



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

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-06901-00

Accionante: Departamento de Antioquia

Accionado: Árbitro de urgencia del Centro Internacional para la Resolución de Disputas – CIRDR

Asunto: Acción de tutela – Sentencia de primera instancia

Tema: Acción de tutela en contra de providencia judicial. **Subtema 1:** Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela – subsidiariedad. **Sentido del fallo de tutela:** Se declara improcedente.

La Sala decide la acción de tutela¹ presentada, a través de apoderado judicial², por el departamento de Antioquia en contra del árbitro de urgencia nombrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas – CIRDR en el caso CIRDR ICDR 01-23-0004- 1085³.

I. ANTECEDENTES

1.- La solicitud de tutela

El 14 de noviembre de 2023⁴ el ente territorial accionante interpuso tutela en procura de la protección de su derecho al debido proceso, el cual considera vulnerado con el laudo provisional proferido el 25 de octubre de 2023 por el árbitro de urgencia nombrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas – CIRDR en el caso CIRDR ICDR 01-23-0004-1085.

2.- Hechos

2.1.- El 23 de febrero de 2021 el departamento de Antioquia suscribió un contrato de concesión con Doble Calzada Oriente S.A.S. a fin de realizar el proyecto

¹ Obra escrito de tutela en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 00CD946CD7C61421 FC3F5021D91747A9 04805539503309B1 1D07CBC98457D979.

² Obra poder a folio 1 del archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 54DD26A601B36F0D 1867AA36CB21F334 E82BADD2468347BA 44C0845F3E7BE321.

³ Promovido por Doble Calzada Oriente S.A.S. en contra del departamento de Antioquia.

⁴ Obra acta de reparto en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 3, con certificado 228ABB8EB0007BB8 B21A17DA0AA293DE 053468F23D7688C9 E0D702DD0239FDF7.

denominado “Doble Calzada de Oriente”. En la sección 15.3 del referido acuerdo se pactó que las controversias entre las partes se resolverían por un tribunal de arbitramento internacional⁵.

2.2.- El departamento de Antioquia inició procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Doble Calzada Oriente S.A.S. por un presunto incumplimiento basado en la no acreditación del cierre financiero del contrato de concesión⁶.

2.3.- El 3 de octubre de 2023 la empresa contratista presentó solicitud de medidas de urgencia ante el CIRP. El 25 de octubre de 2023 el árbitro de urgencia, nombrado por el CIRP, expidió laudo provisional⁷, en el cual dispuso, a título de medidas de urgencia, suspender el procedimiento administrativo en contra de Doble Calzada Oriente S.A.S. y no iniciar ningún trámite sancionatorio adicional. En la decisión se analizó la competencia del funcionario que las dictó y la oportunidad, apariencia de buen derecho, conducencia, pertinencia y razonabilidad de las medidas aludidas.

3.- Fundamentos de la acción de tutela

El departamento de Antioquia estima que el árbitro de urgencia, con el laudo provisional proferido el 25 de octubre de 2023, vulneró su derecho al debido proceso, pues incurrió en un defecto orgánico, en la medida en que la cláusula compromisoria pactada en el contrato de concesión excluyó del arbitramento las disputas relacionadas con los actos administrativos que sean producto de las facultades excepcionales, como aquel que declara la caducidad.

4.- Pretensiones de la acción

En el escrito introductorio se solicitó (i) amparar el derecho cuya trasgresión se alega; (ii) que se deje sin efectos el laudo provisional del 25 de octubre de 2023; y (iii) que se ordene seguir con el trámite arbitral sin que en este se pueda resolver sobre decisiones que tengan relación con el ejercicio de potestades extraordinarias.

⁵ A folio 3 del archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 0C8E886B463D8C32 BE0F2E6CA6183C09 4711926A90D44B81 E2F6C7C9FAA2566A.

⁶ A folio 4 del archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 00CD946CD7C61421 FC3F5021D91747A9 04805539503309B1 1D07CBC98457D979.

⁷ Obra laudo provisional en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 0C8E886B463D8C32 BE0F2E6CA6183C09 4711926A90D44B81 E2F6C7C9FAA2566A.

5.- Trámite de la acción de tutela en primera instancia y fundamento de la oposición

5.1.- Mediante auto del 16 de noviembre del 2023 el Despacho Ponente admitió la acción de tutela y dispuso la vinculación del CIRDR, de Doble Calzada Oriente S.A.S. y del Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.

5.2.- Doble Calzada Oriente S.A.S. relató los hitos contractuales que estimó relevantes y expuso razones que habían retrasado la ejecución del proyecto. Precisó que el Consejo de Estado carece de competencia para pronunciarse sobre un laudo internacional de naturaleza provisional, pues este no es definitivo y no pone fin al proceso arbitral.

Igualmente, alegó que la tutela no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el accionante puede acudir al recurso de anulación y está facultado para pedir la revisión de la medida temporal ante el tribunal arbitral que se designe. También indicó que se configuró un daño consumado, en tanto, al haberse materializado una causal de terminación automática del contrato, el departamento convocante ya no puede declarar la caducidad de este.

Ultimó que la petición de amparo carece de relevancia constitucional y que la decisión cuestionada no incurrió en el defecto orgánico denunciado.

5.3.- En escrito adicional, la empresa vinculada explicó que ya inició el trámite ante el CIRDR para conformar el tribunal arbitral correspondiente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela incoada por el departamento de Antioquia en contra del árbitro de urgencia nombrado por el CIRDR en el caso CIRDR ICDR 01-23-0004- 1085, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- Problema jurídico

En primer lugar, se expondrá un breve marco jurídico sobre la procedibilidad de las solicitudes de amparo en contra de decisiones proferidas en trámites arbitrales internacionales y, seguidamente, se verificará si la solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedibilidad. En caso afirmativo, se determinará si se vulneró el derecho fundamental alegado por la parte actora.

3.- La acción de tutela en contra de las decisiones arbitrales internacionales

En primer lugar, se debe destacar que la Corte Constitucional ha equiparado materialmente los laudos arbitrales con providencias judiciales, en la medida en que son producto del ejercicio de una función jurisdiccional, y los han sometido, en principio, a los mismos requisitos de procedibilidad⁸ que aplican a aquellas⁹.

Ahora bien, en cuanto a laudos internacionales, el alto tribunal, en la SU-500 de 2015, al estudiar la procedibilidad de la tutela, la circunscribió a los criterios fijados para laudos nacionales e hizo referencia a las causales de anulación previstas en la legislación colombiana. Para el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha sido claro que las decisiones arbitrales internacionales pueden vulnerar derechos fundamentales y, por ende, no pueden sustraerse del conocimiento de los jueces constitucionales, en tanto la acción de tutela corresponde a una medida de protección de rango *ius fundamental*, como se ve:

“La Sala se aparta de esta lectura debido a que las decisiones arbitrales internacionales pueden vulnerar o poner en riesgo derechos fundamentales de las partes y, en ese sentido, tal postura desconocería flagrantemente el principio de supremacía constitucional y el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano. El derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión constitucional es jerárquicamente superior a la ley, razón por la que el legislador no puede limitar la posibilidad reconocida a todas las personas de acudir ante los jueces para asegurar la protección o el restablecimiento de sus derechos ni la competencia de los jueces para conocer de las acciones previstas en la Constitución para tal efecto, como es la tutela”¹⁰.

En ese orden, para esta Sala, si bien la actuación que ahora se critica corresponde a una medida de carácter temporal sujeta a la emisión de un laudo definitivo, ello no

⁸ SU-333 de 2018.

⁹ Ver en C-590 de 2005.

¹⁰ T-354 de 2019.

es óbice para evaluar el cumplimiento de los presupuestos generales de procedibilidad en el caso concreto, en tanto, al denunciarse la trasgresión de una prerrogativa de carácter superior, no se puede cercenar, de forma absoluta, la excepcionalísima posibilidad de llevar la decisión arbitral internacional atacada ante los jueces constitucionales, puesto que, como se precisó en el citado fallo T-354 de 2019, la tutela es un medio establecido en la *norma normarum* y, en consecuencia, no se puede desconocer su aplicación por las partes involucradas, por el legislador o por los jueces.

4.- El cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto

4.1.- Este aparece claramente expresado en el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política, conforme con el cual la acción de tutela resulta viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela procede de forma excepcional i) cuando a pesar de existir otros mecanismos, estos no son idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales, o ii) cuando se ejerce para evitar la causación de un perjuicio irremediable¹¹. De haber lugar al amparo, en el primero de los casos la orden de protección sería definitiva y, en el segundo, transitoria.

4.2.- El departamento peticionario alega que el laudo provisional dictado en el caso CIRDC ICDR 01-23-0004- 1085 incurrió en un defecto orgánico, porque el pacto arbitral suscrito por las partes excluyó del arbitramento los actos que se expidan en atención a las facultades excepcionales.

4.3.- Al respecto, estima la Sala que existen otras vías idóneas para plantear el argumento aludido. En este caso, el ente territorial reclamante puede acudir específicamente ante el tribunal arbitral que se conforme para resolver las disputas

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-230 de 2013. Al respecto, el alto tribunal ha precisado que el perjuicio irremediable “se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”. Corte Constitucional, sentencia T- 634 de 2006. Sobre las características del perjuicio irremediable, ver Corte Constitucional, sentencia T-1316 de 2011: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas [estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado”.

suscitadas entre las partes contractuales y solicitarle que reconsidere, modifique o revoque las medidas cautelares adoptadas por el árbitro de urgencia.

En punto de lo anterior, el numeral 5° del artículo 6° del documento denominado “*Procedimientos Internacionales de Resolución de Disputas*”¹², prevé literalmente que:

“El árbitro de urgencia no tendrá poder para actuar después de constituido el tribunal arbitral. Una vez que el tribunal haya sido constituido, el tribunal podrá reconsiderar, modificar, o revocar el laudo provisional u orden de medida de urgencia dictado por el árbitro de urgencia. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro de urgencia no podrá actuar como miembro del tribunal”.

4.4.- Al respecto se debe destacar que Doble Calzada Oriente S.A.S. informó que ya inició el trámite de constitución del tribunal arbitral ante el CIDR y que las partes acordaron que designarían dos árbitros de una lista elaborada por la referida entidad y le solicitaron a esta la escogencia del tercero.

4.5.- En consecuencia, se torna diáfano que, si el departamento de Antioquia busca restarle efectos a las medidas provisionales adoptadas por el árbitro de urgencia nombrado por el CIDR, puede elevar la petición correspondiente ante el tribunal arbitral que eventualmente se constituya. Ello, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia que reemplace los recursos o medios existentes, ni sirva como vía para subsanar la incuria del tutelante.

5.- Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala declarará improcedente el amparo constitucional objeto de estudio.

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

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional de conformidad con las razones *ut supra*.

¹²

Ver https://icdr.org/sites/default/files/document_repository/International_Dispute_Resolution_Procedures_Spanish_0.pdf en chrome-

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de su ejecutoria, conforme con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, siempre que no sea objeto de impugnación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Consejero de Estado
Salvamento de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado