudo Arbitral del 22 de febrero de 2017. Primera Pretensión Declarativa del Primer Grupo de Pretensiones Subsidiarias “PRIMERA: Que se declare la nulidad total o parcial de la Resolución No. 677 de fecha 20 de septiembre de 2010, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP, y notificada a Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A., por edicto desfijado el 22 de octubre de 2010, “Por la cual se liquida unilateralmente el Contrato No. C-011 de 2000”.

149 El Tribunal Arbitral resolvió decretar: “Sexto.-Denegar la primera pretensión declarativa y sus siete subsidiarias del primer grupo de pretensiones subsidiarias, así como la segunda pretensión declarativa del mismo grupo consecuencial de las anteriores; por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo”.

150 Sobre este concepto puede mencionarse que, por ejemplo, el artículo 74 de la Ley 222 de 1983 establecía que: “Se entiende que no hay denegación de justicia cuando el contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas, puedan emplearse ante las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa”.

151 La caducidad ha sido entendida como la extinción del derecho de acción por cualquier causa como el transcurso del tiempo. De manera más precisa esta Corte, en la sentencia SU-498 de 2016 señaló que “la caducidad hace referencia al ejercicio de la acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de la imposibilidad de constituirse una relación jurídico-procesal válida. Constituye un mecanismo que limita el tiempo durante el que las personas pueden acudir a la jurisdicción para la definición judicial de las controversias, el cual privilegia la seguridad jurídica y el interés general”.