

Sentencia T-481/05

NOTA DE RELATORIA: ESTA SENTENCIA FUE ANULADA MEDIANTE AUTO 100 DE 22 DE MARZO DE 2006 DE SALA PLENA.

ARBITRAMENTO-Naturaleza/JUEZ ARBITRAL-Asuntos sujetos a su conocimiento

Tenemos que el arbitramento esta limitado principalmente por un factor temporal y un factor material, representado este último en que el juez arbitral sólo tiene competencia para decidir sobre aquellos asuntos susceptibles de transacción, es decir, asuntos sobre los cuales las partes tiene capacidad de disposición.

PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE POTESTADES PUBLICAS

Aunque en materia de contratación pública está permitido la suscripción de pactos arbitrales (cláusula compromisoria y compromiso), dicha posibilidad no implica que a través de este medio de solución de conflictos la administración pueda renunciar o disponer de las facultades que el ordenamiento le otorga para hacer prevalecer el interés general y las finalidades del Estado, ni habilitar a los árbitros para que decidan acerca de la legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud de dichas facultades.

ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA CONTRACTUAL/LIQUIDACION UNILATERAL DE CONTRATO-Prerrogativa implícita de las entidades públicas

Es necesario precisar que por tratarse de una manifestación de voluntad de la administración que crea, modifica o extingue una situación jurídica, el acto de liquidación unilateral del contrato goza de la presunción de legalidad y veracidad. Entonces, sus efectos sólo pueden ser enervados a través de los recursos de la vía gubernativa o de las acción contenciosa administrativa respectiva cuando dicho acto no se ajusta a la Ley o cuando en el mismo se desconocen los derechos del contratista. En otras palabras, en el evento de que la liquidación efectuada por la entidad estatal cause un perjuicio al contratista por no tener en cuenta las prestaciones a que tiene derecho, entre ellas, las derivadas del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, entonces el contratista puede acudir a los recursos de la vía gubernativa o a la acción contenciosa a fin de que se desvirtúe la presunción de legalidad y veracidad del acto administrativo correspondiente y se le reconozcan las prestaciones a

que tiene derecho, por ejemplo, como consecuencia de la ruptura del equilibrio económico o financiero del contrato estatal.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-Notificación de la demanda de convocatoria

En la sentencia C-1038 de 2002, esta Corte estudió la constitucionalidad del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 que regula el trámite inicial en el proceso arbitral, y consideró que la atribución de la facultad de admisión y traslado de la demanda de convocatoria a los directores de los centros de arbitraje era contraria a la Constitución Política, en la medida en que desconocía los principios de habilitación y excepcionalidad establecidos en el artículo 116 de la carta. En este orden de ideas, y en virtud del principio de conservación del derecho, declaró la constitucionalidad del artículo mencionado en el entendido de que la fase inicial del proceso arbitral debe ser realizada por el tribunal de arbitramento una vez que éste sea haya instalado, para que de este modo la disposición citada se ajuste al principio de habilitación y al carácter restrictivo del ejercicio de funciones judiciales por particulares que establece el artículo 116 de la Constitución Política.

VIA DE HECHO EN LAUDO ARBITRAL- Se emitió un juicio sobre la liquidación unilateral del contrato

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

La Corte ha considerado procedente la acción de tutela cuando la decisión del juez implica una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia, es decir, cuando constituye una vía de hecho, la cual se configura cuando en la decisión judicial se presenta (i) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (ii) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (iii) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; o (iv) un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

LIQUIDACION UNILATERAL DE CONTRATO DE CONCESION-Caso en que para Gobernación del

Valle no había precluido el término

Considera la Corte que para la Gobernación del Valle del Cauca no había precluido el término para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017, puesto que ni los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, ni el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establecen término preclusivo dentro del cual la administración deba efectuar la liquidación unilateral, y en todo caso, no había caducado la acción contenciosa administrativa respectiva para que el contratista reclamara los derechos que a su juicio le asistían con ocasión de la ejecución de dicho contrato. Estima la Sala que la Gobernación del Valle del Cauca tampoco había perdido la facultad de liquidar el contrato por el hecho de haber suscrito un pacto arbitral con CISA o porque se hubiese admitido la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento, pues, de un lado, esta notificación no era oponible a la entidad contratante de acuerdo con la Constitución Política y, de otro, porque para el momento en que se efectuó la liquidación unilateral dicha potestad no era transigible, y en esa medida las circunstancias mencionadas anteriormente no podían privar a la administración de esa facultad. En efecto, a juicio de la Corte, la tesis según la cual la notificación de la demanda de convocatoria realizada por la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali impedía que la administración liquidara unilateralmente el contrato estatal no encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional, ya que en la sentencia C-1038 de 2002 esta Corporación estableció que dicha función era competencia única y exclusiva de los árbitros por ser éstos quienes podían desempeñar funciones judiciales. Tenemos que si la facultad de liquidar unilateralmente el contrato no es discrecional de la administración, entonces, al haber fracasado los intentos de arreglo directo entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca para liquidar de mutuo acuerdo el Contrato de Concesión GM-95-04-017, desacuerdo que se evidencia claramente con la convocatoria a tribunal de arbitramento que realizaron las partes para zanjar sus diferencias en lo que a este aspecto se refiere, no puede concluirse válidamente que ésta última perdió dicha facultad por haber suscrito un pacto arbitral (cláusula compromisoria y compromiso) para liquidar el contrato, en la medida en que dicha potestad era indisponible e intransigible.

LIQUIDACION UNILATERAL DE CONTRATO DE CONCESION-Caso en que liquidación es válida y goza de presunción de legalidad y veracidad

Considera la Sala que la liquidación efectuada por la Gobernación del Valle del Cauca mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 es válida y por tanto goza de la presunción de legalidad y veracidad, independientemente de que haya mediado un pacto arbitral para la liquidación del contrato o que la administración haya hecho uso de esa facultad luego de notificada la demanda de convocatoria, toda vez que no era un asunto susceptible de someterse a arbitramento después de configurado el presupuesto establecido por la Ley para que la administración ejerciera esa potestad unilateral. El Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA no podía en su laudo juzgar la actuación de la administración con relación a la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017, pues, como se dijo en el aparte 5 de estas consideraciones, la confrontación de dicha actuación con el ordenamiento constitucional y legal, a efectos de determinar si ésta se ajusta al principio de legalidad que la rige, es competencia exclusiva de la jurisdicción permanente y no de los particulares investidos transitoriamente de funciones judiciales.

LAUDO ARBITRAL-Afectó la liquidación de contrato/VIA DE HECHO EN LAUDO ARBITRAL-Defecto orgánico/VIA DE HECHO EN PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Defecto sustancial

Si bien es cierto que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal de Arbitramento manifiestan teórica y formalmente que con el laudo no se tocó el acto administrativo contentivo de la liquidación unilateral, en la realidad y materialmente si lo tocaron; y no solamente lo tocaron, sino que lo modificaron de forma grave y sustancial en sus partes motiva y resolutive. Estima la Sala que en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir la controversia suscitada entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca se pronunció implícitamente sobre el alcance de la liquidación unilateral efectuada por esta última en la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001, desbordando así la competencia del juez arbitral por cuanto a éste le está vedado pronunciarse sobre los actos administrativos proferidos por la administración en ejercicio de sus potestades exorbitantes. En este orden de ideas, el Tribunal de Arbitramento incurrió en un grave defecto orgánico por absoluta falta de competencia, y el Consejo de Estado en un protuberante defecto sustancial al no anular el laudo arbitral proferido por el primero con desconocimiento de las normas legales que regulan la competencia arbitral y la facultad de la administración de liquidar unilateralmente el contrato (artículos 60, 61, 70 y 71 Ley 80 de

1993), así como también los artículos 116, 236 y 237 de la Constitución Política. Por consiguiente, la Sala tutelaré el derecho al debido proceso de la Gobernación del Valle del Cauca y anulará la sentencia del 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 que resolvió la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-95-04-017. En consecuencia, quedará en firme la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 que realizó la Gobernación del Valle del Cauca mediante la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001.

Referencia: expediente T-980611.

Acción de tutela instaurada por el Gobernador del Departamento del Valle de Cauca contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., once (11) mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sección Cuarta y la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de junio y el 5 de agosto de 2004 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por el Gobernador del Departamento del Valle de Cauca contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A.

(CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017.

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

El 4 de octubre de 1995, el Departamento del Valle del Cauca y la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) suscribieron el Contrato de Concesión GM-95-04-017, el cual tenía por objeto la realización de diseños, rehabilitación y construcción, operación, conservación y mantenimiento de la carretera Cali - Candelaria - Florida en el Departamento del Valle. Este contrato tuvo vigencia hasta el 21 de diciembre de 1999, cuando la administración y el contratista suscribieron el Acta de Terminación Anticipada del Contrato de Concesión GM-95-04-017 porque diversos factores impedían su ejecución.

En la cláusula tercera del acta mencionada anteriormente se pactó que, si las partes no llegaban a un acuerdo para liquidar el Contrato de Concesión GM-95-04-017, el Departamento del Valle del Cauca lo liquidaría unilateralmente a través de acto administrativo; sin embargo, el 22 de diciembre de 2000, el departamento y el concesionario suscribieron un Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento, en la cual, con fundamento en la cláusula trigésima octava del contrato de concesión, acordaron convocar a un tribunal de arbitramento con el fin de que efectuara la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017 y fijaron las reglas de dicho tribunal.

El 27 de abril de 2001, CISA presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali demanda de constitución de tribunal de arbitramento, en la que, como peticiones principales, y entre otras cosas, se solicitaba que se declarara la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión GM-95-04-017 y se liquidara dicho contrato. Esta demanda fue notificada al Departamento del Valle el 24 de mayo de 2001 por el Centro de Conciliación y Arbitraje.

Durante el trámite prearbitral, el 17 de septiembre de 2001, mediante Resolución No.0095, la Gobernación del Valle liquidó unilateralmente del Contrato de Concesión GM-95-04-017, bajo la consideración de que la suscripción del acta de convocatoria a tribunal de arbitramento y la demanda presentada por CISA en virtud de dicho acuerdo, no eran obstáculo para que la

administración ejerciera la facultad que establece el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 de liquidar cuando no media acuerdo entre las partes contratantes. Por tanto, teniendo en cuenta factores como el valor definitivo del contrato, la ejecución del mismo, los gastos totales realizados por el concesionario y los excesos de costos del proyecto, los créditos a favor del concesionario y los valores pagados por la Gobernación del Valle del Cauca, se determinó que el valor a retribuir a aquel era de 7.364`438.799 pesos.

No obstante lo anterior, meses después de expedida la resolución que liquidó unilateralmente el contrato, el Tribunal de Arbitramento se instaló el 8 de febrero de 2002, el proceso arbitral continuó y, el 24 de abril de 2003, esto es mucho después de estar en firme la liquidación efectuada por la administración, se profirió laudo arbitral en el cual se declaró que por circunstancias imprevistas se produjo el desequilibrio o rompimiento de la ecuación económica del Contrato de Concesión GM-95-04-017 y, en consecuencia, se condenó al Departamento del Valle del Cauca a pagar a CISA la suma de 15.214`319.228 pesos por concepto de inversión o capital no recuperado por el concesionario y 5.528`983.646 de pesos por concepto de intereses, así como también a rembolsar al demandante el valor de los honorarios y gastos del tribunal de arbitramento. Por otra parte, el Tribunal de Arbitramento denegó la pretensión de liquidación del contrato, bajo la consideración de que la misma había sido efectuada por la administración unilateralmente y que no era competente para pronunciarse sobre la legalidad de dicho acto.

El Departamento del Valle del Cauca interpuso recurso de anulación contra el Laudo Arbitral del 24 de abril de 2003, invocando, principalmente, que el tribunal de arbitramento carecía de competencia para pronunciarse sobre la liquidación del contrato y que en el laudo se había desconocido en acto de liquidación unilateral del contrato. Al resolver el recurso mediante sentencia del 11 de marzo de 2004, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado lo declaró infundado, entre otras razones, porque consideró que la competencia para liquidar el contrato había sido radicada en la justicia arbitral en virtud de los acuerdos suscritos por las partes y que, en todo caso, la administración había perdido su potestad de liquidar unilateralmente el contrato por no ejercerla antes de que se admitiera la demanda de convocatoria. En todo caso, el Consejo de Estado también estimó que el tribunal de arbitramento no había emitido juicio alguno sobre el acto de liquidación unilateral, porque sólo se pronunció sobre la ruptura del equilibrio económico del contrato; asunto que calificó como ajeno a la liquidación unilateral.

En términos generales, la parte actora alega que en la actualidad existen dos actos jurídicos que afectan el patrimonio del Departamento del Valle del Cauca, pues está el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento el 24 de abril de 2003 y la Resolución No.095 de 2001 que liquidó unilateralmente el contrato; liquidación, agrega, que fue realizada dentro de los términos de Ley toda vez que el acto de notificación de la demanda de convocatoria de tribunal arbitramento no impedía a la administración realizar la liquidar por cuanto dicho acto no es de naturaleza jurisdiccional.

Así mismo, arguye que las entidades accionadas incurrieron en vía de hecho pues, por un lado, desconocieron la facultad de la administración de liquidar unilateralmente el contrato que le confiere los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y, de otro, porque aplicaron indebidamente los artículos 70 y 71 de la misma ley, así como el Acta de Terminación Anticipada suscrita el 21 de diciembre de 1999, ya que se habría desconocido la irrenunciabilidad de las potestades contractuales de la administración y, además, la incompetencia de los árbitros para pronunciarse sobre los actos unilaterales dictados por la administración en virtud de estas potestades.

Por último, se alega también que el Consejo de Estado no se pronunció sobre la causal de nulidad relacionada con la liquidación del contrato porque, supuestamente, la misma no fue invocada por el recurrente, cuando en el punto tercero del recurso de anulación se alega como causal segunda, el haber incurrido el laudo en graves e insalvables contradicciones por denegarse la pretensión de liquidación del contrato y, sin embargo, haberse pronunciado sobre elementos que hacen parte de esa liquidación.

2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela se demanda la protección del derecho fundamental al debido proceso y que, en consecuencia, se decrete la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

3. La intervención de las autoridades accionadas.

Mediante auto del 31 de mayo de 2004, la Magistrada Ponente ordenó la admisión de la solicitud de tutela y el traslado respectivo de la misma a los miembros del Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 y a los miembros la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

3.1. La respuesta de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

En su respuesta, la Magistrada Ponente de la sentencia del 11 de marzo de 2004, mediante la cual se resolvió el recurso de anulación interpuesto por el Departamento del Valle del Cauca contra el Laudo Arbitral del 24 de abril de 2003, solicitó que se denegaran las pretensiones de la solicitud de tutela, toda vez que el Consejo de Estado no había incurrido en vía de hecho en la sentencia del 11 de marzo de 2004.

En efecto, luego de algunas consideraciones en torno a la procedencia de la acción de tutela respecto de decisiones judiciales, la accionada asegura que con fundamento en los artículos 60, 61, 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, se concluyó que el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato proferido por la Gobernación del Valle de Cauca después de haberle sido notificada la demanda de convocatoria, no enervó la competencia diferida a los árbitros para tal efecto, ya que había fracasado la etapa de arreglo mutuo entre las partes para la liquidación del contrato y había vencido el término para que la administración la efectuara unilateralmente porque el interesado había acudido a al jurisdicción - proceso arbitral - para conseguirla judicialmente.

En suma, en concepto de la autoridad accionada, desde el momento en que se trabó la relación jurídico procesal en el juicio arbitral, esto es, desde el momento en que se notificó al demandado el auto admisorio de la demanda de convocatoria, todos los conflictos y pretensiones quedaron para decisión del Tribunal de Arbitramento y se tornaron en materia de decisión judicial exclusiva.

Por otra parte, considera que el Consejo de Estado si se pronunció sobre la supuesta

configuración de la causal tercera de anulación, sustentada en la supuesta contradicción del laudo al haber negado la liquidación del contrato y, al tiempo, haber fallado sobre elementos que constitutivos de esa liquidación; pero que dicha causal fue desestimada al no encontrarse configurado el supuesto para su estudio establecido en el numeral 3 del artículo 72 ibidem, toda vez que dentro de la solicitud presentada por el Departamento del Valle al Tribunal de Arbitramento para la aclaración y complementación del laudo no se alegó dicha contradicción, tal y como lo demanda la norma en mención (307 a 320 C-1).

3.2. La respuesta del Tribunal de Arbitramento.

En una única respuesta, dos de los tres miembros del Tribunal de Arbitramento consideraron que el proceso arbitral se adelantó conforme a las disposiciones del Decreto 1818 de 1998 y que, la calificación de trámite administrativo que se le dé al trámite prearbitral, no es fundamento jurídico suficiente para invalidar el procedimiento que se cumplió ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

Por otra parte, asegura que la liquidación unilateral del contrato que hizo la Gobernación del Valle del Cauca es extemporánea, toda vez que para ese momento la controversia se encontraba en sede judicial en la medida en que la demanda había sido presentada, admitida y notificada a esta entidad pública.

En todo caso, agrega, el laudo arbitral no contiene una liquidación del contrato de concesión, como quiera que lo que se hizo fue restablecer el equilibrio financiero del contrato, lo cual, a juicio de los accionados, no se identifica con la liquidación del contrato (fls.323 a 331 C-1).

4. Las decisiones objeto de revisión.

4.1. La sentencia de primera instancia.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado denegó la solicitud de tutela impetrada por la Gobernación del Valle del Cauca, bajo la consideración de que los accionados no habían vulnerado el derecho al debido proceso, ni habían incurrido en vía de hecho en sus decisiones.

En efecto, el a quo parte del supuesto de que la parte actora interpone la acción de tutela contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento y contra la sentencia de la

Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra dicho laudo, porque dichas decisiones desconocieron la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001, mediante la cual la Gobernación del Valle del Cauca liquidó unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017. Sin embargo, agrega, para que una decisión judicial sea calificada como vía de hecho debe “presentarse una operación material o un acto que supere el ámbito de decisión, un juicio sobre la actuación que desnaturalice su carácter jurídico y una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental”.

Pero, a juicio del a quo, esta última situación aquí no se presente, puesto que el juez arbitral y el natural hicieron una interpretación jurídica de fondo del asunto materia de controversia y, por tanto, no puede asegurarse que tomaron una decisión por mero capricho; por esta razón, asegura la primera instancia, no es procedente la acción de tutela para pretender la revocación de estas providencias judiciales sólo por la interpretación dada a las normas por los jueces en el caso concreto, pues ello significaría desconocer la autonomía de la cual gozan en la toma de sus decisiones.

Por último, asegura que tampoco se advierte la vulneración del derecho al debido proceso, ya que no se pretermiteó parcial o totalmente alguna etapa procesal, ni se impidió u obstruyó el derecho de contradicción.

4.2. La sentencia de segunda instancia.

En su decisión, luego de recalcar el carácter jurisdiccional del laudo arbitral, el ad quem alude a la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional para sostener que la presente acción de tutela no es procedente porque se dirige contra decisiones judiciales, como también lo ha sostenido reiteradamente esa Sala.

Por consiguiente, y bajo la consideración de que la aceptación de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales implica el desconocimiento de los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia judicial, la Sección Quinta del Consejo de Estado concluyó que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto se dirige a controvertir las decisiones judiciales adoptadas por el Tribunal de Arbitramento y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de abril de 2003 y el 11 de marzo de 2004 respectivamente.

5. Pruebas relevantes practicadas en las instancias.

5.1. Copia del Acuerdo de Terminación Anticipada del Contrato de Concesión GM-95-04-017 suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA), así como copia de las Resoluciones No.0095 del 17 de diciembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 (fls.26 a 64 C-1).

5.2. Copia de la contestación a la demanda de convocatoria de tribunal de arbitramento presentada por la Gobernación del Valle del Cauca, copia del laudo arbitral del 24 de abril de 2003, copia del recurso de anulación presentado por la Gobernación del Valle del Cauca y copia de la sentencia del 11 de marzo del 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (fls.71 a 290 C-1).

5.3. Copia del Contrato de Concesión GM-95-04-017 suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (Anexo 4).

6. La actuación en sede de revisión.

6.1. Pruebas.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2004, se ordenó a la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que remitiera copia de la demanda de convocatoria de tribunal de arbitramento presentada por CISA contra la Gobernación del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-9504-0017, así como copia del Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento suscrito entre las partes el 22 de diciembre de 2000 y copia de la actuación procesal surtida por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali con relación a la admisión y notificación de la demanda y a la integración del tribunal de Arbitramento. Así mismo, se ordenó a la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Valle que informara si la Gobernación del Valle del Cauca había incoado acción judicial alguna contra CISA con ocasión del contrato mencionado.

Posteriormente, el 24 de febrero de 2005, se ordenó a la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que diera cabal cumplimiento al auto del 16 de diciembre de 2004 y, además, que remitiera copia de todas las actas

contentivas de las actuaciones realizadas por el tribunal de arbitramento. Por otra parte, se ordenó también a la Gobernación del Valle del Cauca que remitiera copia del Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento suscrito entre las partes el 22 de diciembre de 2000 suscrito con CISA y que informara sobre las gestiones realizadas para liquidar de mutuo acuerdo con esta sociedad el Contrato de Concesión GM-9504-0017.

En respuesta a estas órdenes se obtuvo la siguiente documentación:

a.) Copia de la demanda de convocatoria de tribunal de arbitramento presentada por CISA contra la Gobernación del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-9504-0017, así como de la actuación surtida por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali con relación a la admisión y notificación de la demanda y a la integración e instalación del tribunal de arbitramento (Anexos 10, 11, 12, 13 y 14).

b.) Copia del Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento suscrito por CISA y la Gobernación del Valle del Cauca, así como de las gestiones realizadas por esta última para lograr la liquidación de mutuo acuerdo del Contrato de Concesión GM-9504-0017 (Anexo 16).

c.) Copia de las actas del proceso arbitral surtido con ocasión de la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento presentada por CISA contra el Departamento del Valle del Cauca (Anexo 15).

d.) Copia de la demanda presentada por el Departamento del Valle del Cauca ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la que solicita la nulidad de la Cláusula Trigésimo Octava del Contrato de Concesión GM-9504-0017 y del Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento, así como la certificación del estado actual del proceso (fls.472 a 504 C-3).

6.2. Vinculación del tercero con interés.

En el mismo auto del pasado 24 de febrero, y no obstante que la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) En Liquidación había actuado en el trámite de revisión coadyuvando a los accionados, se ordenó poner en conocimiento del representante legal de esta sociedad la solicitud de tutela interpuesta por la Gobernación del Valle, a fin de que

dicha sociedad ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos materia de tutela.

En respuesta a esta Corporación, el apoderado de CISA resalta que, según los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, fracasadas las posibilidades de acuerdo para la liquidación del contrato estatal, surge para la administración la potestad exorbitante de efectuar unilateralmente dicha liquidación; pero agrega que esta potestad es de carácter temporal pues, a su juicio, según el literal d.) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - Subrogado artículo 44 Ley 446 de 1998, pasados dos meses desde que las partes debieron liquidarlo por mutuo acuerdo, la administración pierde la competencia para utilizar esta facultad exorbitante y unilateral.

Por consiguiente, alega que al no efectuarse la liquidación por mutuo acuerdo ni unilateralmente por la administración, el concesionario podía acudir ante el juez del contrato para que realizara dicha liquidación, en este caso, ante el tribunal de arbitramento como se estableció en el contrato de concesión y en el acta de acuerdo suscrita el 22 de diciembre de 2000.

En suma, luego de extensas consideraciones en torno a los argumentos expuestos por la Gobernación del Valle en la solicitud de tutela, el apoderado de CISA sostiene que no fue el Tribunal de Arbitramento el que adelantó el proceso arbitral sin competencia, sino que fue la entidad pública la que emitió una resolución de liquidación careciendo de competencia para ello, con la intención de dejar sin efectos el pacto arbitral celebrado con CISA. En todo caso, agrega, el Tribunal de Arbitramento no emitió ningún juicio de legalidad sobre la resolución de liquidación unilateral del contrato toda vez que se abstuvo de liquidar el contrato, lo cual no era óbice para pronunciarse sobre el restablecimiento del equilibrio financiero (fls.8 a 139 C-3).

6.3. La respuesta del árbitro Harold Chaux Campos.

Dado que el juez de primer instancia ordenó la notificación de la admisión de la solicitud de tutela a los miembros del tribunal de arbitramento y libró las comunicaciones respectivas al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, sede del tribunal, el

Magistrado Ponente, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción del árbitro Harold Chaux Campos, atendiendo a que éste tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá, mediante auto del 12 de abril del presente año ordenó a la secretaría de esta Corporación el traslado de la solicitud de tutela a este accionado.

En su respuesta a esta Corporación, el árbitro en mención remite a las consideraciones efectuadas en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 y sostiene que en dicha providencia el tribunal no efectuó liquidación alguna, toda vez que sólo reconoció la ruptura del equilibrio económico; aspecto éste, agrega, de contenido netamente económico sobre el cual el tribunal tenía competencia para pronunciarse (fls.181 y 182 C-4).

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. Suspensión del término para resolver la revisión de las sentencias de instancia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 16 de diciembre de 2004, ordenó la suspensión del término de la revisión dentro del expediente T-980611 hasta que las pruebas que se ordenaron fuesen practicadas y valoradas.

Habiéndose recaudado y valorado estas pruebas, se ordenará en esta providencia el levantamiento de la suspensión decretada.

3. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine la Gobernación del Valle del Cauca alega la vulneración del derecho al debido proceso, pues, a su juicio, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrieron en vía de hecho en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 y la sentencia del 11 de marzo de 2004, al desconocer con estas decisiones la facultad de la administración de liquidar unilateralmente los contratos consagrada en los

artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y, además, porque con dicho laudo arbitral se afectó la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017, que se realizó mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002.

Pues bien, para resolver el problema jurídico planteado la Sala se referirá inicialmente a la naturaleza del arbitramento y de los asuntos sujetos a conocimiento del juez arbitral, para posteriormente abordar el tema del principio de indisponibilidad de las potestades públicas y los actos administrativos en materia contractual. Finalmente, la Sala definirá el caso concreto.

4. Naturaleza del arbitramento y de los asuntos sometidos a conocimiento del juez arbitral.

El artículo 116 de la Constitución Política establece que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. En reiteradas oportunidades¹, esta Corte se ha pronunciado sobre la naturaleza y límites del arbitramento y así ha determinado que (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares administren justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues su operancia depende del acuerdo voluntario y libre de las partes; (iii) tiene un carácter temporal; (iv) es también de naturaleza excepcional; y (v) que el principio de habilitación o voluntariedad no excluye que la ley regule la materia.

En lo que se refiere concretamente a los asuntos susceptibles de conocimiento por parte de la justicia arbitral, el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 estableció que “El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”, y esta Corte, al examinar la constitucionalidad de dicha norma, estableció:

“Así, una ha de ser la posibilidad de disposición que se le reconoce a las partes para decir si la diferencia que surja o llegue a surgir entre ellos la puede resolver un tercero diverso del juez y otra muy distinta, si en razón de la naturaleza de los derechos en conflicto o por el asunto en sí mismo considerado, el Estado puede reservarse para sí la resolución de los mismos, excluyendo cualquier forma de administración de justicia que no sea la que él

prodiga a través de sus jueces, decisión ésta que corresponde adoptar al legislador, quien es el llamado a determinar en desarrollo de su potestad de regulación de los procesos, el radio de acción del poder habilitante de las partes.

Ha de entenderse, entonces, que contrario a lo que expresa el demandante, el legislador como órgano de representación popular, en ejercicio de su libertad de configuración (artículo 150 de la Constitución) y plenamente facultado por el Constituyente (artículo 116, inciso final de la Constitución), está habilitado para señalar los asuntos que por su naturaleza deben quedar excluidos del conocimiento y decisión de los particulares. En sentencia C-242 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), esta Corporación señaló:

“[corresponde] al Legislador la función de establecer el marco general de dicha regulación (C.P., arts, 116 y 150-23), a fin de determinar las reglas que regirán el ejercicio de esa competencia, lo cual comprende, entre otros aspectos, determinar el responsable de efectuarla, el procedimiento a seguir, las materias sujetas a su conocimiento, las reglas que lo regirán, la forma y efecto de las decisiones allí adoptadas y el control de las mismas” (negrilla fuera de texto)

Sin embargo, la intervención del legislador en esta materia, pese a ser discrecional, no puede convertir en inane la opción que el Constituyente otorgó a los sujetos involucrados en un conflicto de acceder a mecanismos alternos de administración de justicia, como tampoco puede privilegiar el uso de éstos, al punto de dejar la resolución de asuntos vitales para el Estado y para el interés general a la decisión de particulares que sólo transitoriamente y para un caso concreto, pueden administrar justicia. En este orden, la jurisprudencia constitucional ha indicado, por ejemplo, que “Están excluídas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.” (Sentencia C-294/95 M.P. Jorge Arango Mejía); como también que “los particulares investidos facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos.” (sentencia C-1436/2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Por consiguiente, es preciso afirmar que, si bien el Constituyente determinó que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en

calidad de conciliadores o árbitros y que éstos últimos pueden dictar fallos en derecho o equidad, también señaló que el legislador está facultado para establecer límites al poder habilitante de las partes. Estos límites hacen referencia, entonces, a la temporalidad de la actividad de los particulares como administradores de justicia y a las cuestiones sobre los cuales éstos pueden decidir. En otras palabras, se ha entendido que la justicia arbitral tiene un límite temporal, por cuanto está circunscrita al término que las partes y en su defecto la ley, señalen para el ejercicio de esta potestad, y un límite material, demarcado por los asuntos que son susceptibles de ser resueltos por particulares.

En diversos fallos - algunos de ellos ya citados - esta Corporación ha avalado el límite material del arbitramento, al señalar que no toda cuestión materia de controversia, no obstante la habilitación de las partes, puede ser sometida genéricamente a la decisión de árbitros. En sentencia T-057 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se señaló que “no resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y sobre los cuales no es posible habilitación alguna”. Igualmente, la Corte ha indicado que “las materias susceptibles de arbitramento son aquellas que pueden ser objeto de su transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición” (se subraya).

En este contexto, se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición -. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes.”² (Subrayas y negrillas del texto)

En este orden de ideas, tenemos que el arbitramento está limitado principalmente por un factor temporal y un factor material, representado este último en que el juez arbitral sólo tiene competencia para decidir sobre aquellos asuntos susceptibles de transacción, es decir,

asuntos sobre los cuales las partes tiene capacidad de disposición.

5. Principio de indisponibilidad de las potestades públicas y de los actos administrativos en materia arbitral. Una referencia a la contratación pública.

En materia de contratación pública, la Ley 80 de 1993 estableció la posibilidad de pactar cláusula compromisoria o compromiso, a fin de someter a decisión de los árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.

Ahora bien, aunque los artículos 70 y 71 de dicha Ley no establecieron limitación alguna en lo que respecta a la competencia del juez arbitral, no por ello puede deducirse que dicha limitación no existe en el ordenamiento jurídico, pues el Estado y el contratista no pueden disponer o transigir respecto del ejercicio de potestades públicas o sobre la legalidad de los actos administrativos por tratarse, precisamente, de aspectos en los que se encuentran involucrados normas de derecho público y el ejercicio del poder público.

En efecto, en la sentencia C-1436 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos citados en precedencia y, luego de resaltar los límites temporal y material del arbitramento - referido esto último a las materias susceptibles de transacción - concluyó que:

“Dentro de este contexto, considera esta corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si éstas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral.

Los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia, en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuanto corresponde al Estado, a través de sus jueces, emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias. En este orden de ideas, esta potestad no puede quedar librada a los particulares, así éstos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos sólo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en

conflicto pueden disponer, y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición, pues se entiende que cuando la administración dicta un acto administrativo lo hace en uso de las potestades que la Constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre ese particular. El pronunciamiento en este campo, es exclusivo de la jurisdicción, por tratarse de aspectos que tocan con el orden público normativo, que no es susceptible de disposición alguna.”

Y, más adelante, refiriéndose concretamente a la contratación administrativa, agregó:

“La pregunta que surge, entonces, es si los árbitros, en estos casos, pueden pronunciarse también, frente a las divergencias que surjan entre las partes en relación con los actos administrativos que dicta la administración con ocasión de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación del contrato, teniendo en cuenta que si bien el Estado en materia contractual se rige por los principios de la contratación entre particulares, con preeminencia de la autonomía de la voluntad y la igualdad entre las partes contratantes, también se rige por disposiciones extrañas a la contratación particular, las cuales buscan la conservación y prevalencia del interés general, como la satisfacción de las necesidades de la comunidad, implícitas en los contratos estatales. Al respecto, ha dicho la doctrina que:

‘las diferencia entre unos y otros, en este aspecto [refiriéndose a los contratos celebrados por los particulares y entre éstos y el Estado] reside que en que mientras las convenciones hechas en un contrato de derecho privado son inmutables y sus términos inflexibles, las que conforman el contrato administrativo no gozan de esa inmutabilidad e inflexibilidad rigurosa, sino que admiten cierto grado de mutabilidad cuando lo impone el interés público que constituye la finalidad del contrato, mutabilidad que queda restringida a límites reducidos ya que lo estipulado por las partes en el contrato administrativo debe respetarse en su esencia, de modo tal que no resulten alterados el objeto y el contenido de la convención.’ (ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos).

Al hablar de “disposiciones extrañas a la contratación particular”, se hace referencia específicamente a las llamadas cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, a través de las cuales a la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares, y que tienen como fundamento la prevalencia no sólo del interés general sino de los fines estatales. Estos interés (sic.) y fines permiten a la

administración hacer uso de ciertos poderes de Estado que como lo expone el tratadista Garrido Falla, en su Tratado de Derecho Administrativo “determina una posición también especial de las partes contratantes, así como una dinámica particular de la relación entre ellos, que viene a corregir típicamente la rigurosa inflexibilidad de los contratos civiles”. Poderes de carácter excepcional a los cuales recurre la administración en su calidad de tal, a efectos de declarar la caducidad del contrato; su terminación; su modificación e interpretación unilateral, como medidas extremas que debe adoptar después de agotar otros mecanismos para la debida ejecución del contrato, y cuya finalidad es la de evitar no sólo la paralización de éste, sino para hacer viable la continua y adecuada prestación del servicio que estos pueden comportar, en atención al interés público implícito en ellos. Sobre el ejercicio de estos poderes ha dicho el H. Consejo de Estado:

“Son actos unilaterales de indiscutible factura y sólo pueden ser dictados por la administración en ejercicio de poderes legales, denominados generalmente exorbitantes. El hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente que dimana el poder para expedirlos, sino ésta está únicamente en la ley. Esos poderes, así, no los otorga el contrato y su ejercicio no puede ser objeto de convenio.”(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril 13 de 1994).

En este orden de ideas, las cláusulas excepcionales a los contratos administrativos, como medidas que adopta la administración y manifestación de su poder, sólo pueden ser objeto de examen por parte de la jurisdicción contenciosa y no por particulares investidos temporalmente de la facultad de administrar justicia, pues si bien los mencionados actos a través de los cuales estas cláusulas se hacen aplicables, tienen implicaciones de carácter patrimonial tanto para el contratista particular como para el Estado, asunto éste que no se puede desconocer y que sería la base para que los árbitros pudieran pronunciarse, estas implicaciones son consecuencia del ejercicio por parte del Estado de sus atribuciones y, por consiguiente, el análisis sobre éstas, sólo es procedente si se ha determinado la legalidad del acto correspondiente, asunto éste que es de competencia exclusiva de los jueces e indelegable en los particulares, dado que la determinación adoptada en esta clase de actos, es expresión directa de la autoridad del Estado y como tal, únicamente los jueces, en su condición de administradores permanentes de justicia, tienen la función de establecer si el acto correspondiente se ajusta a los parámetros legales, analizando, específicamente, si las

motivaciones expuestas en él, tienen como sustento real, la prevalencia del interés público y el cumplimiento de los fines estatales, aspectos estos que son el fundamento del ejercicio de las facultades excepcionales reconocidas al Estado-contratista. Este análisis, entonces, no puede quedar librado a los particulares, pues a éstos no se les puede transferir la competencia de decidir sobre las cuestiones que tocan con funciones de carácter estatal, atribución ésta, exclusiva de los jueces.

Por consiguiente, y como manifestación del poder público del Estado, el examen en relación con el ejercicio de las cláusulas exorbitantes por parte de la administración, no puede quedar librado a los particulares.” (Negrillas de la Sala).

De lo anterior, puede concluirse fácilmente que aunque en materia de contratación pública está permitido la suscripción de pactos arbitrales (cláusula compromisoria y compromiso), dicha posibilidad no implica que a través de este medio de solución de conflictos la administración pueda renunciar o disponer de las facultades que el ordenamiento le otorga para hacer prevalecer el interés general y las finalidades del Estado, ni habilitar a los árbitros para que decidan acerca de la legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud de dichas facultades.

Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta³. En materia contractual, la liquidación tiene por objeto principal definir las cuentas y en qué estado quedan luego de la terminación del contrato, a fin de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico. La Liquidación se define como “el balance financiero realizado al final de la ejecución de los contratos de tracto sucesivo, lo que permite determinar los créditos entre las partes [o] una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato (en todos los casos en que por ministerio de la ley o por la naturaleza del contrato es indispensable haberla), con el propósito de establecer, de modo definitivo entre las partes contractuales, cuál de ellas es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta”.

La Ley 80 de 1993 regula en sus artículos 60 y 61 la liquidación de los contratos estatales, estableciendo cuándo debe tener lugar dicho acto contractual, su contenido y forma en que debe realizarse. En lo que se refiere a esto último, el artículos citados prescriben que la liquidación debe realizarse de común acuerdo entre las partes y, en defecto de esto, debe la

administración proceder a realizarla unilateralmente.

En efecto, según la primera de las normas citadas, “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga”. Es decir, luego de terminado el contrato, las partes contratantes tienen una última oportunidad para zanjar sus diferencias económicas y realizar un acuerdo amigable, de modo que convengan en los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar para poner fin a las divergencias contractuales que se presenten y poder declararse a paz y salvo, para lo cual, se resalta, pueden suscribir acuerdos, conciliaciones y transacciones.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la liquidación, dispone el artículo 61 que la misma “será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”. En otras palabras, puede decirse que fracasada la etapa de arreglo directo surge para la administración una potestad en lo que a la liquidación del contrato se refiere, la cual es oponible al contratista en la medida en que le genera el deber de atenerse a lo dispuesto por la administración o cumplir con las obligaciones que ésta le imponga en virtud del carácter ejecutorio y ejecutivo de la decisión de la entidad pública (artículo 64 Código Contencioso Administrativo).

Esta potestad, valga precisar, prima facie no tiene limitación temporal en las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni las del Código Contencioso Administrativo, puesto que los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 no prevén nada al respecto y el literal d.) del numeral 10° del artículo 136 del código mencionado⁴ lo que establece es un plazo habilitante para que el contratista pueda acudir ante la jurisdicción a fin de lograr la liquidación del contrato ante la omisión de la administración de hacerlo; pero la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la facultad de liquidar unilateralmente el contrato precluye cuando ha caducado la acción contenciosa administrativa o ha sido notificada a la administración la demanda judicial del contratista que impugna la omisión estatal de liquidar unilateralmente el contrato⁵.

Finalmente, es necesario precisar que por tratarse de una manifestación de voluntad de la administración que crea, modifica o extingue una situación jurídica, el acto de liquidación unilateral del contrato goza de la presunción de legalidad y veracidad. Entonces, sus efectos sólo pueden ser enervados a través de los recursos de la vía gubernativa o de las acción contenciosa administrativa respectiva cuando dicho acto no se ajusta a la Ley o cuando en el mismo se desconocen los derechos del contratista.

En otras palabras, en el evento de que la liquidación efectuada por la entidad estatal cause un perjuicio al contratista por no tener en cuenta las prestaciones a que tiene derecho, entre ellas, las derivadas del restablecimiento del equilibrio económico del contrato⁶, entonces el contratista puede acudir a los recursos de la vía gubernativa o a la acción contenciosa a fin de que se desvirtúe la presunción de legalidad y veracidad del acto administrativo correspondiente y se le reconozcan las prestaciones a que tiene derecho, por ejemplo, como consecuencia de la ruptura del equilibrio económico o financiero del contrato estatal.

7. La notificación de la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento.

En estas consideraciones generales es necesario resaltar también que en la sentencia C-1038 de 2002⁷, esta Corte estudió la constitucionalidad del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 que regula el trámite inicial en el proceso arbitral, y consideró que la atribución de la facultad de admisión y traslado de la demanda de convocatoria a los directores de los centros de arbitraje era contraria a la Constitución Política, en la medida en que desconocía los principios de habilitación y excepcionalidad establecidos en el artículo 116 de la carta.

En este orden de ideas, y en virtud del principio de conservación del derecho, declaró la constitucionalidad del artículo mencionado en el entendido de que la fase inicial del proceso arbitral debe ser realizada por el tribunal de arbitramento una vez que éste sea haya instalado, para que de este modo la disposición citada se ajuste al principio de habilitación y al carácter restrictivo del ejercicio de funciones judiciales por particulares que establece el artículo 116 de la Constitución Política.

8. Caso concreto.

Pues bien, como se dijo anteriormente, la Gobernación del Valle del Cauca alega que el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA incurrió

en vía de hecho en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003, pues, desconociendo la facultad de esa entidad para liquidar unilateralmente los contratos y la intangibilidad de los actos administrativos en sede arbitral, con su laudo emitió un juicio sobre la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 efectuada mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002.

Por su parte, en la sentencia que resolvió el recurso de anulación, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó este cargo bajo la consideración de que, por un lado, la administración había perdido la facultad de liquidar por haberla radicado en cabeza de los árbitros y, además, porque cuando expidió las resoluciones No.095 y No.209 ya se había admitido la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento; y de otro lado, porque en todo caso la decisión que adoptó el Tribunal de Arbitramento en materia de restablecimiento del equilibrio contractual es un asunto ajeno a la liquidación del contrato.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. En principio, ha dicho esta Corte, el mecanismo judicial de la tutela no es la vía adecuada para controvertir este tipo de decisiones, pues, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, los jueces (incluidos los árbitros) gozan de autonomía en sus decisiones; sin embargo, como quiera que dicha autonomía no puede legitimar la comisión de arbitrariedades, el principio de justicia y el derecho al debido proceso se erigen como un límites a la actividad judicial, por lo que la discrecionalidad del juez al momento de fallar debe ajustarse a la observancia de los principios y derechos de rango fundamental.

Así, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela cuando la decisión del juez implica una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia, es decir, cuando constituye una vía de hecho, la cual se configura cuando en la decisión judicial se presenta (i) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (ii) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (iii) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; o (iv) un evidente defecto

procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

En el sub lite, el actor le imputa al laudo del Tribunal de Arbitramento un defecto orgánico por las razones anotadas en precedencia y a la sentencia del Consejo de Estado un defecto sustantivo por no haber declarado la nulidad de esta providencia judicial, al resolver el recurso de anulación interpuesto contra ella. Pues bien, para definir esta situación la Sala determinará entonces si en realidad la administración había perdido la competencia para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017 y, en caso negativo, si con el laudo del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento de alguna forma emitió juicio sobre la liquidación unilateral efectuada por la Gobernación del Valle del Cauca.

8.1. Potestad de la Gobernación del Valle del Cauca para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017.

En cuanto a lo primero, considera la Corte que para la Gobernación del Valle del Cauca no había precluido el término para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017, puesto que, por un lado, como se dijo en el aparte 6 de estas consideraciones, ni los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, ni el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establecen término preclusivo dentro del cual la administración deba efectuar la liquidación unilateral, y en todo caso, no había caducado la acción contenciosa administrativa respectiva para que el contratista reclamara los derechos que a su juicio le asistían con ocasión de la ejecución de dicho contrato.

Por otra parte, teniendo en cuenta lo expuesto en los apartes 4 y 7 de estas consideraciones, estima la Sala que la Gobernación del Valle del Cauca tampoco había perdido la facultad de liquidar el contrato por el hecho de haber suscrito un pacto arbitral con CISA o porque se hubiese admitido la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento, pues, de un lado, esta notificación no era oponible a la entidad contratante de acuerdo con la Constitución Política y, de otro, porque para el momento en que se efectuó la liquidación unilateral dicha potestad no era transigible, y en esa medida las circunstancias mencionadas anteriormente no podían privar a la administración de esa facultad.

En efecto, a juicio de la Corte, la tesis según la cual la notificación de la demanda de convocatoria realizada por la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de

Comercio de Cali impedía que la administración liquidara unilateralmente el contrato estatal no encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional, ya que en la sentencia C-1038 de 2002 esta Corporación estableció que dicha función era competencia única y exclusiva de los árbitros por ser éstos quienes podían desempeñar funciones judiciales.

De otro lado, tenemos que según lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, luego de fracasada la etapa de mutuo acuerdo para la liquidación del contrato estatal, surge para la administración la potestad para efectuarla de manera unilateral mediante acto administrativo, a fin de que la entidad pública establezca de modo definitivo cuál de las partes contractuales es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta; lógicamente, sin perjuicio del derecho que le reconoce la ley al contratista de solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de los actos y la reparación de los daños antijurídicos que se le hayan ocasionado con el ejercicio de esa potestad.

Esta facultad, además, de acuerdo con el texto de la norma⁸, no es un privilegio discrecional de la administración sino que por el contrario se trata de un poder enmarcado dentro de unos términos de Ley, lo que supone que cumplido el supuesto de hecho establecido en el artículo 61 ibídem, la administración debe actuar conforme a lo que ahí se indica a fin de no dejar el contrato en una situación de indefinición permanente que pueda generar responsabilidades para el Estado diferentes a las inherentes a la celebración, ejecución y terminación del contrato.

Así las cosas, tenemos que si la facultad de liquidar unilateralmente el contrato no es discrecional de la administración, entonces, al haber fracasado los intentos de arreglo directo entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca para liquidar de mutuo acuerdo el Contrato de Concesión GM-95-04-017, desacuerdo que se evidencia claramente con la convocatoria a tribunal de arbitramento que realizaron las partes para zanjar sus diferencias en lo que a este aspecto se refiere, no puede concluirse válidamente que ésta última perdió dicha facultad por haber suscrito un pacto arbitral (cláusula compromisoria y compromiso) para liquidar el contrato, en la medida en que dicha potestad era indisponible e intransigible.

En estas circunstancias, considera la Sala que la liquidación efectuada por la Gobernación del Valle del Cauca mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 es válida y por tanto goza de la presunción de legalidad y veracidad,

independientemente de que haya mediado un pacto arbitral para la liquidación del contrato o que la administración haya hecho uso de esa facultad luego de notificada la demanda de convocatoria, toda vez que no era un asunto susceptible de someterse a arbitramento después de configurado el presupuesto establecido por la Ley para que la administración ejerciera esa potestad unilateral.

Entonces, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA no podía en su laudo juzgar la actuación de la administración con relación a la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017, pues, como se dijo en el aparte 5 de estas consideraciones, la confrontación de dicha actuación con el ordenamiento constitucional y legal, a efectos de determinar si ésta se ajusta al principio de legalidad que la rige, es competencia exclusiva de la jurisdicción permanente y no de los particulares investidos transitoriamente de funciones judiciales.

8.2. Con el laudo del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento afectó la Resolución No.095 de 2001, mediante la cual la Gobernación del Valle del Cauca liquidó unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017.

Según la posición del Consejo de Estado, el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 no afectó la liquidación realizada unilateralmente por la Gobernación del Valle del Cauca por cuanto la decisión que adoptó el Tribunal de Arbitramento en materia de restablecimiento del equilibrio contractual es un asunto ajeno a la liquidación del contrato y que compete a ambas partes definir.

Sin embargo, para la Sala no es de recibo esta consideración puesto que, si se tiene que la liquidación de un contrato implica un ajuste de cuentas definitivo y que en ella se determina cuál de las partes contractuales es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta, debe concluirse que en la liquidación unilateral deben estar incluidas todas las prestaciones que la administración reconoce deber al contratista, incluyendo las derivadas del desequilibrio económico.

En efecto, si tenemos en cuenta que el equilibrio económico es un principio de la contratación estatal⁹ y que, además, su restablecimiento en caso de ruptura es un derecho del contratista¹⁰, encuentra justificación que el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 imponga a la administración el deber de adoptar las medidas necesarias para mantener durante el

desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer o de contratar, así que si la entidad pública no implementa durante la ejecución del contrato las medidas que le corresponden para mantener el equilibrio antes mencionado, entonces, es evidente que, al momento de liquidar, debe reconocer las prestaciones derivadas de dicha omisión, toda vez que, se recuerda, la liquidación tiene por objeto poner fin a las divergencias presentadas entre los contratistas y poder declararse a paz y salvo, por lo menos, en sede administrativa.

Entonces, si se tiene que en la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001 la Gobernación del Valle del Cauca reconoció al contratista todas las prestaciones que, a su juicio, la administración le adeudaba con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión GM-95-04-017, al decidir el Tribunal de Arbitramento que además la administración debía reconocer la ruptura del equilibrio contractual, indudablemente se afectó la decisión unilateral adoptada por la administración toda vez que implícitamente se modificó el contenido económico de la resolución al reconocer otras prestaciones al contratista. Discusión, que debió darse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo atendiendo a la presunción de legalidad de que goza la mencionada resolución.

Ahora bien, el hecho de que la decisión del tribunal de arbitramento se haya limitado a una decisión de contenido netamente económico no es razón suficiente para justificar la modificación del alcance de la liquidación unilateral efectuada por la administración, pues, en la misma sentencia C-1436 de 2000 citada anteriormente, la Corte concluyó que “las consecuencias patrimoniales que se pueden derivar de aplicación de estas cláusulas [refiriéndose a las excepcionales], no pueden ser fundamento suficiente para que se considere procedente la derogación de la jurisdicción contenciosa administrativa. Las consideraciones de tipo económico no pueden justificar una separación de competencias entre la jurisdicción contenciosa y los árbitros, que permita a estos últimos pronunciarse sobre el aspecto económico de la decisión unilateral de la administración, dejando en cabeza de la jurisdicción contenciosa el pronunciamiento sobre la validez del acto respectivo. La unidad de jurisdicción en este punto debe prevalecer, como manifestación no sólo de un poder que es indelegable, sino en la seguridad jurídica que debe darse a los asociados.”.

En otras palabras, si bien es cierto que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal de Arbitramento manifiestan teórica y formalmente que con el laudo no se tocó el acto

administrativo contentivo de la liquidación unilateral, en la realidad y materialmente si lo tocaron; y no solamente lo tocaron, sino que lo modificaron de forma grave y sustancial en sus partes motiva y resolutive.

En efecto, si con la liquidación se pretende definir la situación jurídica entre las partes al término del contrato y si la Gobernación del Valle del Cauca definió la situación con CISA mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002, al cuantificar en 7.364´438.799 pesos la suma a retribuir a este concesionario, debe concluirse que esta decisión de la administración fue alterada sustancialmente cuando en el laudo del 24 de abril de 2003 se determinó que el Departamento del Valle del Cauca debía cancelar a CISA la suma de 20.743´302.874 pesos por efecto de la ruptura del equilibrio económico, es decir, más del doble del monto que la administración había reconocido en el acto de liquidación a dicho concesionario, sin tener en cuenta que en la liquidación realizada en el acto administrativo se habían definido las relaciones jurídicas entre los contratantes.

Si el concesionario consideraba que las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 no se ajustaban a los parámetros legales porque no se había reconocido en ellas su derecho al restablecimiento del equilibrio económico o por cualquier otra causa, lo procedente era acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ante esa instancia se desvirtuaran la presunción de legalidad y acierto de esas decisiones y se hicieran las declaraciones y condenas que en derecho correspondieran; pero, al parecer, el concesionario dejó precluir esta oportunidad puesto que en el expediente no hay constancia de que haya incoado la acción respectiva contra las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002.

Por tanto, estima la Sala que en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir la controversia suscitada entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca se pronunció implícitamente sobre el alcance de la liquidación unilateral efectuada por esta última en la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001, desbordando así la competencia del juez arbitral por cuanto a éste le está vedado pronunciarse sobre los actos administrativos proferidos por la administración en ejercicio de sus potestades exorbitantes.

En este orden de ideas, el Tribunal de Arbitramento incurrió en un grave defecto orgánico por

absoluta falta de competencia, y el Consejo de Estado en un protuberante defecto sustancial al no anular el laudo arbitral proferido por el primero con desconocimiento de las normas legales que regulan la competencia arbitral y la facultad de la administración de liquidar unilateralmente el contrato (artículos 60, 61, 70 y 71 Ley 80 de 1993), así como también los artículos 116, 236 y 237 de la Constitución Política.

Por consiguiente, la Sala tutelaré el derecho al debido proceso de la Gobernación del Valle del Cauca y anulará la sentencia del 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 que resolvió la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-95-04-017. En consecuencia, quedará en firme la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 que realizó la Gobernación del Valle del Cauca mediante la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001.

Por último, la Sala debe resaltar que la presente acción de tutela se revela como procedente puesto que, de un lado, la Gobernación del Valle del Cauca dentro del proceso arbitral hizo uso de los mecanismos legales para controvertir la competencia del tribunal de arbitramento, y de otro, porque la acción de tutela se interpuso respetando el principio de inmediación que caracteriza el ejercicio de esta acción constitucional.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada mediante auto del 16 de diciembre de 2004.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2004, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el Gobernador del Departamento del Valle de Cauca contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo

de Estado y el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante. En consecuencia, ANULAR la sentencia del 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 que resolvió la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-95-04-017.

Por efecto de lo anterior, quedará en firme la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 que realizó la Gobernación del Valle del Cauca mediante la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-481 de 2005

VIA DE HECHO EN PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-No se puede concluir que se incurrió en ésta al haber negado solicitud de nulidad de laudo arbitral (Salvamento parcial de voto)

Estimo que en derecho no es posible concluir que el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al haber negado la solicitud de nulidad del laudo arbitral. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las vías de hecho es clara y consistente al señalar que éstas sólo se presentan en situaciones de violación del debido proceso por ubicarse el juzgador en los extramuros del derecho. En este caso el Consejo de Estado obró dentro de los márgenes de interpretación razonables de las normas vigentes según fallos anteriores del propio Consejo de Estado. Además, sobre la competencia del tribunal de arbitramento para pronunciarse sobre aspectos económicos en torno a la liquidación del contrato, cuando la demanda arbitral fue admitida antes de que la administración proferiera un acto administrativo unilateral de liquidación, existe una jurisprudencia que es compatible con lo que resolvió en este caso el Consejo de Estado al negar la nulidad del laudo.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Ninguna providencia de la Corte Constitucional ha sostenido que carezca de competencia para pronunciarse sobre controversias económicas (Salvamento parcial de voto)

Ninguna providencia de la Corte ha sostenido que un Tribunal de Arbitramento carece de competencia para pronunciarse sobre controversias económicas. En este caso el Tribunal de Arbitramento se abstuvo de emitir un juicio sobre la legalidad del acto administrativo unilateral de liquidación del contrato y tampoco cuestionó la potestad de la administración para proferir dicho acto. Es más: expresamente manifestó que carecía de competencia para juzgar la validez del acto y que su laudo se circunscribía a definir la controversia económica. La incidencia que en la liquidación del contrato pueda tener la definición económica que

contiene el laudo sobre lo adeudado por el departamento al contratista, no puede asimilarse a un juicio de validez de dicho acto administrativo. La estimación del monto de una deuda es separable del juicio de validez sobre el acto administrativo que efectuó la liquidación del contrato. Una cosa es la evaluación acerca de si unas proyecciones financieras son correctas, y otra el juicio sobre si un acto violó la ley o la Constitución. La sentencia C-1436 de 2000 que se invoca como precedente para desconocer esta diferencia esencial, en realidad definió una cuestión distinta a la que se ha planteado en el presente proceso. En dicha sentencia, la Corte prohibió que un Tribunal de Arbitramento al pronunciarse sobre controversias económicas extendiera su competencia para juzgar la validez de un acto administrativo, pero no declaró inconstitucional la expresión “liquidación” contenida en el artículo 70 de la ley acusada. En cambio, en el presente caso el Tribunal expresamente se abstuvo de hacer lo que la Corte prohibió puesto que se limitó a decidir sobre la controversia económica e invocó para justificar esta autolimitación de su competencia precisamente la sentencia C-1436 de 2000 citándola en el punto. Inquieta que mediante la expedición del acto administrativo de liquidación unilateral de un contrato que se ha terminado anticipadamente de mutuo acuerdo - acto administrativo proferido después de admitida la demanda arbitral y confirmado después de que el Tribunal de Arbitramento se ha instalado y ha resuelto sobre la excepción de incompetencia presentada por la administración - se prive al Tribunal de Arbitramento, por vía de una acción de tutela, de la posibilidad jurídica de pronunciarse sobre una controversia económica atinente a lo que una de las partes le debe a la otra después de haber sido terminado el contrato. La jurisprudencia de la Corte Constitucional nunca había llegado a semejante conclusión. Esta jurisprudencia impide que un tribunal de arbitramento juzgue la validez de los actos administrativos, pero no excluye de la competencia de tales tribunales el que pueda pronunciarse sobre controversias económicas expresamente deferidas a ellos por las partes después de la terminación del contrato.

LAUDO ARBITRAL-No se juzgó liquidación del contrato y se limitó a pronunciarse sobre punto económico en controversia (Salvamento parcial de voto)

En el laudo el Tribunal se abstiene de juzgar la liquidación y se limita a pronunciarse sobre el punto económico en controversia. El Consejo de Estado, en sede de nulidad, estudia el tema de la competencia del Tribunal de Arbitramento y concluye que obró dentro del ámbito de competencia definido por las partes. Tanto el laudo del Tribunal de Arbitramento como la sentencia del Consejo de Estado se basan en argumentos jurídicos que analizan

específicamente el tema de la competencia. Ninguno de esos argumentos constituye una vía de hecho. Tampoco se aprecia una vía de hecho en la parte resolutive del laudo y de la sentencia.

SENTENCIA DE TUTELA-No puede conferir efectos retroactivos a sentencia de constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

Por vía de tutela, no se le puede conferir efectos retroactivos a una sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declaró hacia el futuro, no hacia el pasado, inexecutable unas normas con efectos erga omnes. Dicha sentencia fue proferida el 28 de noviembre de 2002 y la demanda en este caso fue admitida el 23 de mayo de 2001 y luego la admisión fue confirmada el 19 de junio de 2001. Incluso, el Tribunal de Arbitramento se instaló el 8 de febrero de 2002.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Omisión total en caso que se estudió (Salvamento parcial de voto)

Brilla por su ausencia en la argumentación del fallo el principio de la seguridad jurídica, el cual tiene como uno de sus corolarios en el ámbito del arbitramento el de la intangibilidad de los laudos. Si bien estos principios no son absolutos y deben ser ponderados con los demás que en el caso concreto sean relevantes para resolver las cuestiones constitucionales planteadas, en esta sentencia no se le asigna ningún valor a estos principios. Esta omisión total no se compadece con lo que ha dicho la Corte Constitucional al respecto.

Referencia: expediente T-980611

Acción de tutela instaurada por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, salvo mi voto. Mi disidencia se funda en las razones que expondré después de resaltar los hechos del caso que han debido merecer mayor consideración en la sentencia.

La secuencia de hechos relevantes fue la siguiente. El 21 de diciembre de 1999 se celebró el acuerdo de terminación del contrato. El 22 de diciembre de 2000 las partes acuerdan de manera específica convocar a un tribunal de arbitramento para resolver las diferencias en torno a la liquidación del contrato. El contratista solicita la convocatoria del tribunal ante el centro de conciliación y de arbitramento de la Cámara de Comercio de Cali el 27 de abril de 2001. El 23 de mayo de dicho año el centro admite la demanda y el 19 de junio del mismo año, ante el recurso presentado por el departamento, confirma la admisión. El auto de confirmación de la admisión es notificado personalmente el 26 de junio de 2001. El departamento del Valle contestó la demanda y en ella planteó varias excepciones, entre las cuales se encuentra la de falta de competencia. El 21 de noviembre de 2001 se realiza la audiencia de conciliación prearbitral. El 8 de febrero de 2002 se instala el tribunal de arbitramento. El 15 de mayo de 2002 el tribunal decide sobre su propia competencia y luego confirma su decisión ante un recurso de reposición presentado por el departamento. Cabe subrayar que el acto unilateral de liquidación de contrato es del 17 de septiembre de 2001, es decir, fue dictado después de la notificación personal de la admisión de la demanda.

Paso a exponer las razones por las cuales salvo mi voto.

1. Si bien comprendo la importancia del llamado que hace el Gobernador del Departamento del Valle para que los recursos del Departamento atiendan prioritariamente la inversión social, y es legítima su preocupación por encontrar una solución a una carga que heredó de administraciones pasadas por hechos que estaban fuera de su alcance,¹¹ estimo que en derecho no es posible concluir que el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al haber negado la solicitud de nulidad del laudo arbitral. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las vías de hecho es clara y consistente al señalar que éstas sólo se presentan en situaciones de violación del debido proceso por ubicarse el juzgador en los extramuros del derecho.¹² En este caso el Consejo de Estado obró dentro de los márgenes de interpretación razonables de las normas vigentes según fallos anteriores del propio Consejo de Estado.¹³ Además, sobre la competencia del tribunal de arbitramento para pronunciarse sobre aspectos económicos en torno a la liquidación del contrato, cuando la demanda arbitral fue admitida antes de que la administración proferiera un acto administrativo unilateral de liquidación, existe una jurisprudencia que es compatible con lo que resolvió en este caso el Consejo de Estado al negar la nulidad del laudo.¹⁴ Cabe agregar que el Tribunal de Arbitramento tampoco incurrió en una causal de nulidad prevista en las

normas vigentes.¹⁵

2. Considero que el Consejo de Estado también obró de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ninguna providencia de la Corte ha sostenido que un Tribunal de Arbitramento carece de competencia para pronunciarse sobre controversias económicas. En este caso el Tribunal de Arbitramento se abstuvo de emitir un juicio sobre la legalidad del acto administrativo unilateral de liquidación del contrato¹⁶ y tampoco cuestionó la potestad de la administración para proferir dicho acto.¹⁷ Es más: expresamente manifestó que carecía de competencia para juzgar la validez del acto y que su laudo se circunscribía a definir la controversia económica.¹⁸

3. La incidencia que en la liquidación del contrato pueda tener la definición económica que contiene el laudo sobre lo adeudado por el departamento al contratista, no puede asimilarse a un juicio de validez de dicho acto administrativo. La estimación del monto de una deuda es separable del juicio de validez sobre el acto administrativo que efectuó la liquidación del contrato. Una cosa es la evaluación acerca de si unas proyecciones financieras son correctas, y otra el juicio sobre si un acto violó la ley o la Constitución. La sentencia C-1436 de 2000 que se invoca como precedente para desconocer esta diferencia esencial, en realidad definió una cuestión distinta a la que se ha planteado en el presente proceso.¹⁹ En dicha sentencia, la Corte prohibió que un Tribunal de Arbitramento al pronunciarse sobre controversias económicas extendiera su competencia para juzgar la validez de un acto administrativo, pero no declaró inconstitucional la expresión “liquidación” contenida en el artículo 70 de la ley acusada²⁰. En cambio, en el presente caso el Tribunal expresamente se abstuvo de hacer lo que la Corte prohibió puesto que se limitó a decidir sobre la controversia económica e invocó para justificar esta autolimitación de su competencia precisamente la sentencia C-1436 de 2000 citándola en el punto.²¹

4. Los hechos de este proceso indican que ambas partes no solo se comprometieron a deferir a un tribunal de arbitramento las controversias resultantes del contrato en el ámbito económico, sino que llegaron a un acuerdo específico y posterior al respecto ante la imposibilidad de resolver de mutuo acuerdo las discrepancias sobre la liquidación del contrato que se había terminado anticipadamente. La administración controvertió la competencia del Tribunal y éste analizó sus argumentos y resolvió declararse competente, fundando su decisión en lo pactado por las partes, tanto en el contrato original²² como en el

acuerdo posterior a la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la liquidación.²³ Finalmente, en el laudo el Tribunal se abstiene de juzgar la liquidación y se limita a pronunciarse sobre el punto económico en controversia. El Consejo de Estado, en sede de nulidad, estudia el tema de la competencia del Tribunal de Arbitramento y concluye que obró dentro del ámbito de competencia definido por las partes.²⁴ Tanto el laudo del Tribunal de Arbitramento como la sentencia del Consejo de Estado se basan en argumentos jurídicos que analizan específicamente el tema de la competencia. Ninguno de esos argumentos constituye una vía de hecho. Tampoco se aprecia una vía de hecho en la parte resolutive del laudo y de la sentencia.

5. Inquieta que mediante la expedición del acto administrativo de liquidación unilateral de un contrato que se ha terminado anticipadamente de mutuo acuerdo - acto administrativo proferido después de admitida la demanda arbitral y confirmado después de que el Tribunal de Arbitramento se ha instalado y ha resuelto sobre la excepción de incompetencia presentada por la administración²⁵ - se prive al Tribunal de Arbitramento, por vía de una acción de tutela, de la posibilidad jurídica de pronunciarse sobre una controversia económica atinente a lo que una de las partes le debe a la otra después de haber sido terminado el contrato. La jurisprudencia de la Corte Constitucional nunca había llegado a semejante conclusión. Esta jurisprudencia impide que un tribunal de arbitramento juzgue la validez de los actos administrativos, pero no excluye de la competencia de tales tribunales el que pueda pronunciarse sobre controversias económicas expresamente deferidas a ellos por las partes después de la terminación del contrato. Argumenta la Sala Primera de Revisión que la Corte Constitucional en la sentencia C-1038 de 2002 declaró inconstitucional que los centros de arbitramento admitieran la demanda y corrieran traslado de la misma, y que por lo tanto el acto administrativo de liquidación no fue expedido con posterioridad a la admisión de la demanda puesto que ésta no fue válidamente admitida por el centro de conciliación y arbitraje en Cali. Sin embargo, por vía de tutela, no se le puede conferir efectos retroactivos a una sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declaró hacia el futuro, no hacia el pasado, inexecutable unas normas con efectos erga omnes.²⁶ Dicha sentencia fue proferida el 28 de noviembre de 2002 y la demanda en este caso fue admitida el 23 de mayo de 2001 y luego la admisión fue confirmada el 19 de junio de 2001. Incluso, el Tribunal de Arbitramento se instaló el 8 de febrero de 2002.

6. Preocupa aún más que la Sala Primera de Revisión en la sentencia de la cual me aparto

parezca optar por el camino de dejar a los particulares sin la posibilidad de acceder a la justicia. En efecto, si bien la sentencia de tutela guarda silencio al respecto, no obstante, al anular todo lo actuado desde el momento mismo de la admisión de la demanda o de la instalación del Tribunal y, simultáneamente, al convalidar la firmeza del acto unilateral de liquidación confirmado el 24 de junio de 2002, los particulares en este caso no podrán ni acudir a la justicia arbitral, puesto que ella según esta sentencia carece de competencia para pronunciarse sobre la controversia económica después de que se ha expedido un acto unilateral de liquidación, y tampoco podrán acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, porque la acción correspondiente ha caducado.²⁷

7. Entiendo que la Gobernación del Departamento del Valle manifieste su preocupación por las implicaciones sociales y económicas del laudo arbitral y considero que legítimamente podía acudir a la acción de tutela para cuestionar lo sucedido tanto en el proceso arbitral como en el Consejo de Estado. No obstante, la Sala Primera de Revisión tomó un camino argumentativo y arribó a unas conclusiones que me impiden acompañar lo decidido en este caso.

8. Finalmente, brilla por su ausencia en la argumentación del fallo el principio de la seguridad jurídica, el cual tiene como uno de sus corolarios en el ámbito del arbitramento el de la intangibilidad de los laudos. Si bien estos principios no son absolutos y deben ser ponderados con los demás que en el caso concreto sean relevantes para resolver las cuestiones constitucionales planteadas, en esta sentencia no se le asigna ningún valor a estos principios. Esta omisión total no se compadece con lo que ha dicho la Corte Constitucional al respecto. Sobre la intangibilidad de los laudos y la seguridad jurídica en el ámbito arbitral ha dicho la Corte:

“Con todo, de manera excepcional, procederá la acción de tutela cuando en el proceso arbitral o en el recurso de anulación se haya incurrido en lo que la doctrina constitucional ha denominado vía de hecho²⁸. Esto es, en manifiestos desconocimientos de la Constitución y de la ley que conculcan derechos fundamentales y que no pueden superarse por una vía diferente al amparo constitucional²⁹. Por fuera de esos eventos excepcionales, debe mantenerse la incolumidad de las decisiones judiciales, incluidos, desde luego, los laudos arbitrales y los recursos de anulación contra ellos interpuestos”³⁰.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Auto 100/06

Referencia: solicitudes de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, presentadas por la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en Liquidación (en adelante CISA), por la sociedad Construcciones Civiles S.A. (en adelante Conciviles S.A.) y por los Consejeros María Elena Giraldo Gómez, Alier E. Hernández Enrique, Germán Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA³¹.

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente

AUTO

que resuelve las solicitudes de nulidad presentadas por la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en Liquidación (en adelante CISA)³², por la sociedad Construcciones Civiles S.A. (en adelante Conciviles S.A.)³³ y por los Consejeros María Elena Giraldo Gómez, Alier E. Hernández Enrique, Germán Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (en adelante Sección Tercera del Consejo de Estado)³⁴, contra la sentencia T-481 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), proferida por la Sala Primera de Revisión³⁵ de esta Corporación, dentro de la acción de tutela presentada conjuntamente por el Gobernador del departamento del Valle de Cauca (en adelante Gobernador del Valle del Cauca) y el Secretario Jurídico de este departamento, en representación de esta entidad territorial, contra el Tribunal de

Arbitramento que profirió el 24 de abril de 2003 el laudo arbitral que dirimió las controversias económicas suscitadas entre CISA y el Departamento del Valle del Cauca, con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017, y contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien profirió la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 mediante la cual se declaró infundado el recurso de anulación presentado por la Gobernación del Valle del Cauca contra el referido laudo arbitral.

I. ANTECEDENTES.

1. Antecedentes fácticos y órdenes impartidas en la sentencia T-481 de 2005.

Esta Corporación, mediante la sentencia T-481 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), proferida el 11 de mayo de 2005 por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional³⁶, con salvamento de voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, concedió la acción de tutela presentada el 21 de mayo de 2004 conjuntamente por el Gobernador del Valle de Cauca, Angelino Garzón, y por el Secretario Jurídico de este departamento, Hernán Jaime Ulloa Venegas, en representación de esta entidad territorial, contra el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral del 24 de abril de 2003, que dirimió las controversias económicas suscitadas entre CISA y el Departamento del Valle del Cauca, con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 y contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien profirió la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 mediante la cual se declaró infundado el recurso de anulación presentado por la Gobernación del Valle del Cauca contra el referido laudo arbitral.

El Gobernador del Valle del Cauca y el Secretario Jurídico de este departamento consideraron que el referido Tribunal de Arbitramento y la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado violaron el derecho al debido proceso del Departamento del Valle del Cauca al haber incurrido en una vía de hecho en el citado laudo arbitral y en la referida sentencia que declaró infundado el recurso de anulación presentado por la Gobernación contra éste último, "(...) toda vez que desconocieron lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 respecto a la liquidación de los contratos estatales e hicieron mal uso por indebida interpretación de los artículos 70 y 71 de la misma ley y de lo estipulado en el Acta de Terminación Anticipada del Contrato No GM-95-04-017 de 1995 en su cláusula tercera³⁷". 38

Los representantes del Departamento del Valle solicitaron que se protegiera el derecho fundamental al debido proceso de este departamento y que se ordenara la anulación de todo lo actuado por parte del referido Tribunal de Arbitramento, y como consecuencia de esto, se anulara también la citada sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Frente a la supuesta vía de hecho en la que incurrió el Tribunal de Arbitramento, los accionantes señalaron adicionalmente lo siguiente:

“Es evidente que el Tribunal de Arbitramento al proferir el laudo arbitral desconoció la existencia de la Resolución 0095 del 17 de Septiembre del 2001 mediante la cual el Departamento del Valle en pleno uso de sus potestades legales liquidó unilateralmente el contrato No GM-95-04-017. Igualmente es claro que dicha resolución, para la fecha en se profirió el laudo arbitral se encontraba en firme, puesto que fue recurrida por la firma contratista con resultados adversos. La misma suerte corrió con la acción de tutela que interpuso en contra de la citada resolución”³⁹

Frente a la supuesta vía de hecho en la que incurrió la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia en la que declaró infundado el recurso de anulación presentado contra el referido laudo arbitral, los accionantes señalaron adicionalmente lo siguiente:

“(…) cabe anotar de manera respetuosa que evidentemente se equivocó la sección tercera al manifestar que la liquidación del contrato no fue un hecho alegado por las partes mediante la invocación de la causal de anulación.

Probado está que en el escrito de sustentación del recurso de anulación del laudo (...) en su punto tercero, segunda causal de anulación menciona claramente la liquidación unilateral efectuada por la administración. En efecto hizo la siguiente acotación al respecto:

“Como tendremos oportunidad de analizar con detenimiento más adelante el hecho de que el tribunal en el punto sexto decisorio del laudo hubiera negado la pretensión cuarta principal de la demanda (ordenar la liquidación del contrato) hace incurrir al laudo en graves e insalvables contradicciones, pues quien carece de competencia para decidir sobre la liquidación del contrato no puede tenerla para fallar sobre elementos que pudieran formar parte de esa liquidación. De otro lado, los señores árbitros expresan con toda claridad en el

laudo que conocen la circunstancia de que el contrato GM-95-04-017 fue objeto de liquidación unilateral por parte del Departamento del Valle del Cauca (...)”

De lo anterior se infiere que aunque si bien es cierto la segunda causal de anulación no se tituló como liquidación del contrato toda la argumentación de dicho punto hace referencia a tal liquidación, luego entonces si debió pronunciarse la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado sobre la misma”⁴⁰.

Los jueces de tutela de primera y de segunda instancia (Sección Cuarta y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respectivamente) negaron la referida acción de tutela mediante sentencias proferidas el 24 de junio de 2004 y el 5 de agosto de 2004, respectivamente.

El juez de primera instancia decidió que los demandados no incurrieron, en las decisiones acusadas, en una vía de hecho ni en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso⁴¹ del departamento del Valle, al constatar que éstos “hicieron una interpretación jurídica de fondo del asunto materia de controversia” y “no tomaron una decisión por mero capricho” y que para que exista una vía de hecho “(...) debe presentarse una operación material o un acto que supere el ámbito de decisión, un juicio sobre la actuación que desnaturalice su carácter jurídico y una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental (...)”.

El juez de primera instancia señaló que a través de una acción de tutela, “(...) no puede pretenderse la revocación de una providencia judicial con fundamento en la interpretación dada por los jueces a las normas aplicables al caso concreto, pues ello implicaría desconocer la autonomía de la cual gozan para fundamentar sus decisiones”

Por su parte, el juez de segunda instancia negó la acción de tutela, sin entrar a estudiar el fondo de los problemas jurídicos planteados por los accionantes, al considerar, en su concepto, que en ningún evento es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, y que dado que en esta acción de tutela se estaban demandando dos providencias judiciales, ésta resultaba improcedente.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocó el fallo proferido por el juez de tutela de segunda instancia y concedió la acción de tutela para la protección del derecho

fundamental al debido proceso del Departamento del Valle del Cauca.

En el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia ordenó lo siguiente:

“REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2004, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el Gobernador del Departamento del Valle de Cauca contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante. En consecuencia, ANULAR la sentencia del 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 que resolvió la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-95-04-017.

“Por efecto de lo anterior, quedará en firme la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 que realizó la Gobernación del Valle del Cauca mediante la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001”.

La Sala Primera de Revisión fundamentó su decisión en los siguientes términos:

“(…)

“8. Caso concreto.

“Pues bien, como se dijo anteriormente, la Gobernación del Valle del Cauca alega que el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA incurrió en vía de hecho en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003, pues, desconociendo la facultad de esa entidad para liquidar unilateralmente los contratos y la intangibilidad de los actos administrativos en sede arbitral, con su laudo emitió un juicio sobre la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 efectuada mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002.

“Por su parte, en la sentencia que resolvió el recurso de anulación, la Sección Tercera de la

Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó este cargo bajo la consideración de que, por un lado, la administración había perdido la facultad de liquidar por haberla radicado en cabeza de los árbitros y, además, porque cuando expidió las resoluciones No.095 y No.209 ya se había admitido la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento; y de otro lado, porque en todo caso la decisión que adoptó el Tribunal de Arbitramento en materia de restablecimiento del equilibrio contractual es un asunto ajeno a la liquidación del contrato.

“Así, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela cuando la decisión del juez implica una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia, es decir, cuando constituye una vía de hecho, la cual se configura cuando en la decisión judicial se presenta (i) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (ii) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (iii) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; o (iv) un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

“En el sub lite, el actor le imputa al laudo del Tribunal de Arbitramento un defecto orgánico por las razones anotadas en precedencia y a la sentencia del Consejo de Estado un defecto sustantivo por no haber declarado la nulidad de esta providencia judicial, al resolver el recurso de anulación interpuesto contra ella. Pues bien, para definir esta situación la Sala determinará entonces si en realidad la administración había perdido la competencia para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017 y, en caso negativo, si con el laudo del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento de alguna forma emitió juicio sobre la liquidación unilateral efectuada por la Gobernación del Valle del Cauca.

“8.1. Potestad de la Gobernación del Valle del Cauca para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017.

“En cuanto a lo primero, considera la Corte que para la Gobernación del Valle del Cauca no había precluido el término para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión

GM-95-04-017, puesto que, por un lado, como se dijo en el aparte 6 de estas consideraciones, ni los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, ni el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establecen término preclusivo dentro del cual la administración deba efectuar la liquidación unilateral, y en todo caso, no había caducado la acción contenciosa administrativa respectiva para que el contratista reclamara los derechos que a su juicio le asistían con ocasión de la ejecución de dicho contrato.

“Por otra parte, teniendo en cuenta lo expuesto en los apartes 4 y 7 de estas consideraciones, estima la Sala que la Gobernación del Valle del Cauca tampoco había perdido la facultad de liquidar el contrato por el hecho de haber suscrito un pacto arbitral con CISA o porque se hubiese admitido la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento, pues, de un lado, esta notificación no era oponible a la entidad contratante de acuerdo con la Constitución Política y, de otro, porque para el momento en que se efectuó la liquidación unilateral dicha potestad no era transigible, y en esa medida las circunstancias mencionadas anteriormente no podían privar a la administración de esa facultad.

“En efecto, a juicio de la Corte, la tesis según la cual la notificación de la demanda de convocatoria realizada por la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali impedía que la administración liquidara unilateralmente el contrato estatal no encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional, ya que en la sentencia C-1038 de 2002 esta Corporación estableció que dicha función era competencia única y exclusiva de los árbitros por ser éstos quienes podían desempeñar funciones judiciales.

“De otro lado, tenemos que según lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, luego de fracasada la etapa de mutuo acuerdo para la liquidación del contrato estatal, surge para la administración la potestad para efectuarla de manera unilateral mediante acto administrativo, a fin de que la entidad pública establezca de modo definitivo cuál de las partes contractuales es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta; lógicamente, sin perjuicio del derecho que le reconoce la ley al contratista de solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de los actos y la reparación de los daños antijurídicos que se le hayan ocasionado con el ejercicio de esa potestad.

“Esta facultad, además, de acuerdo con el texto de la norma⁴², no es un privilegio discrecional de la administración sino que por el contrario se trata de un poder enmarcado

dentro de unos términos de Ley, lo que supone que cumplido el supuesto de hecho establecido en el artículo 61 ibídem, la administración debe actuar conforme a lo que ahí se indica a fin de no dejar el contrato en una situación de indefinición permanente que pueda generar responsabilidades para el Estado diferentes a las inherentes a la celebración, ejecución y terminación del contrato.

“Así las cosas, tenemos que si la facultad de liquidar unilateralmente el contrato no es discrecional de la administración, entonces, al haber fracasado los intentos de arreglo directo entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca para liquidar de mutuo acuerdo el Contrato de Concesión GM-95-04-017, desacuerdo que se evidencia claramente con la convocatoria a tribunal de arbitramento que realizaron las partes para zanjar sus diferencias en lo que a este aspecto se refiere, no puede concluirse válidamente que ésta última perdió dicha facultad por haber suscrito un pacto arbitral (cláusula compromisoria y compromiso) para liquidar el contrato, en la medida en que dicha potestad era indisponible e intransigible.

“En estas circunstancias, considera la Sala que la liquidación efectuada por la Gobernación del Valle del Cauca mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 es válida y por tanto goza de la presunción de legalidad y veracidad, independientemente de que haya mediado un pacto arbitral para la liquidación del contrato o que la administración haya hecho uso de esa facultad luego de notificada la demanda de convocatoria, toda vez que no era un asunto susceptible de someterse a arbitramento después de configurado el presupuesto establecido por la Ley para que la administración ejerciera esa potestad unilateral.

“Entonces, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA no podía en su laudo juzgar la actuación de la administración con relación a la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017, pues, como se dijo en el aparte 5 de estas consideraciones, la confrontación de dicha actuación con el ordenamiento constitucional y legal, a efectos de determinar si ésta se ajusta al principio de legalidad que la rige, es competencia exclusiva de la jurisdicción permanente y no de los particulares investidos transitoriamente de funciones judiciales.

“8.2. Con el laudo del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento afectó la Resolución No.095 de 2001, mediante la cual la Gobernación del Valle del Cauca liquidó unilateralmente

el Contrato de Concesión GM-95-04-017.

“Según la posición del Consejo de Estado, el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 no afectó la liquidación realizada unilateralmente por la Gobernación del Valle del Cauca por cuanto la decisión que adoptó el Tribunal de Arbitramento en materia de restablecimiento del equilibrio contractual es un asunto ajeno a la liquidación del contrato y que compete a ambas partes definir.

“Sin embargo, para la Sala no es de recibo esta consideración puesto que, si se tiene que la liquidación de un contrato implica un ajuste de cuentas definitivo y que en ella se determina cuál de las partes contractuales es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta, debe concluirse que en la liquidación unilateral deben estar incluidas todas las prestaciones que la administración reconoce deber al contratista, incluyendo las derivadas del desequilibrio económico.

“En efecto, si tenemos en cuenta que el equilibrio económico es un principio de la contratación estatal⁴³ y que, además, su restablecimiento en caso de ruptura es un derecho del contratista⁴⁴, encuentra justificación que el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 imponga a la administración el deber de adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer o de contratar, así que si la entidad pública no implementa durante la ejecución del contrato las medidas que le corresponden para mantener el equilibrio antes mencionado, entonces, es evidente que, al momento de liquidar, debe reconocer las prestaciones derivadas de dicha omisión, toda vez que, se recuerda, la liquidación tiene por objeto poner fin a las divergencias presentadas entre los contratistas y poder declararse a paz y salvo, por lo menos, en sede administrativa.

“Entonces, si se tiene que en la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001 la Gobernación del Valle del Cauca reconoció al contratista todas las prestaciones que, a su juicio, la administración le adeudaba con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión GM-95-04-017, al decidir el Tribunal de Arbitramento que además la administración debía reconocer la ruptura del equilibrio contractual, indudablemente se afectó la decisión unilateral adoptada por la administración toda vez que implícitamente se modificó el contenido económico de la resolución al reconocer otras prestaciones al contratista.

Discusión, que debió darse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo atendiendo a la presunción de legalidad de que goza la mencionada resolución.

“Ahora bien, el hecho de que la decisión del tribunal de arbitramento se haya limitado a una decisión de contenido netamente económico no es razón suficiente para justificar la modificación del alcance de la liquidación unilateral efectuada por la administración, pues, en la misma sentencia C-1436 de 2000 citada anteriormente, la Corte concluyó que “las consecuencias patrimoniales que se pueden derivar de aplicación de estas cláusulas [refiriéndose a las excepcionales], no pueden ser fundamento suficiente para que se considere procedente la derogación de la jurisdicción contenciosa administrativa. Las consideraciones de tipo económico no pueden justificar una separación de competencias entre la jurisdicción contenciosa y los árbitros, que permita a estos últimos pronunciarse sobre el aspecto económico de la decisión unilateral de la administración, dejando en cabeza de la jurisdicción contenciosa el pronunciamiento sobre la validez del acto respectivo. La unidad de jurisdicción en este punto debe prevalecer, como manifestación no sólo de un poder que es indelegable, sino en la seguridad jurídica que debe darse a los asociados.”.

“En otras palabras, si bien es cierto que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal de Arbitramento manifiestan teórica y formalmente que con el laudo no se tocó el acto administrativo contentivo de la liquidación unilateral, en la realidad y materialmente si lo tocaron; y no solamente lo tocaron, sino que lo modificaron de forma grave y sustancial en sus partes motiva y resolutive.

“En efecto, si con la liquidación se pretende definir la situación jurídica entre las partes al término del contrato y si la Gobernación del Valle del Cauca definió la situación con CISA mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002, al cuantificar en 7.364´438.799 pesos la suma a retribuir a este concesionario, debe concluirse que esta decisión de la administración fue alterada sustancialmente cuando en el laudo del 24 de abril de 2003 se determinó que el Departamento del Valle del Cauca debía cancelar a CISA la suma de 20.743´302.874 pesos por efecto de la ruptura del equilibrio económico, es decir, más del doble del monto que la administración había reconocido en el acto de liquidación a dicho concesionario, sin tener en cuenta que en la liquidación realizada en el acto administrativo se habían definido las relaciones jurídicas entre los contratantes.

“Si el concesionario consideraba que las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 no se ajustaban a los parámetros legales porque no se había reconocido en ellas su derecho al restablecimiento del equilibrio económico o por cualquier otra causa, lo procedente era acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ante esa instancia se desvirtuaran la presunción de legalidad y acierto de esas decisiones y se hicieran las declaraciones y condenas que en derecho correspondieran; pero, al parecer, el concesionario dejó precluir esta oportunidad puesto que en el expediente no hay constancia de que haya incoado la acción respectiva contra las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002.

“Por tanto, estima la Sala que en el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir la controversia suscitada entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca se pronunció implícitamente sobre el alcance de la liquidación unilateral efectuada por esta última en la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001, desbordando así la competencia del juez arbitral por cuanto a éste le está vedado pronunciarse sobre los actos administrativos proferidos por la administración en ejercicio de sus potestades exorbitantes.

“En este orden de ideas, el Tribunal de Arbitramento incurrió en un grave defecto orgánico por absoluta falta de competencia, y el Consejo de Estado en un protuberante defecto sustancial al no anular el laudo arbitral proferido por el primero con desconocimiento de las normas legales que regulan la competencia arbitral y la facultad de la administración de liquidar unilateralmente el contrato (artículos 60, 61, 70 y 71 Ley 80 de 1993), así como también los artículos 116, 236 y 237 de la Constitución Política.

“Por consiguiente, la Sala tutelaré el derecho al debido proceso de la Gobernación del Valle del Cauca y anulará la sentencia del 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 que resolvió la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-95-04-017. En consecuencia, quedará en firme la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 que realizó la Gobernación del Valle del Cauca mediante la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001.

“Por último, la Sala debe resaltar que la presente acción de tutela se revela como procedente puesto que, de un lado, la Gobernación del Valle del Cauca dentro del proceso arbitral hizo uso de los mecanismos legales para controvertir la competencia del tribunal de arbitramento, y de otro, porque la acción de tutela se interpuso respetando el principio de inmediación que caracteriza el ejercicio de esta acción constitucional”.

2. Solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 presentada por la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación.

El 24 de junio de 2005, la abogada Patricia Eugenia Mier Barrios, actuando como apoderada de la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación presentó un memorial ante la Secretaría de esta Corporación en el que le solicitaba a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declarara la nulidad de la sentencia T-481 de 2005⁴⁵.

Según CISA, la sentencia T-481 de 2005, proferida por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional debe ser anulada por la Sala Plena de esta Corporación por las siguientes razones:

a) En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión desconoció la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de la Corte Constitucional⁴⁶ sobre “las llamadas vías de hecho que dan lugar a la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, entre las cuales se incluyen los laudos arbitrales”⁴⁷

Para exponer esta primera causal de nulidad alegada, la apoderada de CISA acude a apartes del salvamento de voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa a la sentencia T-481 de 2005⁴⁸. Sobre la inexistencia de la vía de hecho dice por ejemplo lo siguiente: “(...) Si bien comprendo la importancia del llamado que hace el Gobernador del Departamento del Valle para que los recursos del Departamento atiendan prioritariamente la inversión social, y es legítima su preocupación por encontrar una solución a una carga que heredó de administraciones pasadas por hechos que estaban fuera de su alcance,⁴⁹ estimo que en derecho no es posible concluir que el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al haber negado la solicitud de nulidad del laudo arbitral. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las vías de hecho es clara y consistente al señalar que éstas sólo se presentan en situaciones de violación del debido proceso por ubicarse el juzgador en los extramuros del derecho.⁵⁰ En este caso el Consejo de Estado obró dentro de los márgenes

de interpretación razonables de las normas vigentes según fallos anteriores del propio Consejo de Estado.⁵¹ Además, sobre la competencia del tribunal de arbitramento para pronunciarse sobre aspectos económicos en torno a la liquidación del contrato, cuando la demanda arbitral fue admitida antes de que la administración proferiera un acto administrativo unilateral de liquidación, existe una jurisprudencia que es compatible con lo que resolvió en este caso el Consejo de Estado al negar la nulidad del laudo.⁵² Cabe agregar que el Tribunal de Arbitramento tampoco incurrió en una causal de nulidad prevista en las normas vigentes⁵³.”

b) Con la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión violó el derecho fundamental de CISA al acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho de defensa, dado que “crea una situación absurda jurídicamente pues deja al particular interesado sin derecho a acceder a la administración de justicia, pues su juez natural en virtud del pacto arbitral, según la Corte no es competente para conocer y decidir sobre sus pretensiones, pero tampoco puede acceder al juez ordinario contencioso administrativo, pues al proferirse la sentencia de tutela por la Corte, la acción pertinente ya caducó”⁵⁴.

c) En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión cambió la jurisprudencia establecida por la Sala Plena de la Corte Constitucional (sentencias SU-1219 de 2001 y SU-047 de 1999) sobre la intangibilidad de la cosa juzgada constitucional⁵⁵, al haber desconocido lo decidido en una sentencia de tutela anterior, proferida el 23 de septiembre de 2002 en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali⁵⁶, sentencia que no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional y de la que CISA puso en conocimiento a la Sala Primera de Revisión y en la que según la apoderada de CISA, “se decidió sobre la misma materia de la acción de tutela de la referencia, esto es, sobre la competencia Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las diferencias entre el contratista y la Gobernación del Valle del Cauca con ocasión del contrato GM-95-04-017 (...)”⁵⁷.

d) En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión desconoció la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional sobre el principio de confianza legítima⁵⁸, el cual, según la apoderada de CISA, irradia la actividad judicial e “impone a quien administra justicia el deber de abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación de las normas jurídicas que venía realizando”⁵⁹ .

Para CISA, la referida sentencia de tutela, proferida el 23 de septiembre de 2002 en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y que no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, le transmitió a esta sociedad "(...) la certeza de que el juez que estaba conociendo de la acción contractual por ella incoada, esto es el Tribunal de Arbitramento, era legítimo y único competente para conocer de la controversia que le había sido planteada, legitimidad y competencia que las Resoluciones emitidas por la gobernación no tenían capacidad de inhibir (...)”⁶⁰.

3. Solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 presentada por la sociedad Construcciones Civiles S.A. (en adelante Conciviles S.A.)

El 6 de julio de 2005, Alberto José Otoya Villegas, actuando como representante legal de Conciviles S.A., sociedad que fue accionista de CISA desde marzo de 1997 hasta diciembre de 2004 y quien adicionalmente es en la actualidad el único acreedor de CISA por el contrato de construcción que celebró esta sociedad con la unión temporal conformada por Conciviles S.A. y Ferrovial S.A.⁶¹ para la ejecución del contrato de concesión GM-95-04-017, envió vía fax a la Corte Constitucional un memorial en el que señaló lo siguiente: "(...) coadyuvo la petición o peticiones de nulidad que se hayan presentado por la parte demandada o por otros terceros interesados contra el referido fallo, e invoco además varias causales de nulidad para que sean consideradas por la Sala Plena de (sic) Corte Constitucional, de manera subsidiaria, es decir, solamente en caso que las que se consignaron por CISA en anterior escrito no llegaren a prosperar”⁶².

Según Conciviles S.A., la sentencia T-481 de 2005 debe ser anulada por la Sala Plena de la Corte Constitucional por las siguientes razones:

a) En la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión incurrió en una violación del derecho al debido proceso (Art. 29 de la Constitución) al haber desconocido la clara y consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶³, y con ello a su vez, desconoció también la cosa juzgada constitucional⁶⁴ existente sobre este tema.

Para Conciviles S.A., en el caso de la sentencia T-481 de 2005, el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre vías de hecho se vislumbra al constatar que la Sala Primera de Revisión no cumplió con la carga argumentativa necesaria para declarar la

existencia de una vía de hecho en las decisiones con fuerza judicial que se acusaban.

Conciviles S.A. sostiene en su memorial que en la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión no demostró que en el laudo arbitral o en la sentencia del Consejo de Estado de la referencia, se haya incurrido en alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha definido como vías de hecho.

Al respecto señaló lo siguiente:

“(…) debemos anotar que según se deduce de la lectura de la sentencia objeto de ataque, la Sala Primera de Revisión se limitó a exponer su propio criterio jurídico sobre la forma en que ha debido, a su juicio, interpretarse el ordenamiento jurídico; es decir, hizo valer y antepuso su criterio interpretativo, sin que entrara a analizar y a demostrar por qué motivo era arbitraria, caprichosa o irracional la interpretación adoptada por el juez de lo contencioso administrativo. Para sustentar su decisión, la Sala de Revisión simplemente decidió invocar una sentencia de constitucionalidad que en verdad no resultaba aplicable en los términos en los que lo consideró dicha Sala.

“Y no se trata ahora de establecer si el criterio interpretativo de la Corte es más o menos razonable que el aplicado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues lo que debe tenerse en consideración al momento de analizar la causal de nulidad invocada, es si el juez de tutela en sede de revisión cumplió adecuadamente, a cabalidad y en forma suficiente con su carga argumental para demostrar que la interpretación del Consejo de Estado, que es el juez natural para analizar la legalidad, era caprichosa, amañada, arbitraria, carente de sentido y contraria a la lógica jurídica. Consideramos que no basta para efectos de la prosperidad del amparo constitucional, que el juez de tutela plasme otro criterio contrario al adoptado por el juez natural, pues a la luz de lo dicho ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y que como se ha expuesto se derivan de la Sentencia C-543 de 1992, es necesario que para que prospere la acción de tutela contra una providencia judicial por un supuesto vicio de carácter material o sustancial que se hace consistir en el desconocimiento de las normas legales, y en vista de que lo que está en tela de juicio es el concepto constitucional de autonomía judicial, deba estar obligado el juez de tutela en primer lugar a demostrar que la decisión judicial es irracional”⁶⁵

b) Con la sentencia T-481 de 2005 se violaron los derechos al debido proceso y a acceder a la

administración de justicia, y los principios de buena fe y de confianza legítima, por cuanto “(...) la Corte con su decisión priva a la empresa afectada de la posibilidad de impugnar el acto de liquidación expedido por la Gobernación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)”⁶⁶.

Conciviles S.A. hace énfasis en su memorial que CISA no tenía por qué prever que, con posterioridad a proferirse la sentencia de tutela del Tribunal Superior del Valle del Cauca del 23 de septiembre de 2002, mediante otra acción de tutela, el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 y la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, serían dejados sin efectos y el referido acto administrativo de liquidación unilateral del contrato fuera avalado y dejado “inmune al control jurisdiccional por parte de su juez natural”⁶⁷

Para Conciviles S.A., con esta decisión, la Sala Primera de Revisión avaló que la Gobernación del Valle tuviera “(...) la última palabra en la definición de la competencia para decidir un determinado asunto (...)”⁶⁸, y esto a su vez “(...) implica el desconocimiento de los principios más elementales sobre los que se sustenta el Estado de Derecho (preámbulo y artículo 1), y viola el debido proceso (artículo 29 ibidem), el acceso a la administración de justicia (artículo 229 ibidem) y el principio de buena fe (artículo 83 superior) de quienes sí confiaron y se sometieron a lo decidido por un juez de tutela con efecto de cosa juzgada, un tribunal de arbitramento y finalmente por el Consejo de Estado, juez natural para decidir definitivamente el asunto (...)”.⁶⁹

c) En la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión desconoció el principio de subsidiariedad de la acción de tutela⁷⁰ y omitió analizar si el accionante (en este caso la Gobernación del Valle del Cauca) había empleado, previamente a la interposición de la acción de tutela, los mecanismos judiciales pertinentes.

Afirma Conciviles S.A. que la Gobernación del Valle del Cauca no empleó adecuadamente el recurso judicial de anulación del laudo, del que disponía ante el Consejo de Estado. Al respecto, Conciviles S.A. señaló lo siguiente:

(...) debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado desestimó la causal tercera de anulación por no encontrarse configurado un requisito indispensable para su estudio, ya que el Departamento del Valle cuando solicitó la aclaración y complementación del laudo no

alegó la supuesta contradicción de éste, tal como lo exige la ley. Este argumento, debidamente probado, y que fue expuesto por la parte demandada, no fue objeto de análisis en la sentencia T-481 de 2005 (...)”71.

d) En la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión desconoció el derecho sustancial, no meramente formal, de CISA72 de acceder a la administración de justicia (Art. 229 de la Constitución), de defensa (Art. 29 de la Constitución) y al debido proceso (Art. 29 de la Constitución) al no haberse pronunciado acerca de dos argumentos, presentados y probados por esta sociedad, en el trámite de revisión de la tutela de la referencia, y que resultaban significativos y trascendentales frente a la decisión adoptada.

Para Conciviles S.A., la ausencia de un pronunciamiento de la Sala Primera de Revisión acerca de tales argumentos, conllevó a que la decisión adoptada por esta Sala de Revisión sea “incongruente porque no se refirió a todos los aspectos que constituyen la litis del proceso”73

Los referidos argumentos, frente a los cuales, según Conciviles S.A., no se pronunció la Sala Primera de Revisión, son los siguientes: (i) “(...) el hecho afirmado y sustentado por parte del Consejo de Estado en el sentido que la Gobernación no cumplió con los requisitos legales para que se decidiera de fondo sobre la causal tercera de anulación, argumento que también puso de manifiesto la improcedencia del amparo constitucional en aplicación del principio de subsidiariedad (Art. 86 CP)” y (ii) “(...) la existencia de una cosa juzgada por al jurisdicción constitucional que hacía improcedente el amparo porque suponía replantear un asunto ya definido por otro juez de tutela (...)”74

e) Adicionalmente, Conciviles S.A. solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declarara de oficio cualquier otra causal de nulidad que encontrara en la sentencia T-481 de 2005, dando cumplimiento de esta manera al principio de oficiosidad que rige los procesos de tutela, así como el principio de efectividad de los derechos constitucionales75.

4. Solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 presentada por los Consejeros María Elena Giraldo Gómez, Alier E. Hernández Enrique, Germán Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

El 8 de agosto de 2005, los Consejeros María Elena Giraldo Gómez, Alier E. Hernández

Enrique, Germán Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quienes junto con el consejero Ricardo Hoyos Duque, profirieron la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 mediante la cual resolvieron el recurso de anulación incoado por la Gobernación del Valle del Cauca contra el referido laudo arbitral, presentaron en la Secretaría de la Corte Constitucional un memorial en el que señalaron lo siguiente: “nos permitimos expresar las razones por las cuales se estima que la sentencia de tutela de la referencia debe ser anulada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por tratarse de una situación excepcional que muestra de manera clara y sin lugar a duda que algunas reglas procesales contenidas en los decretos 2067 y 2591 de 1991 fueron trasgredidas con notoria y flagrante vulneración del debido proceso”⁷⁶.

Los Consejeros de Estado expusieron las siguientes causales de nulidad:

a) En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión modificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre vías de hecho, al concluir que en la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió el recurso de anulación del referido laudo arbitral, se incurrió en una vía de hecho a pesar de no reunir ninguno de los presupuestos que jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha definido como tales⁷⁷.

Según los Consejeros de Estado, la referida sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 no presenta un grave defecto sustantivo⁷⁸, ni un flagrante defecto fáctico⁷⁹, ni un defecto orgánico protuberante⁸⁰ ni un evidente defecto procedimental⁸¹ ni la interpretación adoptada de las normas que gobiernan el caso resulta “contra legem” o contraria al principio de razonabilidad⁸².

Para los Consejeros de Estado, entre la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado existió simplemente una “divergencia de criterios hermenéuticos”⁸³, que fue erigida por la Sala Primera de Revisión como una vía de hecho⁸⁴.

Con esta actuación, consideran que la Sala Primera de Revisión modificó la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional sobre los defectos que constituyen vías de hecho y señalan adicionalmente que esta Sala de Revisión vulneró gravemente el derecho al debido proceso, dado que modificó la jurisprudencia a través de un procedimiento y de una instancia

diferente a la establecida en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión desconoció la cosa juzgada constitucional al otorgarle efectos retroactivos a la sentencia de constitucionalidad C-1038 de 200285, a pesar que en la parte resolutive de esta sentencia no se establecieron tales efectos en el tiempo.

Según los Consejeros de Estado, esta irregularidad implica igualmente una grave afectación al debido proceso, la cual, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, puede servir de base a la Sala Plena para anular la sentencia T-481 de 2005.

c) En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión “autorizó la arbitrariedad de la Administración”⁸⁶ al avalar que por su propia cuenta, y sin intervención de quienes imparten justicia, ésta tuviera “la última palabra en un conflicto contractual”⁸⁷.

Los Consejeros de Estado se refieren de manera específica a que, en el caso de la referencia, la Sala Primera de Revisión avaló que la Administración, a pesar de haber sido notificada de un demanda contractual presentada ante un tribunal arbitral, procedió a liquidar unilateralmente el contrato objeto de la controversia y a privar de competencia a la justicia arbitral.

Señalan adicionalmente que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se había pronunciado con anterioridad a ser proferida la sentencia T-481 de 2005, acerca de la improcedencia de este tipo de medidas por parte de la Administración⁸⁸. Resaltan que el referido pronunciamiento se había dado con ocasión de una consulta presentada por el Ministerio del Interior frente al caso específico del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato GM-95-04-017, expedido por la Gobernación del Valle del Cauca con posterioridad a la instalación del Tribunal de Arbitramento convocado por CISA, para resolver las controversias económicas existentes entre las partes del citado contrato.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. Competencia de la Sala Plena para resolver las solicitudes de nulidad de las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión de esta Corporación.

De acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 de la Sala Plena de la Corte

Constitucional es competente para resolver las solicitudes de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, proferida por la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, con salvamento de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

Según lo ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la procedencia de la nulidad de una sentencia de tutela dictada en sede de revisión es excepcional y sólo tiene lugar cuando existan violaciones ostensibles y trascendentales del debido proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Los defectos de los cuales debe adolecer una sentencia susceptible de ser anulada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, tendrán que estar soportados en situaciones jurídicas de carácter excepcional que permitan demostrar de manera clara y precisa que las reglas procesales previstas para los juicios que se adelantan ante este Tribunal, han sido transgredidas de manera notoria y flagrante. La Corporación ha señalado como presupuestos para que proceda la nulidad de sus sentencias lo siguiente:

En cuanto a la oportunidad para presentar la solicitud:

a) Si el defecto tiene origen en situaciones anteriores a la providencia, la nulidad sólo podrá ser alegada antes de proferir el respectivo fallo, de lo contrario se pierde la legitimidad para solicitarla;

b) Si la vulneración al debido proceso se deriva de la propia sentencia o de su ejecutoria, entonces el vicio deberá ser alegado dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo.

Deber de argumentar la petición de nulidad

2. El peticionario está en la obligación de exponer de manera razonada los argumentos en los cuales fundamenta su solicitud y deberá explicar los parámetros jurídicos tendientes a demostrar, mediante una carga argumentativa seria y coherente, el desconocimiento del debido proceso. Los criterios de forma, tanto de redacción como de argumentación que utilice una Sala de Revisión, no configuran violación al debido proceso.

La nulidad solamente será declarada cuando surjan irregularidades que afecten el debido

proceso. Esa afectación debe ser significativa, es decir, que influya directamente y de forma sustancial sobre la decisión o en sus efectos 89.

Según la jurisprudencia, esta gravedad extrema se presenta, por ejemplo, en las siguientes hipótesis:

a) Cuando una Sala de Revisión cambia la jurisprudencia de la Corte. El artículo 34 del decreto 2591 de 1991 establece que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena; en consecuencia, si una de las salas de revisión se apropia de esa función, se extralimita en el ejercicio de sus competencias con grave violación al debido proceso⁹⁰. Sin embargo, no toda discrepancia implica cambio de jurisprudencia, puesto que ella debe guardar relación directa con la razón de la decisión en la sentencia de la cual se predica la modificación⁹¹.

b) Cuando una decisión de la Corte es aprobada por una mayoría no calificada según los criterios que exige la ley⁹².

c) Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutive de ésta, lo que la hace sin sentido o ininteligible; igualmente, en aquellos eventos donde la sentencia se contradice abiertamente, o cuando la decisión carece por completo de fundamentación.

d) Cuando la parte resolutive de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso⁹³.

e) Cuando la sentencia proferida por una Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional, pues ello significa la extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones⁹⁴.

La solicitud de nulidad solamente está llamada a prosperar si reúne los requisitos señalados para su procedencia y si los argumentos respectivos se avienen a las hipótesis previstas por la Corte Constitucional.⁹⁵

Carácter excepcional de la declaratoria de nulidad de una sentencia

3. El carácter excepcional de la petición de nulidad contra una sentencia de la Corte Constitucional y los presupuestos para su eventual anulación se encuentran establecidos,

entre varias providencias, en el Auto 031 de 2002, según el cual:

“(…).

c) Quien invoca la nulidad está obligado a ofrecer parámetros de análisis ante la Corte y deberá demostrar mediante una carga argumentativa seria y coherente el desconocimiento del debido proceso (auto de agosto 1º de 2001). No son suficientes razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que obedezcan al disgusto e inconformismo del solicitante.

d) Los criterios de forma, tanto de redacción como de argumentación que utilice una sala de revisión, no pueden configurar violación al debido proceso. Así, como lo dijo la Corte, “El estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad. Además, en la tutela, la confrontación es entre hechos y la viabilidad de la prosperidad de la acción y nunca respecto al formalismo de la solicitud como si se tratara de una demanda de carácter civil” (Auto 003 A de 2000).

f) Como ya se explicó, solamente opera cuando surgen irregularidades que afectan el debido proceso.

g) Esa afectación debe ser ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos (subrayado original). (…).

4. La procedencia excepcional de solicitudes de nulidad contra sentencias de tutela se ha extendido, además, a los eventos en los cuales las salas de revisión de la Corte Constitucional profieren fallos desconociendo los precedentes de la Corte. En auto 010 de 2002, esta Corporación reiteró⁹⁶ su jurisprudencia sobre la materia en los siguientes términos:

“A manera de resumen, ha dicho esta Corporación que los presupuestos para que un cambio de jurisprudencia genere nulidad son:

“ 1. Que la sentencia objeto de la solicitud de nulidad en forma expresa acoja una interpretación normativa contraria a una línea jurisprudencial establecida por la Corte

Constitucional, definida de manera reiterada y uniforme en varias sentencias y que esta no haya sido modificada por la Sala Plena.

2. Que entre unas decisiones y otras exista identidad de presupuestos fácticos.

3. Que la diferencia en la aplicación del ordenamiento jurídico conlleve que la resolución adoptada en la sentencia atacada sea diferente a la que se venía adoptando. Es decir, que las diferencias en la argumentación no sean accidentales e intrascendentes sino que, por el contrario, se refieran a la ratio decidendi.”

5. A partir de lo anterior resulta claro que el cambio de jurisprudencia como causal de nulidad de una sentencia de sala de revisión, ha de establecerse a partir de una comparación entre los hechos de cada caso, la ratio decidendi de cada decisión y la “interpretación normativa” fijada en la primera decisión, siempre y cuando no hubiese cambios en tales elementos en el transcurso entre ambas sentencias”⁹⁷.

A continuación, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizará una a una las solicitudes de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 presentadas. Primero revisará el cumplimiento de los requisitos de legitimidad y de oportunidad de la solicitud, y en segundo lugar, estudiará el fondo de las causales de nulidad alegadas.

2. Examen de la solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 presentada por CISA.

2.1. La solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, presentada por CISA, cumple con los requisitos de legitimidad y de oportunidad.

Para que la Corte Constitucional pueda resolver una solicitud de nulidad de una sentencia de tutela proferida en sede de revisión, la solicitud debe haber sido presentada por quien tenga legitimidad para hacerlo, esto es, quien haya sido parte en el proceso o quien demuestre un interés legítimo en la decisión adoptada. También debe haberlo sido de manera oportuna.

Por tal razón, antes de entrar a estudiar las causales de nulidad alegadas por CISA contra la sentencia T-481 de 2005, esta Corporación debe constatar (i) que esta sociedad tenía legitimidad para presentar la solicitud de nulidad y (ii) que lo haya hecho dentro del término legal establecido para hacerlo⁹⁸.

Respecto al primer requisito -legitimidad de CISA para presentar la solicitud de nulidad- se tiene que esta sociedad fue vinculada formalmente al proceso de tutela de la referencia, en sede de revisión, mediante auto proferido por el magistrado ponente, Jaime Araújo Rentería, el 24 de febrero de 2005⁹⁹.

En este auto se señaló que CISA “tiene interés legítimo en las resultas de este proceso por cuanto es parte dentro del proceso arbitral mencionado en precedencia”¹⁰⁰, y dado que no había sido vinculada por los jueces de tutela de instancia, se ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional que pusiera en conocimiento del representante legal de esta sociedad la acción de tutela de la referencia para que pudiera ejercer su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos materia de la solicitud. Adicionalmente se le solicitó al representante legal de CISA que, junto con su respuesta, remitiera copia del Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento suscrita entre CISA y la Gobernación del Valle del Cauca el 22 de diciembre de 2000.¹⁰¹

CISA contestó la demanda de tutela el 10 de marzo de 2005 y aportó las pruebas que la fueron solicitadas por el magistrado ponente de la sentencia T-481 de 2005 en el citado auto del 24 de febrero de 2005¹⁰².

Cabe anotar que con anterioridad a haber sido formalmente vinculada al proceso, CISA, a través de su apoderada había presentado un memorial ante la Secretaría General de la Corte Constitucional en el que coadyubaba a las partes demandadas en la tutela de la referencia¹⁰³.

Junto con este memorial, la apoderada de CISA aportó al proceso el poder que la facultaba para actuar en nombre y representación de esta sociedad y el certificado de existencia y representación legal de ésta¹⁰⁴. Posteriormente, se analizará en detalle este punto que fue objeto de cuidadoso estudio en la Sala (apartado 2.1.1.)

Teniendo en cuenta estos hechos, se concluye que CISA sí estaba legitimada para presentar una solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, dado que con anterioridad a proferirse este fallo, esta sociedad había sido vinculada al proceso de tutela de la referencia, en sede de revisión, al haberse considerado que tenía interés legítimo en el proceso.

Respecto al segundo requisito que se debe revisar previamente a entrar a analizar de fondo

la solicitud de nulidad de CISA -oportunidad de la solicitud-es necesario constatar la fecha de ejecutoria de la sentencia T-481 de 2005 y la fecha en la que se presentó la solicitud de nulidad. Para que ésta se tenga presentada en tiempo, debe haber sido radicada en esta Corporación durante el término de ejecutoria de la sentencia de tutela, el cual vence el tercer día hábil siguiente a la notificación del fallo.

La sentencia T-481 de 2005 fue dictada el 11 de mayo de 2005 y fue notificada por la Secretaría General del Consejo de Estado el 29 y el 30 de junio de 2005 a las partes¹⁰⁵.

De acuerdo con estas fechas de notificación, el término para presentar solicitudes de nulidad contra la sentencia T-481 de 2005 venció el 6 de julio de 2005. CISA, a través de su apoderado judicial, presentó la solicitud de nulidad el 24 de junio de 2005, es decir, se entiende notificada por conducta concluyente y la solicitud de nulidad fue oportuna.

Por tal razón, esta sociedad cumplió tanto con el requisito de oportunidad como con el de legitimidad, necesarios para que la Sala Plena de la Corte Constitucional pueda conocer el fondo de su solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

2.1.1. Algunas precisiones sobre la debida representación de CISA en la interposición y trámite de la solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre la representación de personas jurídicas en los procesos de tutela -entendiendo que dentro del proceso de tutela se encuentra incluido el trámite en primera y en segunda instancia, el trámite de revisión ante la Corte Constitucional y como elongación de éste último, la eventual interposición de incidentes de nulidad contra la sentencia que profiera la Corte frente a una acción de tutela determinada¹⁰⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado, entre otros aspectos, que los apoderados judiciales de las personas jurídicas (dentro de las que se incluyen las entidades públicas), en sus actuaciones en los procesos de tutela, deben aportar el poder que los faculta para actuar en nombre de éstas¹⁰⁷.

En el caso particular de la representación legal de CISA a lo largo de la revisión del expediente de tutela T-980611 y de la presentación y trámite de la solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, se tiene que esta sociedad ha actuado mediante dos apoderados

distintos (la abogada Patricia Mier Barrios y el abogado Manuel S. Urueta), quienes en su primera actuación, en sede de revisión ante la Corte Constitucional, aportaron el certificado de existencia y representación legal de la referida sociedad y el poder que les fue otorgado por su representante legal, el liquidador Luis Alberto González Torres¹⁰⁸.

Junto con la solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, la apoderada de CISA aportó el poder conferido para tal efecto por su representante legal, el liquidador Luis Alberto González Torres¹⁰⁹.

En esta última actuación procesal, la apoderada de CISA no anexó el certificado de existencia y representación legal de esta sociedad, aunque se debe resaltar que éste había sido aportado con anterioridad por la misma apoderada de CISA al expediente T-980611, en sede de revisión ante la Corte Constitucional, cuando presentó un memorial en el que coadyubaba a las partes demandadas en la acción de tutela de la referencia¹¹⁰ y por el abogado que contestó la acción de tutela, una vez esta sociedad fue vinculada al proceso en sede de revisión¹¹¹. Además, durante el trámite de las solicitudes de nulidad, algunos intervinientes aportaron el certificado de existencia y representación legal de CISA¹¹².

Al respecto es importante señalar que no existe pronunciamiento alguno de esta Corporación¹¹³ en el que se haya establecido que en los procesos de tutela, los apoderados de las personas jurídicas deban aportar en cada una de sus actuaciones, además del poder, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad que representan¹¹⁴.

Por tal razón, se concluye que CISA estuvo debidamente representada en la interposición y trámite del incidente de nulidad de la referencia, si se tiene en cuenta que (i) su apoderada judicial, quien había actuado con anterioridad en el proceso de tutela, presentó junto con la solicitud de nulidad, el poder conferido por el representante legal de esta sociedad, en el que la facultaba para presentar tal solicitud y (ii) que dentro del trámite de revisión de la tutela de la referencia -dentro del que se entiende incluida la eventual presentación y tramitación de solicitudes de nulidad frente a la sentencia que profiera la Corte Constitucional, como elongación del proceso en la propia Corte Constitucional-, la apoderada de CISA había aportado el certificado de existencia y representación legal de esta sociedad, donde se comprueba que quien le otorgó el poder para actuar es el representante legal de la misma.

Nadie en el curso del proceso alegó que la sociedad CISA haya dejado de existir o que el

representante legal que otorgó poder a la abogada que solicitó la nulidad no fuera en ese momento el liquidador. Además, con posterioridad a la solicitud de nulidad, intervinieron en el proceso el liquidador de CISA115, y meses después, la nueva liquidadora de CISA116y en ningún momento, manifestaron que la apoderada hubiera obrado sin el debido poder.

Finalmente, la Corte estima que la acción de tutela tiene características especiales que impiden partir de la presunción de que un apoderado, que ha venido obrando en el proceso ante la Corte, ya no lo es por no haber acompañado a la solicitud de nulidad el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica correspondiente. En primer lugar, la acción de tutela es informal y se funda en la presunción de buena fe (Arts. 10 y 14 del Decreto 2591 de 1991). En segundo lugar en materia probatoria se tienen por ciertos los hechos, salvo que obre en el expediente prueba que indique lo contrario. En caso de duda, el juez de tutela no sólo puede sino que debe solicitar informes o decretar pruebas.

2.2.Causales de nulidad alegadas por CISA, estudiadas y aceptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

2.2.1. Primera causal de nulidad alegada por CISA, estudiada y aceptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional: En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión cambió la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional sobre vías de hecho y sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los cambios de jurisprudencia sólo pueden ser efectuados por la Sala Plena de esta Corporación, no por las Salas de Revisión.

Una de las causales de nulidad invocadas por CISA consiste en que la sentencia T-481 de 2005 cambió la jurisprudencia en materia de vía de hecho de las providencias judiciales. Para la recurrente las razones dadas en dicha sentencia no demuestran la existencia de un vicio competencial en la actuación del Tribunal de Arbitramento ni de un vicio sustantivo en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Para analizar esta causal, primero, se recordará la jurisprudencia de la Corte en materia de vías de hecho, segundo, se transcribirán los argumentos esgrimidos en la sentencia T-481 de 2005 para sustentar la decisión y, tercero, se estudiará si tales razones representan un cambio de jurisprudencia injustificado.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro de las que se incluyen los laudos arbitrales, existe una jurisprudencia constitucional consolidada.

Esto se evidencia al revisar las sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de esta Corporación en este tema¹¹⁷, las cuales han sido seguidas a su vez, por cada una de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

Así por ejemplo, la Sala Plena en la sentencia SU-014 de 2001¹¹⁸ estableció lo siguiente:

“A partir de la sentencia C-543 de 1992, la Corte ha señalado que la tutela únicamente procede contra providencias judiciales cuando estas constituyan vías de hecho. La Corporación ha indicado que éste fenómeno se presenta cuando en la decisión judicial se “incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Ha dicho esta Corte que el defecto sustantivo se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado defecto fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente. El defecto orgánico, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, el defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.¹¹⁹”¹²⁰ Cabe advertir que no cualquier defecto de esta naturaleza transforma la decisión judicial en vía de hecho. Se precisa, además, que estos defectos sean protuberantes y manifiestos¹²¹”.

(Subrayados fuera del texto original)

En el mismo sentido, en la sentencia SU-881 de 2005¹²² la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

“(…) En esta ocasión se considera oportuno reiterar la sistematización de causales de vía de hecho realizada por esta Corte:

“(…) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una

decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.¹²³ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”. ¹²⁴

De igual manera, la propia Sala Primera de Revisión, en la sentencia T-381 de 2004 señaló lo siguiente:

“La Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, a menos que se configure una vía de hecho, esto es que el funcionario judicial haya incurrido en algún defecto relevante en su actuación¹²⁵. Esta circunstancia determina la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales, razón por la cual se han señalado una serie de límites estrictos que deben ser atendidos cuando se pretenda invocar la protección por el juez constitucional¹²⁶.

Este ha sido el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte desde sus primeras decisiones, en particular desde la sentencia C-543 de 1992, en cuya parte motiva la Corporación estableció que en aquellos casos en los cuales se evidencie una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo de protección judicial¹²⁷.

Para esta Corporación, cuando se incurre en una vía de hecho se desfigura la función judicial y violan derechos fundamentales de quienes acuden ante el juez en procura de una pronta y cumplida justicia, con lo cual se quebrante la juridicidad que impone el Estado democrático y constitucional.¹²⁸

Por ende, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las

relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y democrático, dado que, aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, artículo 228), de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida en que permiten atacar errores protuberantes de los jueces, con lo cual, además, se salvaguardan derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado social de derecho¹³¹.

Con tales propósitos, la Corte tiene identificados cuatro defectos que pueden conducir al juez a incurrir en una vía de hecho, por los cuales se admite la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Ellos son:

1) Defecto sustantivo si la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable

2) Defecto fáctico si resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión¹³²

3) Defecto orgánico si el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo

4) Defecto procedimental si el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido¹³³. Así entonces, para que el juez de tutela pueda conferir el amparo constitucional contra una sentencia judicial, debe fundar su decisión en uno, al menos, de los cuatro defectos señalados.

Ahora bien, es importante resaltar que no todo vicio de la actuación judicial es constitutivo de una vía de hecho, que dé lugar a su reprobación por el juez constitucional. De lo contrario, se asumirían posiciones procesalistas extremas que impedirían el cumplimiento de la función judicial, dado que el más mínimo incumplimiento daría lugar a la anulación de toda la actuación judicial, con lo cual se generarían efectos perversos y no favorables a la consecución de los fines constitucionales. Por ello, según lo ha señalado esta Corporación,

“sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada”¹³⁴.

Una exigencia adicional para admitir la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial, consiste en la ocurrencia de una lesión o amenaza de lesión de un derecho fundamental por parte del acto enjuiciado. Este requisito está consagrado en el artículo 86 de la Constitución como principio general de procedencia de la acción de tutela. Es del caso resaltar esta condición, en tanto “puede suceder que en un proceso se produzca una vía de hecho como consecuencia de una alteración mayúscula del orden jurídico que, no obstante, no amenaza o lesiona derecho fundamental alguno. En estas circunstancias, pese a la alteración del orden jurídico, la tutela no puede proceder. La Corte se ha pronunciado en este sentido al afirmar que la vía de hecho se configura si y sólo si se produce una operación material o un acto que superan el simple ámbito de la decisión y que afecta un derecho constitucional fundamental”¹³⁵.

En suma, el carácter excepcional de la acción de tutela por actos arbitrarios de los jueces, impone la sujeción de este mecanismo de protección a la observancia de una serie de límites rígidos: de una parte, los establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto - ley 2591 de 1991, que incluyen la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de las personas afectadas con la decisión judicial¹³⁶ y, de otro lado, la verificación de alguno de los defectos de carácter sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental a que se hizo referencia. El respeto de los límites fijados pretende garantizar la autonomía e independencia de los jueces para proferir sus fallos, como presupuesto propio del Estado de derecho.

(Negritas del texto original. Subrayas fuera del texto original)

En la sentencia T-481 de 2005, si bien se aludió como fundamento de la decisión a la jurisprudencia constitucional sobre vías de hecho¹³⁷, y se afirmó que el Tribunal de Arbitramento incurrió en un “grave defecto orgánico por absoluta falta de competencia” y la Sección Tercera del Consejo de Estado en un “protuberante defecto sustancial al no anular el

laudo arbitral proferido por el primero con desconocimiento de las normas legales que regulan la competencia arbitral y la facultad de la administración de liquidar unilateralmente el contrato (artículos 60, 61, 70 y 71 Ley 80 de 1993), así como también los artículos 116, 236 y 237 de la Constitución Política”, (i) no se justificó, tan sólo se afirmó, la gravedad de los supuestos defectos en los que incurrieron los demandados en sus providencias y (ii) no sólo no se tuvo en cuenta la jurisprudencia consolidada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo¹³⁸, que avala la pérdida de competencia de la Administración para liquidar unilateralmente los contratos cuando ha sido notificada de la demanda (arbitral o judicial) presentada para tal fin, sino que la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento siguiendo la referida jurisprudencia, fue catalogada por la Sala Primera de Revisión como un “grave defecto orgánico por absoluta falta de competencia”.

Para la ocurrencia de una vía de hecho no basta con afirmar que una determinada decisión judicial incurrió en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental. En aras de proteger el principio de la autonomía judicial y de la seguridad jurídica, la ocurrencia de los referidos defectos debe ser claramente demostrada, al igual que la magnitud y trascendencia de los mismos¹³⁹.

Por tal razón, una mera divergencia en la interpretación adoptada por los jueces competentes respecto de los hechos ocurridos o de las normas aplicables jamás puede ser catalogada como una vía de hecho. Así lo ha dicho el pleno de esta Corte:

“(…)Dentro del contexto antes expuesto, la Corte ha sostenido que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, prima facie, a la ocurrencia de una vía de hecho. El principio de autonomía e independencia judicial, pilar fundamental del Estado social de derecho, no permite que por vía de la acción de tutela se controviertan las decisiones judiciales con la simple excusa de que el criterio adoptado por el operador jurídico no es compartido por las partes o por el fallador que lo revisa. De hecho, las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho pues, en realidad -lo ha dicho este Tribunal-, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho (…)”¹⁴⁰.

En la sentencia T-481 de 2005 se dice que hubo dos defectos: uno en la sentencia de la

Sección Tercera del Consejo de Estado y otro en el laudo arbitral. No obstante, el primero es deducido del segundo. Se afirma que como el Tribunal de Arbitramento carecía de competencia para dirimir la controversia, entonces el laudo adolecía de un defecto orgánico. En consecuencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido anularlo, pero como no lo hizo, entonces incurrió en su sentencia en un defecto sustantivo.

El defecto orgánico atribuido por la sentencia T-481 de 2005 al laudo se basa en realidad en una interpretación del ámbito de competencia del Tribunal de Arbitramento. En la sentencia se concluye que este Tribunal carecía de competencia para dirimir esta controversia por las siguientes razones:

a) Primero, porque “(...) para la Gobernación del Valle del Cauca no había precluido el término para liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión GM-95-04-017, puesto que, por un lado, como se dijo en el aparte 6 141 de estas consideraciones, ni los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, ni el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establecen término preclusivo dentro del cual la administración deba efectuar la liquidación unilateral, y en todo caso, no había caducado la acción contenciosa administrativa respectiva para que el contratista reclamara los derechos que a su juicio le asistían con ocasión de la ejecución de dicho contrato”.

b) Segundo, porque “ (...) teniendo en cuenta lo expuesto en los apartes 4 y 7142 de estas consideraciones, estima la Sala que la Gobernación del Valle del Cauca tampoco había perdido la facultad de liquidar el contrato por el hecho de haber suscrito un pacto arbitral con CISA o porque se hubiese admitido la demanda de convocatoria a tribunal de arbitramento, pues, de un lado, esta notificación no era oponible a la entidad contratante de acuerdo con la Constitución Política y, de otro, porque para el momento en que se efectuó la liquidación unilateral dicha potestad no era transigible, y en esa medida las circunstancias mencionadas anteriormente no podían privar a la administración de esa facultad”.

b-2) Respecto al carácter no transigible de la facultad de liquidar unilateralmente los contratos, a la que se hizo referencia en el argumento identificado en este auto con el literal b), la sentencia T-481 de 2005 señaló lo siguiente: “Así las cosas, tenemos que si la facultad de liquidar unilateralmente el contrato no es discrecional de la administración, entonces, al haber fracasado los intentos de arreglo directo entre CISA y la Gobernación del Valle del

Cauca para liquidar de mutuo acuerdo el Contrato de Concesión GM-95-04-017, desacuerdo que se evidencia claramente con la convocatoria a tribunal de arbitramento que realizaron las partes para zanjar sus diferencias en lo que a este aspecto se refiere, no puede concluirse válidamente que ésta última perdió dicha facultad por haber suscrito un pacto arbitral (cláusula compromisoria y compromiso) para liquidar el contrato, en la medida en que dicha potestad era indisponible e intransigible”143.

c) Tercero, porque “(...) la liquidación efectuada por la Gobernación del Valle del Cauca mediante las resoluciones No.095 del 17 de septiembre de 2001 y No.209 del 25 de junio de 2002 es válida y por tanto goza de la presunción de legalidad y veracidad, independientemente de que haya mediado un pacto arbitral para la liquidación del contrato o que la administración haya hecho uso de esa facultad luego de notificada la demanda de convocatoria, toda vez que no era un asunto susceptible de someterse a arbitramento después de configurado el presupuesto establecido por la Ley para que la administración ejerciera esa potestad unilateral.

“Entonces, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual con CISA no podía en su laudo juzgar la actuación de la administración con relación a la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017, pues, como se dijo en el aparte 5144 de estas consideraciones, la confrontación de dicha actuación con el ordenamiento constitucional y legal, a efectos de determinar si ésta se ajusta al principio de legalidad que la rige, es competencia exclusiva de la jurisdicción permanente y no de los particulares investidos transitoriamente de funciones judiciales.

Respecto a la manera como el referido laudo arbitral juzgó el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, la sentencia T-481 de 2005 señaló lo siguiente:

“Entonces, si se tiene que en la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001 la Gobernación del Valle del Cauca reconoció al contratista todas las prestaciones que, a su juicio, la administración le adeudaba con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión GM-95-04-017, al decidir el Tribunal de Arbitramento que además la administración debía reconocer la ruptura del equilibrio contractual, indudablemente se afectó la decisión unilateral adoptada por la administración toda vez que implícitamente se modificó el contenido económico de la resolución al reconocer otras prestaciones al contratista.

Discusión, que debió darse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo atendiendo a la presunción de legalidad de que goza la mencionada resolución.

“Ahora bien, el hecho de que la decisión del tribunal de arbitramento se haya limitado a una decisión de contenido netamente económico no es razón suficiente para justificar la modificación del alcance de la liquidación unilateral efectuada por la administración, pues, en la misma sentencia C-1436 de 2000 citada anteriormente, la Corte concluyó que “las consecuencias patrimoniales que se pueden derivar de aplicación de estas cláusulas [refiriéndose a las excepcionales], no pueden ser fundamento suficiente para que se considere procedente la derogación de la jurisdicción contenciosa administrativa. Las consideraciones de tipo económico no pueden justificar una separación de competencias entre la jurisdicción contenciosa y los árbitros, que permita a estos últimos pronunciarse sobre el aspecto económico de la decisión unilateral de la administración, dejando en cabeza de la jurisdicción contenciosa el pronunciamiento sobre la validez del acto respectivo. La unidad de jurisdicción en este punto debe prevalecer, como manifestación no sólo de un poder que es indelegable, sino en la seguridad jurídica que debe darse a los asociados.”.

Como se puede apreciar, de la sola lectura de estos párrafos, las razones esgrimidas corresponden a discrepancias interpretativas, no a la constatación de una arbitrariedad del Tribunal de Arbitramento en cuanto a la definición de su competencia.

En efecto, las razones expuestas en la sentencia T-481 de 2005 no muestran, ni apuntan a demostrar, que el Tribunal de Arbitramento en forma manifiesta carecía de manera absoluta de competencia.

Así por ejemplo, frente al argumento que fue identificado en este auto con el literal b-1) – inoponibilidad de la admisión de la demanda arbitral – se debe señalar lo siguiente:

Si bien es cierto que la sentencia C-1038 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) declaró inconstitucional que fueran los centros de arbitramento quienes admitieran la demanda arbitral y corrieran traslado de la misma, y no los árbitros del Tribunal¹⁴⁵, a ésta sentencia la Sala Plena de la Corte Constitucional no le dio efectos retroactivos. Por tal razón, lo decidido en ésta no repercute sobre hechos que hayan ocurrido con anterioridad a su expedición, tal como es el caso de la demanda arbitral presentada por CISA. Esta demanda fue admitida el 23 de mayo de 2001, y fue confirmada el 19 de junio de 2001, más de un año antes de que la

referida sentencia C-1038 de 2002 fuera proferida (ésta fue proferida el 28 de noviembre de 2002). Incluso, la instalación del referido Tribunal de Arbitramento (8 de febrero de 2002) es anterior a la fecha en la que fue proferida la sentencia C-1038 de 2002.

De otro lado, frente al argumento que fue identificado en este auto con el literal a) – vigencia del término legal para que la Administración pudiera hacer uso de su facultad de liquidar unilateralmente el contrato- se evidencia que este argumento resulta ser más una discrepancia en la interpretación de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que una prueba de la falta absoluta de competencia del Tribunal de Arbitramento si se tiene en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, los artículos 60 y 61 de la Ley 80 establecen lo siguiente:

(Artículo 60) “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

“También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

“En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

“Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

(Subrayado fuera del texto original)

(Artículo 61) “Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.

Segundo, en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala que:

“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;

(Subrayado fuera del texto original)

En tercer lugar, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que:

“(…) La Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad, según el caso, como también se explicará enseguida”¹⁴⁶ .

(Subrayado fuera del texto original)

En este caso, la Gobernación del Valle fue notificada de la admisión de la demanda arbitral el 24 de mayo de 2001. La admisión de la demanda fue recurrida ese mismo día por parte de la

Gobernación y fue confirmada el 19 de junio de 2001. El auto de confirmación de la admisión de la demanda fue notificado el 26 de junio de 2001. El acto administrativo de liquidación unilateral del contrato GM-95-04-017 fue expedido después de haberse trabado la litis, porque tiene como fecha el 17 de septiembre de 2001.

Por otro lado, frente al argumento que fue identificado en este auto con el literal b-2) - imposibilidad de la Administración de transigir o de disponer de la facultad de liquidar unilateralmente el contrato- se debe precisar que de manera expresa, en el numeral sexto de la parte resolutive del laudo, el Tribunal de Arbitramento denegó la pretensión relativa a la liquidación del contrato de concesión GM 95-04-0017.

Al respecto, en la parte motiva del laudo, el Tribunal de Arbitramento afirmó lo siguiente: “Como existe la prueba de que el contrato se liquidó unilateralmente, a través de un acto administrativo, su existencia implica que el Tribunal no puede liquidarlo, situación distinta sería que el contrato no se hubiera liquidado unilateralmente porque en ese caso tendría aplicación el artículo 44, literal d) de la ley 446 de 1998 que señala que el Juez puede liquidar un contrato estatal, en este caso debe entenderse que el árbitro es un Juez facultado legal y constitucionalmente en forma temporal para administrar justicia”¹⁴⁷(...) “Por todo lo manifestado el Tribunal dictará el laudo teniendo en cuenta estas conclusiones, denegando la pretensión de la Liquidación del Contrato y así se pronunciará en la Parte resolutive correspondiente”¹⁴⁸.

De igual manera, frente al argumento que fue identificado en este auto con el literal c) - presunción de legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato y jurisdicción contenciosa administrativa como jurisdicción competente para conocer de la validez y de los efectos económicos del mismo- se debe reiterar lo señalado frente al argumento identificado con el literal b-2. El Tribunal de Arbitramento denegó de manera expresa, en el numeral sexto de la parte resolutive del laudo, la pretensión relativa a la liquidación del contrato de concesión GM 95-04-0017.

El Tribunal de Arbitramento se limitó a pronunciarse sobre la controversia económica, que es precisamente el objeto característico de los procesos arbitrales. El laudo mismo se negó a reliquidar el contrato y circunscribió su decisión a dirimir el desacuerdo económico.

También es importante anotar que el punto de la propia competencia fue analizado por el

Tribunal de Arbitramento en razón a lo alegado por la Gobernación¹⁴⁹. Igualmente, esta cuestión fue abordada por la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que convalidó el laudo¹⁵⁰. Tanto el Tribunal de Arbitramento como la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se basaron en la jurisprudencia predominante según la cual “(...) la Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad (...)”¹⁵¹.

En conclusión, la sentencia T-481 de 2005 proferida por la Sala Primera de Revisión se apartó sin razón suficiente de la jurisprudencia constitucional consolidada sobre vías de hecho.

En la medida que los cambios jurisprudenciales sólo pueden ser efectuados por la Sala Plena de esta Corporación, y que en el caso de la sentencia T-481 de 2005, éste fue efectuado por una Sala de Revisión, la Sala Plena constata y declara la ocurrencia de esta causal de nulidad en la sentencia T-481 de 2005.

2.2.2. Segunda causal de nulidad alegada por CISA, estudiada y aceptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional: En la sentencia T-481 de 2005 la Sala Primera de Revisión desconoció el derecho fundamental al debido proceso de CISA al haber generado, mediante las órdenes impartidas en la parte resolutive, una situación jurídica tal, que dejó a CISA sin posibilidad alguna de acceder a la administración de justicia, para que un tercero (juez o árbitro) resolviera las diferencias económicas existentes entre esta sociedad y la Gobernación del Valle del Cauca, en torno a la deuda pendiente existente entre ellas, con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-07.

En la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión decidió anular el laudo arbitral proferido el 24 de abril de 2003 por el Tribunal de Arbitramento convocado el 27 de abril de 2001 por CISA¹⁵², en el que se resolvieron diversas controversias económicas¹⁵³ entre esta sociedad y la Gobernación del Valle, entorno a la deuda pendiente existente entre ellas, con ocasión de la liquidación del contrato de concesión GM-95-04-017, terminado de mutuo acuerdo.

Además, en la sentencia T-481 de 2005, la Sala Primera de Revisión decidió dejar en firme la liquidación unilateral del contrato de concesión GM-95-04-017, efectuada por el Gobernador del Valle mediante la Resolución 095 del 17 de septiembre de 2001. Dice la parte resolutive de la sentencia, en su numeral segundo:

“REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2004, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el Gobernador del Departamento del Valle de Cauca contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante. En consecuencia, ANULAR la sentencia del 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 que resolvió la controversia suscitada entre la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca con ocasión del Contrato de Concesión GM-95-04-017.

“Por efecto de lo anterior, quedará en firme la liquidación unilateral del Contrato de Concesión GM-95-04-017 que realizó la Gobernación del Valle del Cauca mediante la Resolución No.095 del 17 de septiembre de 2001”.

La anulación del laudo arbitral acompañada de la declaración de firmeza del acto de liquidación unilateral del contrato, trae como efecto que las referidas controversias económicas existentes entre las partes, quedan decididas en últimas, por la Administración, mediante un acto de liquidación unilateral del contrato. Al dejar “en firme” el acto de liquidación unilateral de manera definitiva, CISA no puede controvertir ante ninguna jurisdicción aquella parte de la liquidación donde se fija el monto adeudado, precisamente el punto económico en controversia. En efecto, no puede hacerlo ante la justicia arbitral y tampoco ante la administrativa porque la sentencia T-481 de 2005 le dio firmeza definitiva a dicha liquidación.

Cabe preguntarse si cabría acudir a la vía de lo contencioso administrativo, alegando que la firmeza así declarada no impide controvertir aspectos económicos de la liquidación del

contrato. No obstante, ello no es posible.

En efecto, para la fecha en la que fue proferida la sentencia T-481 de 2005 (11 de mayo de 2005), esta opción sólo era aparente, mas no era real, dado que la acción contractual, mediante la cual se ventilan las controversias existentes frente a los actos administrativos proferidos con motivo u ocasión de la actividad contractual (Art. 77 de la Ley 80 de 1993 y Arts. 86 y 136 num. 10 lit d) del Código Contencioso Administrativo), había caducado desde el 20 de julio de 2004.

Por tal razón, se concluye que con las órdenes impartidas en la parte resolutive de la sentencia T-481 de 2005 se desconoció el derecho fundamental al debido proceso de CISA, al haber generado una situación jurídica tal, que dejó a esta sociedad -que desde el año de 1999 ha promovido fórmulas de acuerdo directo con el departamento del Valle y ha recurrido a los mecanismo previstos en el contrato y en la ley para solucionar sus diferencias en torno a la deuda pendiente de pago¹⁵⁵- sin posibilidad alguna de acceder a la administración de justicia para que se resuelvan las controversias económicas con ocasión de la liquidación del contrato de concesión GM-95-04-07, celebrado entre ellos.

Al respecto, es importante resaltar que la controversia no versa sobre la existencia de la deuda, puesto que la propia Gobernación del Valle reconoce que ésta existe. La discrepancia gira en torno al monto de la deuda. En efecto, al comparar lo decidido por la Gobernación del Valle en la liquidación unilateral¹⁵⁶, frente a lo resuelto por los árbitros en el laudo arbitral¹⁵⁷, existe una diferencia considerable en cuanto al monto de la suma de dinero que le adeuda el departamento del Valle a CISA, con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-07¹⁵⁸, y también se evidencian discrepancias en cuanto a las variables tenidas en cuenta para realizar el cálculo correspondiente, aspecto sobre el cual no se pronunciará la Corte en este auto.

2.3. CONCLUSIÓN

Las dos causales de nulidad antes analizadas - (i) cambio de jurisprudencia sobre la doctrina de la vía de hecho en que llegaren a incurrir las providencias judiciales, efectuado por una Sala de Revisión y no por la Sala Plena y (ii) desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de una de las

partes, específicamente el derecho a acceder a la administración de justicia- son fundadas, lo cual debe conducir a que la sentencia T-481 de 2005 sea declarada nula por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Tal declaratoria hace innecesario continuar con el análisis de las demás causales de nulidad alegadas por CISA y con la revisión de las solicitudes de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 presentadas por Conciviles S.A. y por los Consejeros María Elena Giraldo Gómez, Alier E. Hernández Enrique, Germán Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, es necesario que se profiera una nueva sentencia de revisión por la Sala Plena de esta Corporación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

DECLARAR la nulidad de la sentencia T-481 de 2005 proferida por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA EN RELACIÓN CON EL
AUTO A-100 DE 22

DE MARZO DE 2006

(Nulidad de la sentencia T-481 DE 2005)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo el voto en relación con el Auto A-100 de 22 de marzo de 2006, por las razones que a continuación se expresan:

1. Por intermedio de la Sala Primera de Revisión, mediante sentencia T-481 de 11 de mayo de 2005 revocó la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2004, en relación con la acción de tutela interpuesta por el señor Gobernador del departamento del Valle del Cauca con motivo del laudo arbitral de 24 de abril de 2003 que decidió la controversia entre la Sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. CISA y el departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017 celebrado entre las partes.

En la misma decisión, mediante sentencia T-481 de 11 de mayo de 2005 la Sala Primera de Revisión concedió la acción de tutela impetrada, declaró la nulidad de la sentencia de 11 de marzo de 2004 emanada de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la del laudo arbitral de 24 de abril de 2003 a que se ha hecho alusión.

En armonía con las decisiones anteriormente mencionadas, se declaró por la Corte en firme la liquidación unilateral del contrato de concesión aludido realizada por la Gobernación del Valle del Cauca mediante resolución No. 095 de 17 de septiembre de 2001.

2. Mediante auto No. A-100 de 22 de marzo de 2006 se declaró por la Corte Constitucional la nulidad de la sentencia T-481 de 11 de mayo de 2005, decisión de la cual discrepo de manera radical.

3. Como aparece en el expediente respectivo en los dos primeros cargos para impetrar la nulidad, se adujo por la solicitante el supuesto desconocimiento de una sentencia de tutela proferida el 23 de septiembre de 2002 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, en la cual se decidió sobre acción presentada por CISA contra la Gobernación del Valle del Cauca, que fue declarada improcedente tanto en primera como en segunda instancia.

Examinada esta acusación, lo que surge con claridad absoluta es que no existe identidad de objeto entre la acción de tutela revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-481 de 2005 y la sentencia de 23 de septiembre de 2002 originaria del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cali. En efecto, esta última fue dirigida con la expresa petición para que se revocaran las resoluciones números 0095 de 2001 y 209 de 25 de junio de 2002 mediante las cuales se liquidó unilateralmente por el Departamento del Valle el contrato de concesión GM-95-04-017, en tanto que la tutela resuelta mediante sentencia T-481 de 2005, tenía un objeto totalmente diferente, comoquiera que en ella se impetró que se declarara la nulidad de lo actuado por el Tribunal de Arbitramento y el Consejo de Estado en el proceso arbitral que se inició para dirimir la controversia suscitada entre CISA y el departamento del Valle del Cauca con ocasión del contrato de concesión mencionado.

Adicionalmente, en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 23 de septiembre de 2002, la acción de tutela se declaró improcedente, en tanto que en la sentencia T-481 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, la decisión que versaba sobre un asunto diferente a la primera, resolvió de fondo sobre el mérito de la pretensión de tutela que, se repite, era distinta.

Por otra parte, no existe identidad de partes, pues la tutela declarada improcedente por el Tribunal Superior de Cali el 23 de septiembre de 2002, tuvo como partes a la Empresa CISA y la Gobernación del Valle del Cauca, en tanto que, en la acción de tutela a que se refiere la sentencia T-481 de 2005, fueron partes la Gobernación del Valle, el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo impugnado y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La evidencia de la ausencia de este requisito para que exista cosa juzgada fulge con luz propia.

4. El tercer cargo que se aduce para invocar la supuesta nulidad de la sentencia T-481 de 11 de mayo de 2005, lo funda la actora en que a su juicio se habría desconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la existencia de vías de hecho en providencias judiciales para que pueda prosperar la acción de tutela contra éstas.

A mi juicio, como lo expuse en los debates respectivos no se encuentra demostrada la inexistencia de una vía de hecho judicial, ni existe comprobación alguna sobre la afirmación según la cual se desconoció la jurisprudencia constitucional al respecto en la sentencia impugnada. Lo que sí queda claro es que la parte actora en un argumento circular que retoma las razones del salvamento de voto sobre la sentencia cuya nulidad se pretende, reitera la discrepancia sobre la argumentación de la parte motiva de la sentencia T-481 de

2005. Esa discrepancia no es censurable. Al contrario, tanto un Magistrado cuando disiente de una decisión, como las partes mismas cuando se encuentran en esa situación, e incluso en el plano académico, pueden expresarse razones por las cuales no se comparte la motivación de un fallo judicial. Pero es cosa distinta elevar esa discrepancia a la categoría de causal de nulidad de un fallo, máxime si se tiene en cuenta que quien aduce la supuesta nulidad es parte interesada en el proceso respectivo, pues es razonable entender que el vencido en un proceso, en la mayoría de los casos, discrepe de la decisión.

Por tal razón, carece entonces de sustentación jurídica la aceptación de la prosperidad de la nulidad con semejante fundamento, pues la Sala Primera de Revisión, a contrario de lo que ahora se afirma, lo que hizo fue reiterar la jurisprudencia sobre la existencia de vías de hecho que llevaron a conceder la tutela a que se refiere este salvamento de voto.

Es más, en la sentencia T-481 de 2005, se menciona como uno de sus fundamentos el desconocimiento por el Tribunal de Arbitramento nada menos que una sentencia de constitucionalidad, concretamente la distinguida con el número C-1436 de 2000 que de manera expresa excluye del ámbito de competencia de los Tribunales de Arbitramento la decisión sobre actos administrativos, pues el juez natural de la administración es la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De tal suerte que, conforme a la sentencia C-1436 de 2000, los Tribunales de Arbitramento quedan limitados a resolver sobre controversias puramente económicas entre las partes, pero jamás quedaron habilitados para asumir las funciones propias de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado.

Si aquí existía ya una resolución administrativa que liquidó el contrato de concesión para la construcción de la vía Cali-Candelaria, lo que resulta conforme a la ley es que si el contratista no se encontraba de acuerdo con ese acto administrativo, atacara su legalidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin pretender sustituirla como ocurrió, por un Tribunal de Arbitramento, que precisamente empieza por reconocer en el laudo arbitral correspondiente que carece de competencia para decidir sobre la validez de actos administrativos.

Es evidente que, siendo ello así, el acto de liquidación de un contrato administrativo, tiene un objeto preciso, cual es el de establecer si al contratista se le adeuda algo por el contratante, y en ese caso cuánto, o si nada se le debe. Esa liquidación, se realiza de común acuerdo

cuando ello es posible, y, en caso contrario mediante decisión unilateral de la administración, siempre en forma motivada.

Siendo ello así, si el contratista se considera lesionado por el acto unilateral de liquidación del contrato, como ocurre en este caso, la controversia sobre el particular para elevar al cuádruplo el valor de lo adeudado según CISA por el departamento del Valle del Cauca (de \$7.000.000.000 a \$28.000.000.000 sin intereses), supone que se fulmine un ataque sobre la legalidad de la resolución liquidatoria del contrato, pues de otra manera no podría variarse el quantum de las obligaciones a cargo del departamento.

No obstante ello, afirma el Tribunal y así se aceptó por la Corte Constitucional, que se dejó incólume la legalidad del acto administrativo de liquidación del contrato. Nadie entenderá esto. Baste observar que si ello fuera cierto, la obligación del departamento del Valle del Cauca con CISA sería de \$7.000.000.000 y no de \$28.000.000.000, sin intereses; y si no es cierto, entonces la conclusión es la opuesta, lo que significa que el Tribunal de Arbitramento, sin competencia, decidió que la resolución administrativa de liquidación del contrato quedara sin efecto, asunto que solamente puede ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por último, se afirma en el cuarto cargo formulado para que se declare la nulidad de la sentencia T-481 de 2005, que a la parte actora CISA, se le habría burlado el derecho de acceder a la administración de justicia, y el derecho al debido proceso y a la confianza legítima. Nada de ello es cierto. Es claro que participó en el Tribunal de Arbitramento, es claro que durante el trámite de éste se le notificaron todas las providencias judiciales; es claro, igualmente, su participación efectiva en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, que culminó satisfactoriamente para ella. Así mismo, resulta evidente que la Gobernación del departamento del Valle del Cauca, desde el inicio mismo de las funciones asumidas por el Tribunal de Arbitramento, propuso como excepción la falta de competencia del mismo, que le fue negada; y es inocultable, que promovió la nulidad del laudo ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual no le prosperó; y es evidente, que, ante estos hechos, se interpuso entonces la acción de tutela que se resolvió mediante sentencia T-481 de 2005.

De manera pues que, resulta ininteligible y de muy difícil aceptación que se diga a la postre

que dizque se violó el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia al contratista, o lo que sería más grave que se le indujo a error y se les desconoció la confianza legítima en la actuación de las autoridades públicas porque se le convenció de la supuesta competencia del Tribunal de Arbitramento para resolver la controversia que consideraba pertinente plantear. Es más, jamás podrá tener aceptación la afirmación según la cual por ello se abstuvo de ejercer a tiempo las acciones contencioso administrativas que ahora se encuentran caducadas, no precisamente por actos de las autoridades públicas sino por negligencia del interesado, términos que, no pueden revivirse por una acción de tutela y cuyo vencimiento, en todo caso, afecta a quien no hizo uso de ellos, pero jamás constituirán causal de nulidad de una sentencia.

De manera sucinta, quedan así expuestas las razones de mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

1 Así, sentencias C-426 de 1994, C-294 y C-431 de 1995, C-242 de 1997, C-211, C-330 y C-1436 de 2000, C-060 y C-098 de 2001 y C-1038 de 2002, entre otras.

2 Sentencia C-098 de 2001.

3 Diccionario de la Real Academia Española. <http://buscon.rae.es>

4 Artículo 136.-Modificado artículo 44 Ley 446 de 1998 - Caducidad de las acciones. (...) 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 para 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; (...).

5 Así, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 16 de agosto de 2001 (Ref: 14384) y Sentencia del 13 de septiembre de 2001 (Ref: 17952).

6 Así, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 2001 (Ref: 12660).

7 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

8 Artículo 61. De la liquidación unilateral. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.

10 Artículo 5 ídem.

11 En su escrito a la Corte, manifiesta: “Por las razones expuestas y con el objeto de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales le reitero respetuosamente mi solicitud inicial.

(...)

Honorable Magistrado, dada la trascendencia social, económica, ética, moral y jurídica del caso que nos ocupa reitero la petición contenida en la acción de tutela de la referencia, (pág. 11).”

12 La jurisprudencia decantada sobre vía de hecho fue resumida en la sentencia T-949 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) así: “(...) todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación,(v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”.

En la sentencia T-231 de 1994 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) se definieron los llamados defectos sustantivos, orgánicos, procedimental y fácticos. El defecto sustantivo es el que produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; el defecto orgánico se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; el defecto procedimental es el que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido y el defecto fáctico es el que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

13 Al respecto la Corte Constitucional dijo: “Dentro de este contexto, considera esta Corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la Administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si estas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral (Sentencia C-1436 de octubre 25 de 2000, Sala Plena, Corte Constitucional)”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, pág. 68). En una ocasiones anteriores el Consejo de Estado ha distinguido claramente entre control de legalidad del acto administrativo y desacuerdos económicos, para efectos de delimitar la competencia de los tribunales de arbitramento. Por ejemplo, en un fallo de julio 4 de 2002 (Radicación 19.333) la Sección Tercera sostuvo que ciertas controversias económicas derivadas del contenido de actos administrativos proferidos con ocasión del contrato pueden ser conocidas por árbitros. En el mencionado caso, la Sección Tercera consideró que no necesariamente todos los aspectos contemplados en el acta de liquidación del contrato tienen carácter de acto administrativo, dado que en el acta de liquidación del contrato, la administración, actuando como parte del contrato y no en el ejercicio de autoridad, adopta decisiones frente a peticiones o reclamos del contratista, que tal como sucede en los contratos entre particulares, son reflejo simplemente de “la voluntad de la entidad estatal contratante de reconocer, asumir o negar una determinada prestación frente al particular contratista”, y por tal razón no tienen el carácter de acto administrativo a pesar de encontrarse incluidos en un acta que sí tiene el carácter de tal. A partir de esta argumentación, en el caso mencionado, la Sección Tercera negó la pretensión de anular el laudo por considerar que las discusiones existentes entre las partes alrededor de la fórmula

de ajuste y el descuento por la rentabilidad del anticipo, a pesar de haber sido consignadas en el acta de liquidación unilateral del contrato no tenían el carácter de acto administrativo y por tal razón, el Tribunal de Arbitramento sí tenía competencia para fallar al respecto.

Sobre este particular, la Sala de Consulta, con ponencia de Susana Montes de Echeverri, dijo después de haber sido consultada específicamente sobre el punto en este caso precisamente: (...) “Del análisis hasta aquí efectuado por la Sala resulta claro que el Gobernador del departamento del Valle del Cauca no podía en forma unilateral desconocer o dejar sin efecto el acuerdo celebrado entre las partes por cuanto no tiene la potestad legal para deshacer, por su sola voluntad, los acuerdos o convenciones que ha celebrado.

(...)

Finalmente, debe la Sala destacar, que la administración departamental había perdido la competencia para realizar la liquidación unilateral del contrato GM-95-04-017 de 1995, pues la demanda presentada ante juez competente por el contratista había sido admitida desde el mes de abril de 2001 y, como lo tiene establecido tanto la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (sentencias de marzo 30 de 12.996, radicación 11759; junio 22 de 2000, radicación 12.723; febrero 22 de 2001, radicación 13682) como la doctrina de la Sala de Consulta de la Corporación (concepto de octubre 31 de 2001, radicación 1.365), ocurrido este evento la administración pierde la competencia para actuar en orden a liquidar unilateralmente el contrato. De esta forma, aparece con claridad que cuando se expidió el acto de liquidación unilateral por el Gobernador del departamento había perdido competencia temporal para pronunciarse sobre el particular. Por lo cual se está en presencia de una de las causales de anulabilidad de los actos administrativos, tal como lo señala el artículo 84 del C.C.A.

(...)

“Con base en las anteriores consideraciones, la Sala responde las preguntas formuladas, así:

“1. No es procedente la liquidación del contrato en los términos expuestos en la consulta formulada a la Sala por el señor Ministro de Gobierno, pues, de una parte, existía acuerdo expreso para solicitar al juez del contrato (Tribunal de Arbitramento) su liquidación y tal

acuerdo es obligatorio para las partes que lo han suscrito y, de otra, desde varios meses antes de la expedición del acto administrativo unilateral de liquidación del contrato GM-95-04-017 de 1995, la Gobernación del Valle del Cauca había perdido competencia temporal para expedirlo pues había sido notificado el auto de admisión de la demanda arbitral”. (Negrillas y subrayas fuera del texto) (Escrito Consultoría Contractual Derecho Administrativo, páginas 9 y 10).

14 La cuestión adquiere una dimensión especial si el acto de liquidación unilateral no se ha dictado cuando se ha admitido la demanda arbitral. Al respecto, la Sección Tercera ha dicho, por ejemplo, en sentencia del 22 de junio de 2000 (exp. 12723; actor: Sociedad Unisys de Colombia S.A., CP: María Elena Giraldo Gómez): “(...) La Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad, según el caso, como también se explicará enseguida”. Posteriormente, en sentencia del 13 de septiembre de 2001 (exp. No. 17952; actor: Departamento de Casanare, CP: María Elena Giraldo Gómez), dijo: “(...)En términos generales puede afirmarse que la competencia temporal de la Administración para liquidar el contrato estatal, antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998, como en este caso, nace cuando muere el término que tenían la Administración y el contratista para liquidarlo por mutuo acuerdo y muere por una de las siguientes dos circunstancias: cuando la Administración ha sido notificada de la demanda del contratista, por medio de la cual impugna la omisión estatal de liquidarlo unilateralmente y cuando el contratista no ha demandado la omisión administrativa de liquidar unilateralmente el contrato, al vencimiento de los dos años contados a partir del día siguiente en que la Administración no lo liquidó. De esa manera la Sala reitera su posición jurisprudencial, precisada en sentencia proferida el día 22 de junio de 2000¹⁴. En sentencia del 27 de mayo de 2004 (exp. No. 25156; actor: Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-, CP: María Elena Giraldo Gómez), la Sección Tercera señaló lo siguiente: “En conclusión, partiendo de la competencia establecida a los árbitros por la Constitución Política, el contrato (pacto compromisorio), y la demanda arbitral, la Sala observa, que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre puntos no sujetos a su decisión porque fue facultado para liquidar el contrato y en general sobre el

conflicto derivado de la terminación y la liquidación, lo cual incluía la liquidación del contrato interadministrativo de interconexión; que las partes no habían llegado a transacción ni habían logrado la liquidación definitiva del contrato, que impidiera a los árbitros conocer del conflicto y que varios de los supuestos con los cuales el recurrente sustenta la causal son puntos que implican un análisis in indicando”.

15 Por mandato expreso del Congreso (artículo 166 de la Ley 446 de 1998), el gobierno nacional compiló en el Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encontraran vigentes. En el artículo 163 de este decreto se compilaron las causales de nulidad de los laudos arbitrales, establecidas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989. Tales causales son las siguientes:

“1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.

3. (Esta causal fue anulada por el Consejo de Estado, en sentencia de abril 8 de 1999, Radicación 5191, CP: Juan Alberto Polo Figueroa).

4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.

6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

En el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998 fueron compiladas las causales de nulidad de los laudos arbitrales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Estas a su vez corresponden a las causales contenidas en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

16 Dijo expresamente el Tribunal en el laudo: “Como existe la prueba de que el contrato se liquidó unilateralmente, a través de un acto administrativo, su existencia implica que el Tribunal no puede liquidarlo, situación distinta sería que el contrato no se hubiera liquidado unilateralmente porque en ese caso tendría aplicación el artículo 44, literal d) de la Ley 446 de 1998 que señala que el juez puede liquidar un contrato estatal, en este caso debe entenderse que el árbitro es un juez facultado legal y constitucionalmente en forma temporal para administrar justicia”.

(...)

“Sin perjuicio de las consideraciones hechas en este Laudo relativas al tema de la competencia arbitral, el Tribunal recalca que el hecho de asumir Competencia, faculta al Tribunal de arbitramento para estudiar las pretensiones de la demanda, y no necesariamente para despacharlas favorablemente. En este caso el Tribunal asumió competencia para estudiar la viabilidad de declarar la pretensión de liquidación del contrato, pero no para liquidar necesaria y obligatoriamente, pues si las pruebas recaudadas lo llevan a una convicción diferente está en su deber de no acceder a la petición impetrada de liquidación”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, pág. 67).

(...)

“Por todo lo manifestado el Tribunal dictará el laudo teniendo en cuenta estas conclusiones, denegando la pretensión de Liquidación del Contrato y así se pronunciará en la Parte resolutive correspondiente”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, pág. 68).

17 Dijo expresamente el Tribunal en el laudo: (...) “A este respecto el Tribunal recuerda que el tema de la liquidación de los Contratos Estatales está reglamentado en los artículos 60 y

61 de la Ley 80 de 1993, según los cuales “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, pág. 66).

(...)

“Para el Tribunal, cuando no puede hacerse la liquidación bilateral por las partes, ya sea porque el contratista no se presenta o ya sea porque no pudo llegarse a un acuerdo sobre el contenido de la misma se puede proceder a efectuar la liquidación unilateral y directa como medio sustitutivo de aquella. Esa Liquidación Unilateral debe hacerse por acto administrativo motivado. Tal acto es susceptible del Recurso de Reposición y, desde luego sometido al control de legalidad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es la llamada a calificar si se sujeta al orden jurídico y si ha existido el respeto por las garantías y los derechos de los administrados”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, pág. 68).

18 Dijo el laudo: “Como se adujo en el tema relativo a la Competencia de este Tribunal, los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, regulan los alcances de la Cláusula Compromisoria en los contratos estatales para someter a decisión arbitral las diferencias surgidas por razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación de los contratos, sin embargo, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado en el sentido de excluir de la competencia de los Tribunales de Arbitramento asuntos tales como:

* Las materias no susceptibles de transacción.

* Los asuntos relacionados con la Cláusulas excepcionales sobre Interpretación, Modificación, Terminación unilaterales del contrato, así como la del Caducidad del Contrato y sus efectos; La Reversión; Multas por Decisión Unilateral de la Administración y en general todo acto que

proviene de la ley más que del contrato mismo.

* La suspensión provisional de actos administrativos.

(...)

“Todos aquellos asuntos relativos a la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para confrontar y decidir, sobre la legalidad de actos administrativos relacionados con los contratos estatales, incluso los que se producen en los contratos estatales con la calidad subsidiaria de una solución principal que no se pudo obtener de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, no son susceptibles de pronunciamiento alguno por parte de la Justicia Arbitral como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000, el hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente de la cual dimana el poder para expedirlos, sino que esa fuente radica únicamente en la ley. Esta conclusión ha sido reiterada en sentencias de la Corte Constitucional C-371 de 1994; C-496 de 1994; C-065 de 1997 y C-44 de 1998”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, págs. 67 y 68).

19 Las normas demandadas de la Ley 80 de 1993 (por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública) en dicho proceso de constitucionalidad dicen lo siguiente:

“Artículo 70.- DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.

El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro.

La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia.

Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente

acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de pago mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional.

Artículo 71. Del Compromiso. Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su desarrollo, terminación y liquidación.

En el documento de compromiso que se suscriba se señalará la materia objeto de arbitramento, la designación de los árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos de los mismos”.

20 La parte resolutive de la sentencia C-1436 de 2000 dice: “Decláranse EXEQUIBLES los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.”

22 La cláusula arbitral dice: “CLAUSULA TRIGÉSIMA OCTAVA. SUJECIÓN A LA LEY COLOMBIANA Y RENUNCIA A RECLAMACIÓN DIPLOMÁTICA. (...) PARÁGRAFO. CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que se susciten en relación con el Contrato, serán sometidas a árbitros colombianos. Los árbitros serán designados en la forma prevista en el Código de Comercio y su fallo será siempre en derecho”. (Escrito Consultoría Contractual Derecho Administrativo, página. 2).

23 El 22 de diciembre de 2000 suscribieron un “Acta de acuerdo a convocatoria de un Tribunal de Arbitramento”, en la cual se pactó: “PRIMERO.- CONVOCATORIA A UN TRIBUNAL

DE ARBITRAMENTO: Las partes contratantes en virtud de lo expresado en el Contrato de Concesión en cláusula trigésima octava párrafo único, en el documento de fecha 16 de junio del 2000 y de fecha 21 de octubre resuelven convocar a un tribunal de arbitramento con el fin de que se efectúe la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017.

“Es entendido por las partes que la liquidación del contrato de concesión constituirá una de las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal que se integre en desarrollo de lo aquí dispuesto”. (Subrayas fuera del texto). (Escrito Consultoría Contractual Derecho Administrativo, página. 3).

24 Dice la sentencia del Consejo de Estado-Sección Tercera en el acápite dedicado a analizar la causal de nulidad relativa a “Puntos no sujetos a decisión de los árbitros (num. 4 art. 72 Ley 80/93): (...) “Como puede apreciarse, los reproches formulados se encuentran ligados a la competencia de los árbitros. Los hechos aducidos como reproche aluden a la competencia de la justicia arbitral la cual esta delimitada por la ley, concretada dentro de esos parámetros por el convenio de las partes (o en el contrato o en el compromiso) sobre controversias que por su naturaleza son transigibles y materializada en la demanda, mediante la formulación de pretensiones.

El Consejo de Estado para determinar si la ley en lo general, las partes en la cláusula compromisoria o el actor en su demanda de convocatoria al Tribunal, delimitaron la competencia de la justicia arbitral en los términos atrás indicados, hará alusión: en primer lugar a las controversias susceptibles de ser sometidas a la justicia arbitral, y las que escapen de su competencia por orden legal y constitucional; en segundo lugar, a las competencias expresamente deferidas por las partes, de acuerdo con la cláusula compromisoria y la demanda arbitral; en tercer lugar a la naturaleza y contenido de las decisiones emitidas por el Tribunal y si esos pronunciamiento alteraron, según afirma el recurrente, “el contenido o alcances del acto de liquidación unilateral de contrato” y por tanto se pronunciaron indirectamente sobre decisión unilateral de la Administración”

(...)

En relación con los conflictos derivados de los contratos estatales la ley facultó a las partes para someterlos al ámbito de competencia de la justicia arbitral salvo en lo relacionado con el control jurídico de los actos administrativos, el cual no fue incluido en forma expresa

dentro de las diferencias que pueden ser sometidas a su conocimiento, como pasa a indicarse:

ARTICULO 70 DE LA LEY 80 DE 1993. Compilado D.1818/98, art. 228. DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que surjan por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación ().

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (sentencia C-1436/2000, expediente N° 2952, actor Bertha Isabel Suárez), destacó que la facultad dada a los árbitros para resolver conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, desarrollo, terminación y liquidación de los contratos estatales no se extiende a los actos administrativos expedidos en desarrollo de dicho proceso.

(...)

“6. Partiendo de la competencia establecida a los árbitros por la Constitución Política, el contrato (cláusula compromisoria), el acuerdo de convocatoria del Tribunal y la demanda arbitral, la Sala observa, en primer lugar, que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre puntos no sujetos a su decisión porque se encontraba habilitado para conocer de las reclamaciones de desequilibrio o rompimiento de la ecuación económica del contrato de concesión, para ordenar el correspondiente restablecimiento y aún para liquidar el contrato de concesión y, en segundo término, que el acto administrativo de liquidación unilateral dictado por el departamento del valle del Cauca después de haberle sido notificado a la admisión de la demanda de convocatoria, no limitó ni enervó la competencia deferida los árbitros”.

(...)

“Por tal motivo la resolución N° 0095 del 17 de septiembre de 2001 expedida por el Departamento del Valle del Cauca cuando ya se le había notificado el auto que admitió la demanda de convocatoria (24 de mayo de 2001) no es parámetro de comparación para concluir si, en este caso, los árbitros se pronunciaron sobre puntos sujetos a su decisión, por cuanto las partes actuales del asunto arbitral defirieron desde antes a los jueces arbitrales la competencia para liquidar y de acuerdo con la ley; no se trató, pues, de ninguna de las

situaciones que a términos de la ley inhiben la competencia del juez arbitral.

(...)

“Así, cuando el Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre los temas indicados no desconoció el acto de liquidación unilateral del contrato, por la sencilla razón de que la competencia para liquidar el contrato fue suya a partir del momento en que la Administración contratante y contratista defirieron tal competencia a la justicia arbitral.

Se llega a la anterior conclusión al observar que para el momento en que se dio inicio a la función judicial de excepción con efectos vinculantes para las partes -a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de convocatoria al convocado., la Administración no se había pronunciado mediante decisión unilateral productora de efectos jurídicos, sobre la liquidación unilateral del referido contrato de concesión (art. 61 Ley 80 de 1993).

Para la Sala es importante advertir, a modo de hipótesis y sin entrar a examinar la decisión del Tribunal porque ello en este caso no es materia del recurso de anulación, que las decisiones adoptadas por el Tribunal de Arbitramento en materia del restablecimiento del equilibrio económico del contrato no entran dentro de las decisiones que deban ser adoptadas por la Administración en sede de liquidación unilateral del contrato, o dicho de otra forma no comportan el ejercicio de una potestad unilateral de la Administración ni es manifestación de una de sus competencias administrativas, debido a lo siguiente (...). (Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Referencia N° Interno 25021 Recurso de Anulación de Laudo Arbitral de marzo 11 de 2004).

25 El acto de liquidación, valga advertir, fue proferido varios meses después de haberle sido notificada la demanda al Departamento.

26 Dice numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia C-1038 de 2002, respecto del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 y de su párrafo: “Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Previo a la instalación del tribunal de arbitramento” y el párrafo del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. El resto de ese artículo 121 de la Ley 446 de 1998 es declarado EXEQUIBLE, en el entendido que corresponde realizar este trámite inicial al tribunal arbitral, después de su

instalación”.

“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:

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

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”.

28 Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales, la Corte hizo las siguientes consideraciones que, no obstante estar referidas al derecho laboral colectivo, resultan aplicables a las restantes materias susceptibles de resolverse por tribunales de arbitramento: “La estabilidad de los laudos constituye un principio medular del derecho laboral colectivo. El laudo arbitral laboral pone fin al conflicto laboral, imprime certeza a los derechos y obligaciones de las partes, fija el marco normativo para el desarrollo del contrato de trabajo y tiene la fuerza jurídica de una convención colectiva, con todo lo cual brinda seguridad jurídica a quienes se encuentran cobijados por él así como a la sociedad en general. Es por ello que el principio general de la estabilidad de un laudo sólo puede tener excepciones en casos extraordinarios de desconocimiento de unos requisitos mínimos establecidos en la Constitución y en la ley. El ordenamiento jurídico ha previsto el control judicial del laudo por vía del recurso de homologación. Por lo demás, sólo en casos ciertamente extremos, donde se presenta una vulneración clara de derechos fundamentales por vías de hecho, es posible exceptuar la intangibilidad de los laudos, para garantizar, la supremacía de la Constitución”. Corte Constitucional. Sentencia SU-837-02. M. P. Manuel José Cepeda.

29 Esta Corporación ha resaltado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales, condicionándola, entre otras cosas, a la inexistencia de otros mecanismos

de protección. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-608-98, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, se negó el amparo constitucional por cuanto el actor, con los mismos argumentos expuestos en la tutela, había interpuesto un recurso de anulación contra el laudo arbitral, recurso que se encontraba pendiente de decisión.

30 Sentencia T-1089 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia la Corte resolvió que el Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en una vía de hecho al haber anulado el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió la controversia suscitada entre Comcaja y Proctor Ltda, dado que tal decisión no " (...) fue fruto de una interpretación arbitraria de la ley. Por el contrario, al decidir que se configuraba una causal de nulidad absoluta del pacto arbitral por incumplimiento o violación de una norma de derecho público, emitió una decisión que tuvo como soporte el ordenamiento jurídico (...)".

31 El 22 de marzo de 2006 la Sala Plena de la Corte Constitucional designó como ponente del Auto 100 de 2006 al magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, dado que el proyecto de auto presentado por el magistrado Jaime Araújo Rentería no fue aprobado por la Sala Plena de esta Corporación.

32 El 24 de junio de 2005, la abogada Patricia Eugenia Mier Barrios, actuando como apoderada de la sociedad comercial Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación presentó un memorial en la Secretaría de la Corte Constitucional en el que solicitaba que la Sala Plena de esta Corporación declarara la nulidad de la sentencia T-481 de 2005. (Folios 1-91 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

33 El 6 de julio de 2005, Alberto José Otoya Villegas, actuando como representante legal de la sociedad comercial Construcciones Civiles S.A. envió vía fax a la Corte Constitucional un memorial en el que señaló lo siguiente: "(...) coadyuvo la petición o peticiones de nulidad que se hayan presentado por la parte demandada o por otros terceros interesados contra el referido fallo, e invoco además varias causales de nulidad para que sean consideradas por la Sala Plena de (sic) Corte Constitucional, de manera subsidiaria, es decir, solamente en caso que las que se consignaron por CISA en anterior escrito no llegaren a prosperar". (folio 216 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

El memorial presentado por Conciviles S.A. vía fax se encuentra en los folios 215 a 246 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005. Otra copia de

este mismo memorial fue presentado el 7 de julio de 2005 en la Secretaría de la Corte Constitucional y se encuentra en los folios 250 al 281 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

34 El 8 de agosto de 2005, los Consejeros María Elena Giraldo Gómez, Alier E. Hernández Enrique, Germán Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera del Consejo de Estado presentaron en la Secretaría de la Corte Constitucional un memorial en el que señalaron los siguiente:

“nos permitimos expresar las razones por las cuales se estima que la sentencia de tutela de la referencia debe ser anulada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por tratarse de una situación excepcional que muestra de manera clara y sin lugar a duda que algunas reglas procesales contenidas en los decretos 2067 y 2591 de 1991 fueron trasgredidas con notoria y flagrante vulneración del debido proceso.

(...)

“A juicio de esta Sección: i) se incurrió en causal de nulidad al contravenir lo dispuesto por el artículo 34 del decreto 2591 que ordena que los cambios de jurisprudencia en materia de tutela deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte Constitucional, previo registro del proyecto de fallo correspondiente, infracción que trae aparejada una grave violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Superior); ii) se incurrió en causal de nulidad al violarse la cosa juzgada constitucional, al otorgarle efectos retroactivos a un sentencia de constitucionalidad que sólo vinculaba hacia el futuro, irregularidad que implica igualmente grave afectación al debido proceso y que puede servir de base para que el pleno de la Corte anule el fallo de tutela (art. 49 del Decreto 2067 de 1991); iii) La sentencia T-481 de 2005 autoriza la arbitrariedad de la Administración. (Las notas de pie de página del original fueron suprimidas de esta cita)

(folios 577 y 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

El memorial presentado por los Consejeros de Estado se encuentra en los folios 577 al 582 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

35 Con salvamento de voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

36 La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional está conformada por los magistrados: Jaime Araújo Rentería (quien es ponente en la misma), Alfredo Beltrán Sierra y Manuel José Cepeda Espinosa.

37 La cláusula tercera del Acta de Terminación Anticipada del Contrato No GM-95-04-017, suscrita el 21 de diciembre de 1999, a la que hace referencia el departamento del Valle, a través de sus representantes, en la acción de tutela, establece lo siguiente en su numeral 3.1: “El contrato GM-95-04-017 de 1995 será liquidado de común acuerdo por el CONCESIONARIO y por el DEPARTAMENTO conjuntamente, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha del presente acuerdo “ y establece lo siguiente en su numeral 3.5: “Si las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido del acta de liquidación, la misma será practicada directa y unilateralmente por el DEPARTAMENTO, y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible de recurso de reposición”.

Con posterioridad a la suscripción de la referida Acta de Terminación Anticipada del Contrato de concesión, las partes, por mutuo acuerdo, prorrogaron en tres oportunidades (junio 16 de 2000, octubre 21 de 2000 y noviembre 21 de 2000) el plazo para liquidar el contrato. Sin embargo, el 22 de diciembre de 2000 y ante la imposibilidad de lograr una aceptación unánime, de las entidades financieras acreedoras de CISA, de los escenarios de negociación propuestos por las partes, éstas decidieron conjuntamente suscribir un Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento, en la que establecieron lo siguiente en el numeral primero del acuerdo: “Las partes contratantes en virtud de lo expresado en el Contrato de Concesión en su cláusula Trigésimo Octava parágrafo único, en el documento de fecha 6 de junio de 2000 y de fecha 21 de octubre resuelven convocar a un Tribunal de Arbitramento con el fin de que se efectúe la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017. Es entendido por las partes que la liquidación del contrato de concesión constituirá una de las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal que se integre en desarrollo de lo aquí dispuesto”.

38 Folio 5 del cuaderno principal número 1 del expediente T-980611

39 Folio 5 del cuaderno principal número 1 del expediente T-980611

40 Folios 6 y 7 del cuaderno principal número 1 del expediente T-980611

41 Frente a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, el juez de primera instancia señaló que ésta no se evidenciaba en el caso que se revisa, dado que no se había pretermitido parcial o totalmente una instancia ni se había impedido ni obstruido el ejercicio del derecho de contradicción.

43 Artículo 27. Ley 80 de 1993.

44 Artículo 5 ídem.

45 Folios 1-91 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005

46 En su memorial, CISA cita la sentencia SU-837 de 2002. (Folio 2 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

47 Folio 2 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

48 Al respecto señala lo siguiente en el memorial: “Para demostrar este aserto, me remito a la exposición efectuada por el H. magistrado y actual Presidente de la Corporación, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en su salvamento de voto a la sentencia T-481 de mayo 11 de 2005, cuya nulidad se solicita (...)”. Folio 14 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

49 En su escrito a la Corte, manifiesta: “Por las razones expuestas y con el objeto de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales le reitero respetuosamente mi solicitud inicial.

(...)

Honorable Magistrado, dada la trascendencia social, económica, ética, moral y jurídica del caso que nos ocupa reitero la petición contenida en la acción de tutela de la referencia, (pág. 11).”

50 La jurisprudencia decantada sobre vía de hecho fue resumida en la sentencia T-949 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) así: “(...) todo pronunciamiento de fondo por parte

del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”.

En la sentencia T-231 de 1994 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) se definieron los llamados defectos sustantivos, orgánicos, procedimental y fácticos. El defecto sustantivo es el que produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; el defecto orgánico se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; el defecto procedimental es el que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido y el defecto fáctico es el que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

51 Al respecto la Corte Constitucional dijo: “Dentro de este contexto, considera esta Corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la Administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si estas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral (Sentencia C-1436 de octubre 25 de 2000, Sala Plena, Corte Constitucional)”. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, pág. 68). En una ocasiones anteriores el Consejo de Estado ha distinguido claramente entre control de legalidad del acto administrativo y desacuerdos económicos, para efectos de delimitar la competencia de los tribunales de arbitramento. Por ejemplo, en un fallo de julio 4 de 2002 (Radicación 19.333) la Sección Tercera sostuvo que ciertas controversias económicas derivadas del contenido de actos administrativos proferidos con ocasión del contrato pueden ser conocidas por árbitros. En el mencionado caso, la Sección Tercera consideró que no necesariamente todos los aspectos contemplados en el acta de liquidación

del contrato tienen carácter de acto administrativo, dado que en el acta de liquidación del contrato, la administración, actuando como parte del contrato y no en el ejercicio de autoridad, adopta decisiones frente a peticiones o reclamos del contratista, que tal como sucede en los contratos entre particulares, son reflejo simplemente de “la voluntad de la entidad estatal contratante de reconocer, asumir o negar una determinada prestación frente al particular contratista”, y por tal razón no tienen el carácter de acto administrativo a pesar de encontrarse incluidos en un acta que sí tiene el carácter de tal. A partir de esta argumentación, en el caso mencionado, la Sección Tercera negó la pretensión de anular el laudo por considerar que las discusiones existentes entre las partes alrededor de la fórmula de ajuste y el descuento por la rentabilidad del anticipo, a pesar de haber sido consignadas en el acta de liquidación unilateral del contrato no tenían el carácter de acto administrativo y por tal razón, el Tribunal de Arbitramento sí tenía competencia para fallar al respecto.

Sobre este particular, la Sala de Consulta, con ponencia de Susana Montes de Echeverri, dijo después de haber sido consultada específicamente sobre el punto en este caso precisamente: (...) “Del análisis hasta aquí efectuado por la Sala resulta claro que el Gobernador del departamento del Valle del Cauca no podía en forma unilateral desconocer o dejar sin efecto el acuerdo celebrado entre las partes por cuanto no tiene la potestad legal para deshacer, por su sola voluntad, los acuerdos o convenciones que ha celebrado.

(...)

Finalmente, debe la Sala destacar, que la administración departamental había perdido la competencia para realizar la liquidación unilateral del contrato GM-95-04-017 de 1995, pues la demanda presentada ante juez competente por el contratista había sido admitida desde el mes de abril de 2001 y, como lo tiene establecido tanto la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (sentencias de marzo 30 de 12.996, radicación 11759; junio 22 de 2000, radicación 12.723; febrero 22 de 2001, radicación 13682) como la doctrina de la Sala de Consulta de la Corporación (concepto de octubre 31 de 2001, radicación 1.365), ocurrido este evento la administración pierde la competencia para actuar en orden a liquidar unilateralmente el contrato. De esta forma, aparece con claridad que cuando se expidió el acto de liquidación unilateral por el Gobernador del departamento había perdido competencia temporal para pronunciarse sobre el particular. Por lo cual se está en presencia de una de las causales de anulabilidad de los

actos administrativos, tal como lo señala el artículo 84 del C.C.A.

(...)

“Con base en las anteriores consideraciones, la Sala responde las preguntas formuladas, así:

“1. No es procedente la liquidación del contrato en los términos expuestos en la consulta formulada a la Sala por el señor Ministro de Gobierno, pues, de una parte, existía acuerdo expreso para solicitar al juez del contrato (Tribunal de Arbitramento) su liquidación y tal acuerdo es obligatorio para las partes que lo han suscrito y, de otra, desde varios meses antes de la expedición del acto administrativo unilateral de liquidación del contrato GM-95-04-017 de 1995, la Gobernación del Valle del Cauca había perdido competencia temporal para expedirlo pues había sido notificado el auto de admisión de la demanda arbitral”. (Negrillas y subrayas fuera del texto) (Escrito Consultoría Contractual Derecho Administrativo, páginas 9 y 10).

52 La cuestión adquiere una dimensión especial si el acto de liquidación unilateral no se ha dictado cuando se ha admitido la demanda arbitral. Al respecto, la Sección Tercera ha dicho, por ejemplo, en sentencia del 22 de junio de 2000 (exp. 12723; actor: Sociedad Unisys de Colombia S.A., CP: María Elena Giraldo Gómez): “(...) La Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad, según el caso, como también se explicará enseguida”. Posteriormente, en sentencia del 13 de septiembre de 2001 (exp. No. 17952; actor: Departamento de Casanare, CP: María Elena Giraldo Gómez), dijo: “(...)En términos generales puede afirmarse que la competencia temporal de la Administración para liquidar el contrato estatal, antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998, como en este caso, nace cuando muere el término que tenían la Administración y el contratista para liquidarlo por mutuo acuerdo y muere por una de las siguientes dos circunstancias: cuando la Administración ha sido notificada de la demanda del contratista, por medio de la cual

impugna la omisión estatal de liquidarlo unilateralmente y cuando el contratista no ha demandado la omisión administrativa de liquidar unilateralmente el contrato, al vencimiento de los dos años contados a partir del día siguiente en que la Administración no lo liquidó. De esa manera la Sala reitera su posición jurisprudencial, precisada en sentencia proferida el día 22 de junio de 200052. En sentencia del 27 de mayo de 2004 (exp. No. 25156; actor: Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-, CP: María Elena Giraldo Gómez), la Sección Tercera señaló lo siguiente: “En conclusión, partiendo de la competencia establecida a los árbitros por la Constitución Política, el contrato (pacto compromisorio), y la demanda arbitral, la Sala observa, que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre puntos no sujetos a su decisión porque fue facultado para liquidar el contrato y en general sobre el conflicto derivado de la terminación y la liquidación, lo cual incluía la liquidación del contrato interadministrativo de interconexión; que las partes no habían llegado a transacción ni habían logrado la liquidación definitiva del contrato, que impidiera a los árbitros conocer del conflicto y que varios de los supuestos con los cuales el recurrente sustenta la causal son puntos que implican un análisis in indicando”.

53 Por mandato expreso del Congreso (artículo 166 de la Ley 446 de 1998), el gobierno nacional compiló en el Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encontraran vigentes. En el artículo 163 de este decreto se compilaron las causales de nulidad de los laudos arbitrales, establecidas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989. Tales causales son las siguientes:

“1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.

3. (Esta causal fue anulada por el Consejo de Estado, en sentencia de abril 8 de 1999, Radicación 5191, CP: Juan Alberto Polo Figueroa).

4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.

6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

En el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998 fueron compiladas las causales de nulidad de los laudos arbitrales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Estas a su vez corresponden a las causales contenidas en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

54 Folios 21 y 22 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005. En su argumentación, la apoderada de CISA cita el siguiente aparte del salvamento de voto del magistrado Manuel José Cepeda a la sentencia T-481 de 2005:

“6. Preocupa aún más que la Sala Primera de Revisión en la sentencia de la cual me aparto parezca optar por el camino de dejar a los particulares sin la posibilidad de acceder a la justicia. En efecto, si bien la sentencia de tutela guarda silencio al respecto, no obstante, al anular todo lo actuado desde el momento mismo de la admisión de la demanda o de la instalación del Tribunal y, simultáneamente, al convalidar la firmeza del acto unilateral de liquidación confirmado el 24 de junio de 2002, los particulares en este caso no podrán ni acudir a la justicia arbitral, puesto que ella según esta sentencia carece de competencia para pronunciarse sobre la controversia económica después de que se ha expedido un acto unilateral de liquidación, y tampoco podrán acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, porque la acción correspondiente ha caducado”. (se omitieron los pies de página de esta cita)

55 En otros apartes de su memorial, la apoderada de CISA, al referirse a esta causal de nulidad, señala que la Sala Primera de Revisión desconoció la jurisprudencia reiterada de la

Sala Plena de la Corte Constitucional sobre “la firmeza, intangibilidad e inmutabilidad de las decisiones adoptadas por los jueces de tutela (...)”. Folio 13 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

56 La acción de tutela a la que se hace referencia fue interpuesta el 25 de julio de 2002 por CISA contra la Gobernación del Valle del Cauca por considerar que esta entidad, al expedir la liquidación unilateral del contrato (Resolución 095 del 17 de septiembre de 2001) a pesar de que previamente (23 de mayo de 2001) se había instalado un Tribunal de Arbitramento para tal efecto, vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia de CISA.

57 Folio 1 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

Según la apoderada de CISA, en la referida sentencia de tutela, proferida el 23 de septiembre de 2002 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se definió lo siguiente:

“Que el Tribunal de Arbitramento era la autoridad judicial competente para conocer y definir los aspectos económicos en controversia dentro del contrato de concesión No GM95-04-017.

“Que, en consecuencia, y a partir del momento en que se admitió la convocatoria al Tribunal de Arbitramento, el Gobernador del Valle del Cauca perdió competencia para resolver por vía de la liquidación unilateral del contrato, tales aspectos económicos; por lo mismo, la actuación de la Gobernación para expedir el acto administrativo unilateral de liquidación del contrato constituye, ella sí, de conformidad con el fallo del juez de tutela, una vía de hecho que, por lo mismo, carece de virtualidad para inhibir la competencia del Tribunal de Arbitramento legítimamente constituido.

“Que, en consecuencia, el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato proferido por el Gobernador del Valle del Cauca, no podía, tampoco, afectar la validez de la decisión que tomara el Tribunal de Arbitramento al definir, en el laudo, las cuestiones sometidas a su consideración.

“Que encontrándose tutelados los derechos fundamentales de CISA al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y de defensa en la legitimidad del Tribunal de

Arbitramento, no era menester un nuevo pronunciamiento con el fin de proteger tales derechos”. (Folios 5 y 6 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

En la sentencia de tutela del 23 de septiembre de 2002, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el fallo de primera instancia en el que se negó la procedencia de la acción de tutela interpuesta por CISA contra la Gobernación del Valle, pero se señaló lo siguiente:

“(…) Está plenamente comprobado, que el Tribunal de Arbitramento encargado de resolver el asunto de la liquidación del contrato, asumió la competencia para tramitar la cuestión planteada (folios 6 a 9) y que en el momento actual se encuentra tramitando dicho asunto, razón por la cual no se ve ningún desconocimiento por parte del Departamento del Valle del Cauca de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y de defensa, ya que será en dicho estanco procesal donde habrán de dilucidarse las respectivas conclusiones respecto de la liquidación del contrato.

(…)

“Si bien es cierto, la administración utilizó la liquidación unilateral del contrato, por medio de las resoluciones de marras, no se ve en que forma las mismas están afectando los derechos constitucionales fundamentales de la entidad accionante (debido proceso, derecho de defensa, derecho al acceso a la administración de justicia), ya que muy bien se dejó sentado por la H. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (folios 263 a 278), que cuando el operador judicial admite la demanda con anterioridad a la liquidación practicada por la administración, la entidad gubernamental pierde competencia para realizar dicha liquidación, o sea, que así la administración hubiese echado mano de dicha figura (en forma anómala por demás), lo anterior no implica que el Tribunal de Arbitramento legalmente conformado, pierda competencia para resolver la cuestión ante él planteada.

“En este orden de ideas, existiendo una autoridad judicial (Árbitros del Tribunal de Arbitramento, artículo 116 inciso 4 de la Constitución Política) con competencia suficiente para tutelar los derechos de la entidad accionante, y contándose así mismo con el canal procesal pertinente para discutir dicha controversia (proceso arbitral), no se cumpliría el requisito de subsidiariedad que faculta al juez constitucional para entrar a decidir la cuestión

planteada por la vía traída en el artículo 86 de la Carta Política.

(...)

“El hecho que la administración halla (sic) utilizado la liquidación unilateral del contrato, no priva al Tribunal de Arbitramento para decidir la situación ante él planteada, toda vez que antes de hacerse uso de dicha facultad, la autoridad jurisdiccional ya había admitido la demanda lo cual priva a la administración de la competencia para efectuar dicha liquidación; esa anómala actuación de la administración no tiene la fuerza necesaria para truncar la decisión que un momento dado llegue a proferir el particular investido de funciones judiciales, en éste especial asunto (Tribunal de Arbitramento), lo cual pone de presente que los derechos fundamentales de la entidad accionante al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia se encuentran tutelados por el organismos constituido para desatar la litis de la liquidación”

Folios 3 y 4 de la sentencia 2373-5159 del 23 de septiembre de 2002 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

58 La apoderada de CISA hace referencia a la sentencia C-131 de 2004.

59 Folio 2 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

60 Folio 23 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

61 Folios 215 y 216 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005. Junto con el referido memorial, el representante legal de Conciviles S.A. aportó un certificado fechado el 6 de julio de 2005 de la Revisora Fiscal de CISA, en el que consta que según el acuerdo de conciliación del 23 de abril de 2003, suscrito entre Conciviles S.A. y CISA, esta última sociedad le debe a Conciviles S.A. la suma de \$17.779'051.047 pesos por concepto de la liquidación del contrato de construcción celebrado entre CISA y la unión temporal Conciviles S.A. y Ferrovial S.A., contrato suscrito a su vez con ocasión del referido contrato de concesión GM-95-04-17. (Folio 238 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

De igual manera, el representante legal de Conciviles S.A. aportó copia de un documento fechado el 28 de agosto de 1998, firmado por el Revisor Fiscal de CISA y dirigido a la

Procuraduría Delegada en lo Civil en el que relata la composición de accionistas de esta sociedad desde su creación hasta el 8 de julio de 1998. En este documento consta que Conciviles S.A. es accionista de CISA desde el 4 de abril de 1997 y que para julio 8 de 1998 continuaba siéndolo. (Folios 240 al 281 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

Adicionalmente aporta un documento en el que CISA certifica que el 17 de mayo de 2004, mediante contrato de venta y cesión de acciones, tres accionistas de CISA cedieron su participación en esta sociedad a Conciviles S.A, quedando ésta con el 6% de las acciones de CISA. (Folio 280 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

62 Folio 216 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005. El memorial presentado por Conciviles S.A. vía fax se encuentra en los folios 215 a 246 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005. Otra copia de este mismo memorial fue presentado el 7 de julio de 2005 en la Secretaría de la Corte Constitucional y se encuentra en los folios 250 al 281 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

63 Folio 216 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005. En su memorial, Conciviles S.A. cita las siguientes sentencias de la Corte Constitucional sobre vías de hecho: C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-1072 de 2000, T-382 de 2001 y SU-120 de 2003.

(en el pie de página que se omitió en esta cita, Conciviles S.A. afirma que la Corte Constitucional, en las sentencias T-088 de 2003, T-639 de 2003, T-996 de 2003 y T-336 de 2004, señaló que “(...) los conceptos de la parte motiva de la sentencia C-543 de 1992 que constituyen ratio decidendi, forman parte integrante de la cosa juzgada y por ello son de obligatorio cumplimiento, pues ellos conforman la cosa juzgada implícita”.

Folio 218 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

65 Folios 221 y 222 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

66 Folio 223 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

67 Folio 223 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

Al respecto señaló lo siguiente Conciviles S.A. en su memorial:

“Debe resaltarse que para el momento en que se profirió el fallo por la Sala Primera de Revisión ya había caducado la acción contenciosa administrativa. Ahora bien, cabe anotar que la empresa no solamente se atuvo a lo dicho por parte de un juez de tutela-cuya sentencia hizo tránsito a cosa juzgada-, juez que determinó que quien debía dirimir el asunto era el Tribunal de Arbitramento y no la administración a través de un acto unilateral, sino que además, debe resaltarse que al momento de decidirse el recurso de anulación por parte del Consejo de Estado, aún no se había vencido el término de caducidad de la acción (artículo 136 del C.C.A). Luego, la empresa no tenía por qué prever que con posterioridad, en desarrollo de un proceso de tutela que se promovería contra el laudo y la sentencia del Consejo de Estado, se avalaría el acto de la administración, acto que a la postre quedó inmune al control jurisdiccional por parte del juez natural”.

Folio 223 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

68 Folio 224 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

69 Folio 224 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

70 Al respecto, Conciviles S.A. cita en su memorial la sentencia T-01 de 1992 y apartes de la sentencia C-543 de 1992. (Folios 224 y 225 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

71 Folio 225 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

72 Al plantear esta causal de nulidad, Conciviles S.A. hace referencia a los derechos a acceder a la administración de justicia y de defensa de la “parte demandada”. Sin embargo, de la lectura de su argumento se podría concluir que se está refiriendo más a los derechos de CISA, no a los de las partes demandadas (v.gr. Tribunal de Arbitramento y Sección Tercera del Consejo de Estado).

73 Folio 225 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

74 Folio 226 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

75 Folio 229 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

76 Folios 577 y 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

77 Al respecto, los Consejeros de Estado, citan las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-079 de 1993 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-567 de 1998 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-260 de 1999 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-949 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett). Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, pie de página número 3.

78 Al respecto, señalan los Consejeros de Estado que la referida sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 “no se encuentra basada en una norma claramente inaplicable al caso” y por tal razón, no incurre en un grave defecto sustantivo. (Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

79 Los Consejeros de Estado señalan lo siguiente respecto a la referida sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004: “(...) tampoco acusa un flagrante defecto fáctico, pues no se ha discutido que el material probatorio en el que se apoyó sea absolutamente inadecuado (...)”. (Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

80 Los Consejeros de Estado señalan lo siguiente respecto a la referida sentencia 25021 del

11 de marzo de 2004: “(...) del mismo modo no adolece de un defecto orgánico protuberante pues es claro que el juez natural de los pronunciamientos arbitrales es el Consejo de Estado (...)”. (Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

81 Los Consejeros de Estado señalan lo siguiente respecto a la referida sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004: “(...) por último, no presenta tampoco un evidente defecto procedimental en tanto el juez administrativo surtió el trámite fijado por la ley para revisar laudos arbitrales (...)”. (Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

82 Al respecto, los Consejeros de Estado señalan lo siguiente: “(...) habida consideración a que el juez de tutela cuestiona en realidad la interpretación adoptada por la Sala de las normas que gobiernan el caso, esta interpretación- para que hubiera constituido “vía de hecho”- ha debido encuadrarse en alguno de los siguientes supuestos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que bien pueden resumirse en una interpretación “contra legem” o contraria al “principio de razonabilidad”: i) contravenir o hacer caso omiso de los principios o valores constitucionales; ii) imponer criterios irracionales o desproporcionado; iii) desconocer el principio general de igualdad o iv) interpretar en desmedro de los derechos sustantivo en litigio” y citan como fundamento de esto, las sentencias T-1070 de 2000 (MP: Vladimiro Naranjo), T-382 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil) y SU-120 de 2003 (MP: Alvaro Tafur). (Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

83 Folio 578 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

84 Al respecto, los Consejeros de Estado señalan lo siguiente:

“en efecto, la interpretación consignada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia no configura vía de hecho al no tratarse de una providencia arbitraria que contenga elementos de juicio caprichosos o esté edificada a partir de un punto de vista irracional. Tan claro es ello que el fallo de tutela se limita a exponer una postura diversa a la expuesta por el Consejo de Estado y sin motivar su decisión, decide que configura una vía de hecho. En otras palabras, no aparecen expuestas las razones por las cuales se estima que la

decisión del juez administrativo revista una “ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo” que la erija en una vía de hecho. Por lo que, se trata en realidad de que el juez de tutela no comparte el criterio jurídico expuesto por el Consejo de Estado, tanto en la providencia entutelada como en concepto rendido sobre el mismo caso por la Sala de Consulta y Servicio Civil (...)” (los pies de página del original fueron omitidos). (Folio 579 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

85 En la sentencia C-1038 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), del 28 de noviembre de 2002, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “previo a la instalación del tribunal de arbitramento” y el párrafo del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. El resto del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 fue declarado executable, en el entendido que corresponde al tribunal de arbitramento realizar el trámite inicial al que se refiere el artículo, después de su instalación. Esta sentencia fue proferida con posterioridad a la presentación (27 de abril de 2001) y a la admisión de la demanda arbitral (23 de mayo de 2001, y confirmada el 19 de junio de 2001) presentada por CISA contra la Gobernación del Valle del Cauca, y a la instalación del Tribunal de Arbitramento (8 de febrero de 2002).

86 Folios 578 y 580 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

87 Al respecto, los Consejeros de Estado señalan lo siguiente:

“La sentencia de tutela avala un imposible en cualquier Estado de Derecho: que sea la Administración quien- por su cuenta y sin intervención de la administración de justicia- tenga la última palabra en un conflicto contractual, lo cual comporta no sólo la aniquilación de la figura excepcional del juez arbitral sino que pone en cuestión el mismo rol de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual obviamente desconoce los más elementales postulados de cualquier democracia liberal, entre ellos el acceso a la administración de justicia (art. 229 constitucional) (...)”.

Folio 580 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

88 En su memorial, los Consejeros de Estado citan los siguientes apartes del concepto No 1417, del 25 de abril de 2002, cuya Consejera Ponente fue Susana Montes de Echeverri y

que fue rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil al Ministerio del Interior:

“Del análisis hasta aquí efectuado por la Sala resulta claro que el Gobernador del departamento del Valle del Cauca no podía en forma unilateral desconocer o dejar sin efecto el acuerdo celebrado entre las partes por cuanto no tiene la potestad legal para deshacer, por su sola voluntad, los acuerdos o convenciones que ha celebrado.

(...)

“Finalmente, debe la Sala destacar, que la administración departamental había perdido competencia para realizar la liquidación unilateral del contrato GM-95-04-017 de 1995, pues la demanda presentada ante juez competente por el contratista había sido admitida desde el mes de abril de 2001 y, como lo tiene establecido tanto la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (sentencias de marzo 30 de 12.996, radicación 11759; junio 22 de 2000, radicación 12.723; febrero 22 de 2001, radicación 13.682) como la doctrina de la Sala de Consulta de la Corporación (concepto de octubre 31 de 2001, radicación 1.365), ocurrido este evento la administración pierde la competencia para actuar en orden a liquidar unilateralmente el contrato. De esta forma, aparece con claridad que cuando se expidió el acto de liquidación unilateral por el Gobernador del departamento había perdido competencia temporal para pronunciarse sobre el particular. Por lo cual se está en presencia de una de las causales de anulabilidad de los actos administrativos, tal como lo señala el artículo 84 del C.C.A”.

Folio 581 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

89 Cfr. Autos 105 A de 2000 y 031 A de 2002.

90 Cfr. Autos 052 de 1997, 003A y 082 de 2000

91 Cfr. Auto 053 de 2001

92 Cfr. Auto 062 de 2000

93 Cfr. Auto 022 de 1999

94 Auto 082 de 2000.

95 Auto 008 de 1993, en donde se declaró la nulidad de la Sentencia T-120/93, porque efectivamente la Sala Séptima de Revisión de tutelas, contrarió la jurisprudencia de la Corte, en sentencia C-592 de 1992.

96 Ver Auto 013/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En esta ocasión, la Corte negó la solicitud de nulidad por estimar que en la sentencia T-972 de 1999, al estudiar un supuesto de hecho diferente, no había variado la línea jurisprudencia de las sentencias SU-342/95, SU-511/95 y SU-599/99).

97 Auto 139 de 2004 (MP: Humberto Sierra Porto).

98 El término para presentar las solicitudes de nulidad de una sentencia de tutela proferida en sede de revisión, por vulneraciones al debido proceso que se deriven de la propia sentencia o de su ejecutoria, es de tres días hábiles contados a partir de la última notificación del fallo. (Art. 331 del Código de Procedimiento Civil).

99 Folios 1-3 y 5 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611.

100 Folio 2 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611.

102 Folio 8 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611. En la contestación de la demanda de tutela actúa como apoderado de CISA el abogado Manuel S. Urueta, quien junto con el referido memorial, aportó el original del poder que le fue conferido el 9 de marzo de 2005 por el representante legal de CISA, el señor Luis Alberto González, “para que en nombre de la sociedad que represento, ejerza su derecho de defensa y se pronuncie sobre los hechos materia de la solicitud, en el trámite que se adelanta ante la H. Corte Constitucional en la tutela de la referencia. El apoderado queda facultado para interponer recursos, adelantar incidentes, solicitar aclaraciones y realizar los actos necesarios tendientes a la mejor defensa de la sociedad que represento” (Folio 69 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611).

De igual manera aportó un original del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación, expedido el 7 de marzo de 2005 por la Cámara de Comercio de Cali, en el que consta que el señor Luis Alberto González Torres fue nombrado el 18 de mayo de 2004 por la Asamblea Extraordinaria de la sociedad

como liquidador principal de la misma. (Folios 70-71 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611).

103 El 22 de octubre de 2004, la abogada Patricia Eugenia Mier Barrios, actuando como apoderada de CISA presentó en la Secretaría General de la Corte Constitucional un memorial en el que señaló lo siguiente: “me dirijo a Ustedes con el fin de manifestarles que COADYUVO a la parte contra la cual se ha formulado la solicitud de la referencia, con base en las razones fácticas y jurídicas que me permito exponer a continuación.” (mayúsculas del texto original) (Folio 137 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611). El memorial reposa en los folios 137 a 156 del del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611.

104 Junto con el referido memorial, la apoderada de CISA presentó en original el poder que le fue conferido el 23 de septiembre de 2004 por el liquidador de CISA , el señor Luis Alberto González Torres, “para que en nombre y representación de CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURAS S.A.-EN LIQUIDACIÓN, intervenga y actúe dentro del trámite de la referencia” (Folio 157 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611). De igual manera aportó un original del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación, expedido el 14 de septiembre de 2004 por la Cámara de Comercio de Cali, en el que consta que el señor Luis Alberto González Torres fue nombrado el 18 de mayo de 2004 por la Asamblea Extraordinaria de la sociedad como liquidador principal de la misma. (Folios 158-159 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611).

105 Mediante el oficio 408 del 29 de junio de 2005, la Secretaría General del Consejo de Estado envió a la Corte Constitucional copia de las notificaciones de la sentencia T-481 de 2005 (folios 196-211 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005). En éstas se constata lo siguiente: el Gobernador del Valle del Cauca fue notificado personalmente el 29 de junio de 2005, los árbitros y la secretaria del Tribunal de Arbitramento fueron notificados mediante telegrama el 30 de junio de 2005, los Consejeros de Estado, miembros de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, fueron notificados mediante oficio fechado el 30 de junio de 2005. De igual forma y en la misma fecha a los Consejeros de Estado, miembros de la Sección Tercera, fueron notificados los Consejeros de Estado, miembros de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

106 Respecto a la representación de las personas jurídicas en el trámite de tutela, ver entre otras las siguientes sentencias: T-955 de 2003 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-863 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-1455 de 2000 (MP: Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-269 de 1996 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

107 Respecto a la necesidad de que los apoderados judiciales de las personas jurídicas aporten, en los procesos de tutela, el poder que los faculta para actuar en representación de éstas, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-863 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-1455 de 2000 (MP: Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-269 de 1996 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

108 El 22 de octubre de 2004, la abogada Patricia Eugenia Mier Barrios, actuando como apoderada de CISA presentó en la Secretaría General de la Corte Constitucional un memorial en el que coadyubaba a las partes demandadas en la acción de tutela identificada con el número T-980611. (Folios 137 a 156 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611). Junto con el memorial, la apoderada de CISA presentó en original el poder que le fue conferido el 23 de septiembre de 2004 por el liquidador de CISA , el señor Luis Alberto González Torres (folio 157 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611) y un original del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación, expedido el 14 de septiembre de 2004 por la Cámara de Comercio de Cali, en el que consta que el señor Luis Alberto González Torres fue nombrado el 18 de mayo de 2004 por la Asamblea Extraordinaria de la sociedad como liquidador principal de la misma. (Folios 158-159 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611).

El 10 de marzo de 2005, el abogado Manuel S. Urueta, actuando como apoderado de CISA presentó en la Corte Constitucional la contestación de la demanda de tutela identificada con el número T-980611 (Folio 8 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611). Junto con el memorial, el apoderado de CISA presentó en original el poder que le fue conferido el 9 de marzo de 2005 por el representante legal de CISA, el señor Luis Alberto González Torres (folio 157 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611) y un original del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Concesiones de Infraestructuras S.A. en liquidación, expedido el 7 de marzo de 2005 por la Cámara de Comercio de Cali, en el que consta que el señor Luis Alberto González Torres fue nombrado el 18 de mayo de 2004 por la Asamblea Extraordinaria de la sociedad como liquidador principal

de la misma. (Folios 70-71 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611).

109 Folio 27 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005.

El poder conferido por el liquidador de CISA a la abogada Patricia Mier señalaba lo siguiente:

“LUIS ALBERTO GONZÁLEZ TORRES, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.434.347 de Bogotá, obrando en mi condición de representante legal de la sociedad comercial CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURAS S.A. -EN LIQUIDACIÓN-, domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali (...) manifiesto que confiero poder especial a la doctora PATRICIA MIER BARROS, (...) para que en nombre y representación de CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A. - EN LIQUIDACIÓN-, intervenga y actúe dentro del trámite de la referencia realizando todas las actuaciones que estime útiles para la defensa de los intereses de la sociedad y, en especial pero sin limitarse a ello, para que solicite ante la Sala Plena de la H. Corte constitucional la nulidad de la sentencia T-481 de 2005 proferida por la Sala Primera de Revisión.

“La doctora MIER BARROS queda investida de todas las facultades inherentes al buen desempeño de su función y, de manera especial, aquellas señaladas por el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil”

110 Folios 158-159 del cuaderno principal número 3 del expediente T-980611.

111 Folios 70-71 del cuaderno principal número 4 del expediente T-980611.

112 Con posterioridad a la presentación de la solicitud de nulidad de la sentencia T-481 de 2005 por parte de CISA, distintos intervinientes en el proceso, aportaron en tres oportunidades distintas, copia del certificado de existencia y representación legal de esta sociedad. (Folios 125 y 128 del cuaderno de anexos número 1 del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, reposa copia del certificado de existencia y representación legal de CISA, fechado el 7 de diciembre de 2005; Folios 24 y 27 del cuaderno de anexos número 3 del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005, reposa copia del certificado de existencia y representación legal de CISA, fechado el 7 de diciembre de 2005 y Folios 87 y 88 del cuaderno de anexos número 5 del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005,

reposa copia del certificado de existencia y representación legal de CISA, fechado el 10 de noviembre de 2005.

113 Al respecto, se debe tener claridad sobre cuál fue el precedente preciso que fue establecido en la sentencia T-328 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). Si bien, por los hechos de este caso, la Corte analizó en esa oportunidad asuntos referentes a la presentación del certificado de existencia y representación legal de una sociedad junto con el poder conferido al apoderado de la misma para actuar, tal análisis se hizo (i) en el marco de la interposición de un recurso de casación (no en el marco de un proceso de tutela) y (ii) bajo las circunstancias fácticas específicas de este caso, que consistían en que quien actuaba como apoderado de la sociedad, no había actuado con anterioridad en el proceso ordinario y que adicionalmente, el representante legal de la sociedad había cambiado y el nuevo representante, quien había otorgado el poder al apoderado para presentar el recurso de casación, no había acreditado en el proceso ordinario su condición de representante legal de la sociedad.

Adicionalmente, se debe resaltar que en la sentencia T-328 de 2002 la Corte Constitucional se restringió a resolver el problema jurídico referente a que si era abiertamente irrazonable, la decisión judicial adoptada por un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de negar el trámite del referido recurso de casación, por considerar que dados los hechos específicos del caso (v.gr. nuevo apoderado y nuevo representante legal de la sociedad) era indispensable que el nuevo apoderado, aportara junto con el poder para actuar, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, donde constara que quien le había otorgado el poder, y que no había participado con anterioridad en el proceso, era el nuevo representante legal de la misma.

En la sentencia T-328 de 2002, la Corte Constitucional consideró que la referida decisión adoptada por un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de negar el trámite del recurso de casación interpuesto bajo las condiciones antes expuestas, no era abiertamente irrazonable y por tal razón, no constituía una vía de hecho que fuera amparable mediante la acción de tutela.

En la citada sentencia de tutela, la Corte restringió su análisis a los mencionados aspectos y no se pronunció acerca de la manera como los apoderados de las personas jurídicas deben

acreditar en los procesos de tutela, su condición de tales. Mucho menos se puede afirmar que en la sentencia T-328 de 2002, la Corte estableció que en todas las actuaciones efectuadas por los apoderados de las personas jurídicas en el trámite de tutela, éstos deben aportar, además del poder, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad que representan.

114 Ni siquiera en los procesos ordinarios, los cuales tienen un mayor grado de formalidad que la acción de tutela, que por principio se rige por el principio de informalidad (Arts. 10 y 14 del Decreto 2591 de 1991), se exige que en cada una de las actuaciones procesales de los apoderados de las personas jurídicas, éstos deban aportar junto con el poder que los faculta para actuar, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad que representan, y menos aún, en una actuación procesal que se entienda incluida dentro del proceso judicial principal, en el que en sus inicios, el apoderado judicial acreditó de debida forma la existencia de la persona jurídica que representa y la legitimidad de quien le confirió el poder para actuar.

115 El 6 de octubre de 2005, Luis Alberto González, “actuando como representante legal y liquidador de la sociedad comercial CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURAS S.A. - CISA” presentó un memorial en el que solicitaba que no fueran tenidos en cuenta los argumentos presentados por la Procuraduría General de la Nación en un documento allegado al expediente. (Folios 610 al 612 del cuaderno principal del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

116 El 23 de febrero 2006, Aminta Rengifo López “liquidadora de CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURAS S.A. EN LIQUIDACIÓN-CISA, calidad que acredito con el certificado expedido por la Cámara de Comercio, conocida la insólita e improcedente petición del Gobernador del Valle para que se convoque a una audiencia antes de decidir el incidente, además enterada de los desobligantes e irrespetuosos términos de la rueda de prensa realizada por este funcionario el día de ayer, manifiesto y solicito: (...)”

Folio 80 del cuaderno de anexos número 5 del expediente de nulidad de la sentencia T-481 de 2005).

117 Las siguientes son algunas de las sentencias de unificación, en las que la Sala Plena de la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de los eventos excepcionales en los que es

procedente la acción de tutela frente a providencias judiciales: SU-014 de 2001 (MP: Martha Victoria Sáchica Méndez), SU-061 de 2001 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), SU-062 de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), SU-622 de 2001 (MP: Jaime Araujo Rentería), SU-858 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), SU-913 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-1184 de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), SU-1185 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), SU-1219 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), SU-1299 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), SU-1300 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-132 de 2002 (MP: Alvaro Tafur Galvis), SU-159 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), SU-837 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), SU-058 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), SU-120 de 2003 (MP: Alvaro Tafur Galvis), SU-1159 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y SU-881 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

119 Cfr, entre otras, las Sentencias T-231/94, T008/98, T-567/98.

120 Sentencia T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

121 Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En igual sentido T-162 de 1998 entre otras.

122 Sentencia SU-881 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

123 ST-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

124 Ver Sentencia T-008/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, (En esta ocasión, la Corte estudiaba la supuesta vía de hecho por haber tenido en cuenta una prueba nula de pleno derecho en un proceso penal. La Corporación, después de determinar que en el proceso existía un testimonio recaudado con reserva de identidad obtenido contrariando el debido proceso, encontró que esto no constituía vía de hecho porque dentro del proceso esa no era la única prueba en contra del sindicado. Sólo de basarse un proceso únicamente en la prueba inválidamente obtenida se hubiera constituido vía de hecho en el mismo)

125 En la sentencia T-539-02 MP: Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que “la vía de hecho se consolida en aquellos casos en los cuales el juez se desapodera de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria en forma superlativa”.

126 Así por ejemplo, en la sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo: “3. La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental”.

127 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-539-00 MP: Clara Inés Vargas Hernández. En la evolución jurisprudencial sobre la vía de hecho sobresalen por su importancia las sentencias T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1031-01 y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis y SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

128 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-784-00 MP: Vladimiro Naranjo Mesa y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis. Al respecto, la Corte ha afirmado que la vía de hecho “constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales”

129 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-094-97 MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este sentido, en la Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se dijo que “desde la perspectiva de la vía de hecho judicial el amparo de tutela que se otorga persigue corregir la arbitrariedad y el abuso del poder en que incurre una autoridad judicial cuando profiere la decisión con desconocimiento de los principios, valores y demás mandatos constitucionales, en cuanto a partir de ello se genera una violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas cobijadas por esa actuación”.

130 Corte Constitucional. Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

131 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-231-94 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y

SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

132 Al respecto, esta Corporación ha estimado que se incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” (Sent. T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz). Ha señalado igualmente que el defecto fáctico puede presentarse en una dimensión omisiva o en una dimensión positiva de la valoración de las pruebas que realice el funcionario judicial. La primera “comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución” (Sent. SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). También ha expresado que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. Por ello, la Sala reitera que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. Es la razón para exigir que el error en el juicio valorativo de la prueba deba ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y que tenga una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442-94 MP: Antonio Barrera Carbonell y SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Igualmente, sobre este particular, en la sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se expresó que “Cabe recordar que en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza. Lo que se rechaza de la misma es el posible exceso en que se pueda llegar a incurrir, por un ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad. Esto es lógico, puesto que como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica (C.P.C., art. 187 y C.P.L., art. 61). El ejercicio de ese poder discrecional sería arbitrario si la valoración probatoria fuese resultado de un manifiesto juicio irrazonable, determinante de la decisión final”.

133 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis; T-405-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras decisiones.

134 Corte Constitucional. Sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

135 Ibídem.

136 Corte Constitucional. Sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

137 En la sentencia T-481 de 2005 se señaló lo siguiente respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“En múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. En principio, ha dicho esta Corte, el mecanismo judicial de la tutela no es la vía adecuada para controvertir este tipo de decisiones, pues, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, los jueces (incluidos los árbitros) gozan de autonomía en sus decisiones; sin embargo, como quiera que dicha autonomía no puede legitimar la comisión de arbitrariedades, el principio de justicia y el derecho al debido proceso se erigen como un límites a la actividad judicial, por lo que la discrecionalidad del juez al momento de fallar debe ajustarse a la observancia de los principios y derechos de rango fundamental.

“Así, la Corte ha considerado precedente la acción de tutela cuando la decisión del juez implica una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia, es decir, cuando constituye una vía de hecho, la cual se configura cuando en la decisión judicial se presenta (i) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (ii) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (iii) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; o (iv) un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”.

138 Según la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (sentencias de marzo 30 de 12.996, radicación 11759; junio 22 de 2000, radicación 12.723; febrero 22 de 2001, radicación 13682) como la doctrina de la Sala de Consulta de la Corporación (concepto de octubre 31 de 2001, radicación 1.365), una vez

la Administración es notificada de la demanda (judicial o arbitral) presentada por el contratista para que se liquide el contrato, pierde la competencia de liquidarlo unilateralmente. Así por ejemplo, la Sección Tercera ha dicho, en sentencia del 22 de junio de 2000 (exp. 12723; actor: Sociedad Unisys de Colombia S.A., CP: María Elena Giraldo Gómez): “(...) La Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad, según el caso, como también se explicará enseguida”. Posteriormente, en sentencia del 13 de septiembre de 2001 (exp. No. 17952; actor: Departamento de Casanare, CP: María Elena Giraldo Gómez), dijo: “(...)En términos generales puede afirmarse que la competencia temporal de la Administración para liquidar el contrato estatal, antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998, como en este caso, nace cuando muere el término que tenían la Administración y el contratista para liquidarlo por mutuo acuerdo y muere por una de las siguientes dos circunstancias: cuando la Administración ha sido notificada de la demanda del contratista, por medio de la cual impugna la omisión estatal de liquidarlo unilateralmente y cuando el contratista no ha demandado la omisión administrativa de liquidar unilateralmente el contrato, al vencimiento de los dos años contados a partir del día siguiente en que la Administración no lo liquidó. De esa manera la Sala reitera su posición jurisprudencial, precisada en sentencia proferida el día 22 de junio de 2000”.

139 En la jurisprudencia constitucional, se ha señalado que para que exista un defecto sustantivo, la decisión impugnada debió haberse fundado en una norma evidentemente inaplicable, que para que se presente un defecto fáctico, debe ser incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio necesario que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, que para que exista un defecto orgánico, el funcionario judicial que profirió la decisión debe carecer, en forma absoluta, de competencia para hacerlo y para que se presente un defecto procedimental, el juez debió haber actuado completamente por fuera del procedimiento establecido.

140 Sentencia SU-1185 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil).

141 En el aparte 6 de la sentencia T-481 de 2005, al que se hace alusión en el párrafo citado anteriormente, se afirmó lo siguiente:

“Esta potestad, valga precisar, prima facie no tiene limitación temporal en las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni las del Código Contencioso Administrativo, puesto que los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 no prevén nada al respecto y el literal d.) del numeral 10° del artículo 136 del código mencionado¹⁴¹ lo que establece es un plazo habilitante para que el contratista pueda acudir ante la jurisdicción a fin de lograr la liquidación del contrato ante la omisión de la administración de hacerlo; pero la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la facultad de liquidar unilateralmente el contrato precluye cuando ha caducado la acción contenciosa administrativa o ha sido notificada a la administración la demanda judicial del contratista que impugna la omisión estatal de liquidar unilateralmente el contrato”. (Los pies de página del original fueron omitidos. La jurisprudencia del Consejo de Estado a la que se hace alusión en este aparte de la sentencia, fue citada en el pie de página número 5 de la siguiente manera: “Así, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 16 de agosto de 2001 (Ref: 14384) y Sentencia del 13 de septiembre de 2001 (Ref: 17952)”).

142 En el aparte 7 de la sentencia T-481 de 2005, al que se hace alusión en uno de los párrafos citados anteriormente, se afirmó lo siguiente:

“En estas consideraciones generales es necesario resaltar también que en la sentencia C-1038 de 2002¹⁴², esta Corte estudió la constitucionalidad del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 que regula el trámite inicial en el proceso arbitral, y consideró que la atribución de la facultad de admisión y traslado de la demanda de convocatoria a los directores de los centros de arbitraje era contraria a la Constitución Política, en la medida en que desconocía los principios de habilitación y excepcionalidad establecidos en el artículo 116 de la carta.

“En este orden de ideas, y en virtud del principio de conservación del derecho, declaró la constitucionalidad del artículo mencionado en el entendido de que la fase inicial del proceso arbitral debe ser realizada por el tribunal de arbitramento una vez que éste sea haya instalado, para que de este modo la disposición citada se ajuste al principio de habilitación y al carácter restrictivo del ejercicio de funciones judiciales por particulares que establece el

artículo 116 de la Constitución Política”. (Los pies de página del original fueron omitidos.

143 En el aparte 5 de la sentencia T-481 de 2005, se hizo referencia a la imposibilidad de la administración de transigir respecto del ejercicio de potestades públicas, en los siguientes términos:

“Ahora bien, aunque los artículos 70 y 71 de dicha Ley no establecieron limitación alguna en lo que respecta a la competencia del juez arbitral, no por ello puede deducirse que dicha limitación no existe en el ordenamiento jurídico, pues el Estado y el contratista no pueden disponer o transigir respecto del ejercicio de potestades públicas o sobre la legalidad de los actos administrativos por tratarse, precisamente, de aspectos en los que se encuentran involucrados normas de derecho público y el ejercicio del poder público”.

(...)

“De lo anterior, puede concluirse fácilmente que aunque en materia de contratación pública está permitido la suscripción de pactos arbitrales (cláusula compromisoria y compromiso), dicha posibilidad no implica que a través de este medio de solución de conflictos la administración pueda renunciar o disponer de las facultades que el ordenamiento le otorga para hacer prevalecer el interés general y las finalidades del Estado, ni habilitar a los árbitros para que decidan acerca de la legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud de dichas facultades”.

144 En el aparte 5 de la sentencia T-481 de 2005, al que se hace alusión, se afirmó lo siguiente:

“Ahora bien, aunque los artículos 70 y 71 de dicha Ley no establecieron limitación alguna en lo que respecta a la competencia del juez arbitral, no por ello puede deducirse que dicha limitación no existe en el ordenamiento jurídico, pues el Estado y el contratista no pueden disponer o transigir respecto del ejercicio de potestades públicas o sobre la legalidad de los actos administrativos por tratarse, precisamente, de aspectos en los que se encuentran involucrados normas de derecho público y el ejercicio del poder público”.

(...)

“De lo anterior, puede concluirse fácilmente que aunque en materia de contratación pública

está permitido la suscripción de pactos arbitrales (cláusula compromisoria y compromiso), dicha posibilidad no implica que a través de este medio de solución de conflictos la administración pueda renunciar o disponer de las facultades que el ordenamiento le otorga para hacer prevalecer el interés general y las finalidades del Estado, ni habilitar a los árbitros para que decidan acerca de la legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud de dichas facultades”.

145 Dice numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia C-1038 de 2002, respecto del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 y de su párrafo: “Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Previo a la instalación del tribunal de arbitramento” y el párrafo del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. El resto de ese artículo 121 de la Ley 446 de 1998 es declarado EXEQUIBLE, en el entendido que corresponde realizar este trámite inicial al tribunal arbitral, después de su instalación”.

146 Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 12723, sentencia del 22 de junio de 2000, actor: Sociedad Unisys de Colombia S.A., Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido ver las siguientes sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado: sentencias de marzo 30 de 12.996, radicación 11759; junio 22 de 2000, radicación 12.723; febrero 22 de 2001, radicación 13682 y el concepto del 31 de octubre de 2001, radicación 1.365, de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación.

147 Folio 67 del laudo arbitral.

148 Folio 68 del laudo arbitral.

149 Una de las excepciones de mérito que presentó la Gobernación del Valle en el trámite arbitral fue la falta de jurisdicción y de competencia del Tribunal de Arbitramento. Al respecto, en el laudo, el Tribunal señaló lo siguiente:

“(…) la Cláusula Compromisoria del Contrato de Concesión así como los puntos primero y segundo del acuerdo del 22 de diciembre de 2000 son convenios que habilitan a los árbitros para conocer de las diferencias que surjan del Contrato de Concesión, entre las cuales se encuentra incluida la liquidación del mismo.

“Finalmente las controversias planteadas en la demanda, apuntan a que se declare que circunstancias imprevistas no imputables al contratista dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato y por ende se restablezcan los derechos del concesionario, junto con los sobrecostos y perjuicios, con el pago de los intereses (...), así como la liquidación del contrato; materias todas de naturaleza patrimonial, económica y contenido concreto susceptibles de disposición y transacción por los sujetos contractuales.

“La jurisdicción y competencia para liquidar un contrato estatal se deriva del artículo 116, inciso 4° de la Constitución Nacional “Los particulares puede ser investidos transitoriamente de la función (...)” y el literal d) del artículo 44 de la ley 446 de 1998, el cual modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo: “En los contratos que requieran de liquidación y sea efectuada unilateralmente (...)”

“Lo anterior nos permite concluir que el Juez está facultado por la ley para liquidar en sede judicial el contrato estatal, desvirtuándose en esta forma la tesis planteada por la parte convocada”.

(Folio 22 del laudo arbitral)

150 Respecto a la competencia del Tribunal de Arbitramento, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004, mediante la cual declaró infundado el recurso de anulación presentado por la Gobernación del Valle contra el laudo arbitral señaló lo siguiente:

“ (...) El Consejo de Estado para determinar si la ley en lo general, las partes en la cláusula compromisoria o el actor en su demanda de convocatoria al Tribunal, delimitaron la competencia de la justicia arbitral en los términos atrás indicados, hará alusión: en primer lugar a las controversias susceptibles de ser sometidas a la justicia arbitral, y las que escapan de su competencia por orden legal y constitucional; en segundo lugar, a las competencias expresamente deferidas por las partes, de acuerdo con la cláusula compromisoria y la demanda arbitral; en tercer lugar a la naturaleza y contenido de las decisiones emitidas por el Tribunal y si esos pronunciamiento alteraron, según afirma el recurrente, “el contenido o alcances del acto de liquidación unilateral de contrato” y por tanto se pronunciaron indirectamente sobre decisión unilateral de la Administración”

(...)

“En relación con los conflictos derivados de los contratos estatales la ley facultó a las partes para someterlos al ámbito de competencia de la justicia arbitral salvo en lo relacionado con el control jurídico de los actos administrativos, el cual no fue incluido en forma expresa dentro de las diferencias que pueden ser sometidas a su conocimiento (...)

“La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (sentencia C-1436/2000, expediente N° 2952, actor Bertha Isabel Suárez), destacó que la facultad dada a los árbitros para resolver conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, desarrollo, terminación y liquidación de los contratos estatales no se extiende a los actos administrativos expedidos en desarrollo de dicho proceso.

(...)

“Partiendo de la competencia establecida a los árbitros por la Constitución Política, el contrato (cláusula compromisoria), el acuerdo de convocatoria del Tribunal y la demanda arbitral, la Sala observa, en primer lugar, que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre puntos no sujetos a su decisión porque se encontraba habilitado para conocer de las reclamaciones de desequilibrio o rompimiento de la ecuación económica del contrato de concesión, para ordenar el correspondiente restablecimiento y aún para liquidar el contrato de concesión y, en segundo término, que el acto administrativo de liquidación unilateral dictado por el departamento del Valle del Cauca después de haberle sido notificado a la admisión de la demanda de convocatoria, no limitó ni enervó la competencia deferida los árbitros”.

(...)

“Así, cuando el Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre los temas indicados no desconoció el acto de liquidación unilateral del contrato, por la sencilla razón de que la competencia para liquidar el contrato fue suya a partir del momento en que la Administración contratante y contratista defirieron tal competencia a la justicia arbitral.

“Se llega a la anterior conclusión al observar que para el momento en que se dio inicio a la función judicial de excepción con efectos vinculantes para las partes -a partir de la

notificación del auto admisorio de la demanda de convocatoria al convocado., la Administración no se había pronunciado mediante decisión unilateral productora de efectos jurídicos, sobre la liquidación unilateral del referido contrato de concesión (art. 61 Ley 80 de 1993).

“Para la Sala es importante advertir, a modo de hipótesis y sin entrar a examinar la decisión del Tribunal porque ello en este caso no es materia del recurso de anulación, que las decisiones adoptadas por el Tribunal de Arbitramento en materia del restablecimiento del equilibrio económico del contrato no entran dentro de las decisiones que deban ser adoptadas por la Administración en sede de liquidación unilateral del contrato, o dicho de otra forma no comportan el ejercicio de una potestad unilateral de la Administración ni es manifestación de una de sus competencias administrativas (...)”.

(Folios 61, 62, 64, 71, 72 y 77 de la sentencia 25021 del 11 de marzo de 2004 de la Sección Tercera del Consejo de Estado).

151 Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 12723, sentencia del 22 de junio de 2000, actor: Sociedad Unisys de Colombia S.A., Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, ver las siguientes sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado: sentencias de marzo 30 de 12.996, radicación 11759; junio 22 de 2000, radicación 12.723; febrero 22 de 2001, radicación 13682 y el concepto del 31 de octubre de 2001, radicación 1.365, de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación.

152 Si bien el Tribunal de Arbitramento fue convocado por CISA el 27 de abril de 2001, existía un acuerdo previo de las partes de este contrato, suscrito el 22 de diciembre de 2000, mediante el “Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento”, en el que reafirmaban la vigencia de lo establecido en el acuerdo del 16 de junio de 2000, en el que acordaron “que en el evento de que las partes no logren el mutuo acuerdo para la liquidación del contrato, ambas partes se comprometen a que la liquidación del contrato se realizará mediante la convocatoria de un tribunal de arbitramento en la forma y términos previstos en el contrato”. En el numeral primero del “Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento” CISA y la Gobernación del Valle establecieron lo siguiente: “Las partes contratantes en virtud de lo expresado en el Contrato de Concesión en su cláusula Trigésimo

Octava parágrafo único, en el documento de fecha 6 de junio de 2000 y de fecha 21 de octubre resuelven convocar a un Tribunal de Arbitramento con el fin de que se efectúe la liquidación del Contrato de Concesión GM-95-04-017. Es entendido por las partes que la liquidación del contrato de concesión constituirá una de las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal que se integre en desarrollo de lo aquí dispuesto”.

153 Las pretensiones de CISA en la demanda arbitral fueron las siguientes: (i) que se declarara la ocurrencia de hechos imprevistos, que no le eran imputables, que dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato de concesión GM-95-04-0017, o subsidiariamente, que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del departamento del Valle; (ii) que se condenara al departamento del Valle al pago de la totalidad de la inversión realizada por CISA, junto con la rentabilidad esperada sobre la misma, teniendo en cuenta para ello la oferta presentada, la ejecución del contrato y sus modificaciones y el pago de los sobrecostos y perjuicios de todo orden que el referido rompimiento del equilibrio contractual (o subsidiariamente, incumplimiento contractual del departamento) le hayan ocasionado a CISA; (iii) que se condenara al departamento del Valle al pago de los intereses moratorios por todo el tiempo de la mora a la tasa doblada del interés civil corriente sobre las sumas liquidadas actualizadas que resulten a su cargo (al respecto, CISA presentó tres pretensiones subsidiarias, referentes al reconocimiento de intereses comerciales desde la fecha de causación de la obligación de repago de la inversión realizada y de causación de los sobrecostos y perjuicios, o al reconocimiento de la actualización monetaria de las sumas reconocidas a su favor, teniendo en cuenta dos periodos de tiempo diferentes; (iv) que se liquidara el contrato de concesión GM-95-04-0017; (v) que se ordenara al departamento del Valle dar cumplimiento al laudo arbitral y (vi) que se condenara al departamento del Valle al pago de las costas del juicio y a las agencias en derecho.

154 El 25 de julio de 2002 CISA interpuso una acción de tutela contra la Gobernación del Valle del Cauca por considerar que esta entidad, al expedir la liquidación unilateral del contrato (Resolución 095 del 17 de septiembre de 2001) a pesar de que previamente (23 de mayo de 2001) se había instalado un Tribunal de Arbitramento para tal efecto, vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia de CISA. Esta demanda fue conocida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien en sentencia proferida el 23 de septiembre de 2002, confirmó

el fallo de primera instancia, en el que se negó la procedencia de la acción de tutela interpuesta por CISA, pero se señaló lo siguiente:

“(…) Está plenamente comprobado, que el Tribunal de Arbitramento encargado de resolver el asunto de la liquidación del contrato, asumió la competencia para tramitar la cuestión planteada (folios 6 a 9) y que en el momento actual se encuentra tramitando dicho asunto, razón por la cual no se ve ningún desconocimiento por parte del Departamento del Valle del Cauca de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y de defensa, ya que será en dicho estanco procesal donde habrán de dilucidarse las respectivas conclusiones respecto de la liquidación del contrato.

(…)

“En este orden de ideas, existiendo una autoridad judicial (Árbitros del Tribunal de Arbitramento, artículo 116 inciso 4 de la Constitución Política) con competencia suficiente para tutelar los derechos de la entidad accionante, y contándose así mismo con el canal procesal pertinente para discutir dicha controversia (proceso arbitral), no se cumpliría el requisito de subsidiariedad que faculta al juez constitucional para entrar a decidir la cuestión planteada por la vía traída en el artículo 86 de la Carta Política.

(…)

“El hecho que la administración halla (sic) utilizado la liquidación unilateral del contrato, no priva al Tribunal de Arbitramento para decidir la situación ante él planteada, toda vez que antes de hacerse uso de dicha facultad, la autoridad jurisdiccional ya había admitido la demanda lo cual priva a la administración de la competencia para efectuar dicha liquidación; esa anómala actuación de la administración no tiene la fuerza necesaria para truncar la decisión que un momento dado llegue a proferir el particular investido de funciones judiciales, en éste especial asunto (Tribunal de Arbitramento), lo cual pone de presente que los derechos fundamentales de la entidad accionante al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia se encuentran tutelados por el organismos constituido para desatar la litis de la liquidación”

Folios 3 y 4 de la sentencia 2373-5159 del 23 de septiembre de 2002 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

155 Al revisar los hechos que han rodeado la ejecución y la terminación de este contrato de concesión, se evidencia que CISA no ha sido negligente en el uso de los mecanismos previstos en la ley y en el contrato para solucionar los conflictos que han surgido alrededor de éste. Basta recordar que fueron las partes del contrato las que establecieron, por mutuo acuerdo, darlo por terminado anticipadamente, dada la existencia de factores externos que hicieron inviable su continuación (v.gr. la comunidad aledaña a la carretera rechazó la instalación de casetas de peaje, con los que según el modelo financiero del contrato, se pretendía pagar la obra). De igual manera, por mutuo acuerdo, establecieron un plazo para liquidar conjuntamente el contrato (cláusula tercera del acuerdo de terminación anticipada del contrato GM-95-04-017), el cual, por mutuo acuerdo, prorrogaron en tres oportunidades (junio 16 de 2000, octubre 21 de 2000 y noviembre 21 de 2000), hasta que finalmente, también por mutuo acuerdo, decidieron convocar a un Tribunal de Arbitramento para que liquidara el contrato, ante la imposibilidad de lograr una aceptación unánime, de las entidades financieras acreedoras de CISA, de los escenarios de negociación propuestos por las partes (considerandos 7 y 8 del Acta de Acuerdo de Convocatoria a Tribunal de Arbitramento suscrita por las partes el 22 de diciembre de 2000). El 27 de abril de 2001, CISA presentó demanda arbitral para que un Tribunal de Arbitramento liquidara este contrato de concesión y restableciera el equilibrio económico del contrato, entre otras pretensiones. Posteriormente, ante la liquidación unilateral del contrato efectuada por la Gobernación del Valle el 17 de septiembre de 2001, CISA interpone recurso de reposición el 23 de octubre de ese mismo año. Ante la decisión de la Gobernación de confirmar su decisión de liquidar unilateralmente el contrato, CISA interpone una acción de tutela contra la Gobernación por considerar que con la expedición de las referidas resoluciones de liquidación unilateral del contrato, y estando en curso un proceso arbitral para tal efecto, la Gobernación del Valle estaba vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia. La referida tutela fue negada en las dos instancias, aunque al respecto, es importante resaltar que el juez de segunda instancia señaló que la acción de tutela no era procedente porque consideró que el trámite arbitral en curso, era el mecanismo judicial adecuado para solucionar las diferencias existentes entre las partes en torno a la liquidación del contrato (sentencia del 23 de septiembre de 2002, proferida por la Sala Civil de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali). Con posterioridad a proferirse el laudo, la Gobernación presentó un recurso de anulación contra el mismo. CISA se hizo parte en este proceso y presentó sus argumentos en contra de las pretensiones de la Gobernación. Este recurso fue declarado

infundado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la sentencia 25021 proferida el 11 de marzo de 2004. Posteriormente, la Gobernación del Valle presentó la acción de tutela que fue revisada mediante la sentencia T-481 de 2005, cuya nulidad es objeto de estudio y de decisión mediante el auto de Sala Plena de la referencia. En el trámite de esta acción de tutela, CISA presentó un memorial coadyuvando a las partes demandadas y posteriormente contestó a la demanda cuando fue vinculada al proceso, como parte, en sede de revisión.

156 En la liquidación unilateral efectuada por la Gobernación del Valle el 17 de septiembre de 2001 se estableció que la suma debida por este departamento a CISA, con ocasión del contrato de concesión GM-95-04-017, era de \$7.364.438.799 pesos, teniendo en cuenta (i) el nivel de ejecución del contrato, para el 21 de diciembre de 1999, fecha en la que fue terminado por mutuo acuerdo por las partes, (ii) la inversión de capital efectuada por CISA, (iii) la tasa interna de retorno pactada en el proyecto, aplicada durante el periodo comprendido entre la fecha en la que ingresaron los dineros de capital de riesgo a una de las fiduciarias del proyecto (29 de febrero 1996) y la fecha en la que se dio la reversión de la concesión (24 de abril de 2000), y (iv) efectuando una serie de descuentos que la Gobernación consideró necesarios practicar para mantener el balance del contrato y de las sumas reconocidas a CISA. Respecto a tales descuentos, la Gobernación del Valle señaló en la Resolución 095 de 2001 que los siguientes conceptos serían deducidos a CISA: (i) valores que se encuentran en los fideicomisos del proyecto y la rentabilidad de los mismos (\$4.543'851.517 pesos), (ii) "el valor del anticipo pendiente por amortizar, \$1.769.216.933 a diciembre de 1998 y cedido por el concesionario al constructor (...)" y la rentabilidad sobre el mismo, de acuerdo con la TIR del proyecto, (iii) los valores pagados por la Gobernación del Valle a la interventoría del proyecto, y la rentabilidad sobre éstos, de acuerdo con la TIR del proyecto (\$2.018.935.170 pesos) y (iv) "los valores en proceso de pago por parte de la Gobernación a la Interventoría por \$219'718.850 y por el pago de un lote en CAVASA, \$314'472.000 (...)". De igual manera señaló que en el proyecto hubo excesos en los costos, por la suma de \$10.955'259.107 pesos y que éstos también le serían descontados a CISA (folio 19 de la Resolución 95 de 2001).

157 En el laudo arbitral se estableció que, dada la ocurrencia de circunstancias imprevistas que rompieron el equilibrio económico de este contrato de concesión, el departamento del Valle debía a CISA la suma de \$15.214'319.228 pesos, por concepto de la inversión o capital

no recuperado, a diciembre 31 de 1999, habiendo descontado de esta cifra, las sumas de dinero que para tal fecha permanecían en los fideicomisos del proyecto y ascendían a la suma de \$2.785´482.311 pesos. De igual manera el Tribunal de Arbitramento reconoció a CISA la suma de \$5.528´983.646 pesos por concepto de intereses sobre el capital no recuperado, a la tasa establecida en el contrato, liquidados entre el 1° de enero de 2000 y el 24 de abril de 2003 (fecha en la que fue proferido el laudo arbitral). El Tribunal de Arbitramento negó la pretensión de CISA de que se le reconociera la actualización monetaria sobre el capital no recuperado, por considerar que en el contrato de concesión no se previó que, además de reconocer una tasa de interés, se aplicara la actualización monetaria. (Folio 57 del laudo arbitral).

158 En la liquidación unilateral, la Gobernación del Valle reconoció a CISA la suma de \$7.364.438.799 pesos como deuda pendiente de pago a su favor. En cambio, el Tribunal de Arbitramento fijó, por este mismo concepto, la suma de \$20.743´302.874 pesos.