



Radicado: 11001-03-15-000-2019-04265-01
Demandante: Aguas de La Mojana S.A E.S.P

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintidos (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2019-04265-01
Demandante: AGUAS DE LA MOJANA S.A. E.S.P.
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA,
SUBSECCIÓN B Y OTRO
Temas: Contra providencia judicial. Contra laudo arbitral – falta de cumplimiento del requisito de inmediatez. Declara improcedente. Confirma

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. contra la sentencia del 12 de diciembre de 2019, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo frente al laudo arbitral proferido el 19 de febrero de 2018, por la inobservancia del requisito general de inmediatez.

SEGUNDO: NEGAR el amparo solicitado respecto de la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de marzo de 2019, en el proceso 110010326000201800095-00 (61.887), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. (...)”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. ejerció acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento –convocado ante la Cámara de Comercio de Sincelejo por la sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P., la Empresa de Servicios Públicos de San Marcos ESAM E.S.P. y el municipio de San Marcos, Sucre– y la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formularon las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. Admitir la acción de tutela y, simultáneamente, correr traslado de ésta a los integrantes del Tribunal de Arbitramento y al Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B, y en calidad de accionados con interés directo a la Empresa de Servicios de San Marcos ESA M E.SP (sic) y el municipio de San Marcos Sucre. Además, que se vincule a la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado y a la Agencia Nacional de Defensa Judicial.

SEGUNDO Se declare la protección y amparo de los derechos fundamentales conculcados al accionante por el laudo arbitral y la providencia que resolvió el recurso de anulación



contra el mismo donde se quebrantan el derecho de igualdad (artículo 13 de la CP), el desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que es una decisión de superior jerarquía que le da preferencia al derecho sustancial frente a los aspectos formales, al derecho a la igualdad artículo 13 de la C.N (Artículo 228 de la CP), al debido proceso (Artículo 29 de la CP) y al acceso a la administración de justicia (Artículos 228 y 229 de la CP), que fueron alegados, debatidos y decididos en el laudo arbitral y en el recurso interpuesto contra el mismo.

TERCERO Dejar sin efectos el laudo arbitral proferido por los magistrados del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Sincelejo que expidieron el laudo arbitral del 19 de febrero de 2018 y la providencia expedida por los Magistrados de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado el 4 de marzo de 2019 que resolvió el recurso de anulación contra el laudo arbitral y que fue notificada por estado del día 28 de marzo de 2019 y enviado a la Cámara de Comercio de Sincelejo de Sucre y, consecuentemente, (ii) (sic) se ordene a la Empresa de Servicios de San Marcos ESAM E.SP (sic) y el municipio de San Marcos Sucre – cancelarle a aguas de la Mojana S.A ESP el valor pagado por los subsidios que ascienden a la suma de cuatro mil doscientos treinta y ocho millones quinientos sesenta mil ciento sesenta y cuatro pesos (\$4.238.560.164.00) más los intereses de mora e indexaciones a que haya lugar.

CUATRO este amparo de los derechos fundamentales se haga en forma inmediata".¹

2. Hechos

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes, los siguientes:

La sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. y la Empresa de Servicios de San Marcos ESAM E.S.P. suscribieron contrato de operación con inversión 012 de 2002, cuyo objeto consistió en regular las obligaciones, derechos y actividades de la Empresa de Servicios de San Marcos ESAM E.S.P., en su calidad de contratante y del operador para la gestión, financiación, operación, rehabilitación, diseño, construcción, expansión, reposición y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y sus actividades complementarias.

La sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. convocó a un tribunal de arbitramento, en virtud del pacto arbitral contenido en la cláusula 81, en la que solicitó que se condenara a la Empresa de Servicios de San Marcos ESAM E.S.P. y al municipio de San Marcos a pagar, solidariamente, la suma de \$ 4.263'208.005, por concepto de los subsidios facturados por los servicios prestados a los estratos 1 y 2 por el municipio y la ESAM E.S.P., con sus respectivos intereses e indexación y condenar en costas a la parte convocada.

El tribunal de arbitramento profirió laudo arbitral el 19 de febrero de 2018, mediante el que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, en tanto que, la sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. no cumplió con la obligación de comunicar las proyecciones o requerimientos que sirvieran de soporte al ente territorial para presupuestar el gasto público social, debidamente justificado desde el punto de vista técnico. Esto, en la medida en que se trataba de definir una apropiación que generaba la aplicación de un mandato constitucional, en el que justamente se debían relacionar los beneficiarios del subsidio, los consumos, destinos y usos, información del manejo exclusivo de quien presta los servicios. En consecuencia, negó las súplicas y condenó en costas a la sociedad convocante.

¹ Folios 18 - 19 del expediente de tutela.



La sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. interpuso recurso extraordinario de anulación y la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, en fallo del 4 de marzo de 2019, lo declaró infundado, porque bajo la égida del fallo en conciencia, la demandante pretendió reabrir el debate probatorio y cuestionar el análisis de fondo adelantado por el Tribunal de Arbitramento en relación con el contenido y alcance de las obligaciones contractuales, así como el valor de los subsidios facturados y el cumplimiento de los requisitos legales para tramitar el pago, por no compartir las conclusiones a las que arribó el laudo arbitral en estos puntos.

Concluyó que, en cuanto al argumento de que los árbitros realizaron cálculos que no les correspondía y, en su lugar, omitieron valerse de una prueba técnica que demostrara los porcentajes de los subsidios aplicados en la facturación presentada por el operador ante el ente territorial y explicar los soportes de las cuentas de cobro, se evidencia que el Tribunal valoró las pruebas obrantes en el plenario, por lo que el juzgamiento deficiente o equivocado de dicho material no podía adelantarse en sede de anulación.

3. Argumentos de la tutela

A juicio de la sociedad actora se vulneraron los derechos fundamentales invocados por parte del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Sincelejo al haber proferido el laudo del 19 de febrero de 2018 y del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B con la expedición de la sentencia del 4 de marzo de 2019, que resolvió el recurso de anulación contra el mencionado laudo.

En primer lugar, dijo que la decisión de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación -se refiere al laudo arbitral -, resultó desconocedora de la Constitución Política, de la Ley 142 de 1994, del contrato de operación con inversión y de la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2011², según la cual, *“cuando existe otorgamiento de subsidios en un contrato, estos deben pagarse sin mirar requisitos formales como la existencia o no del Fondo de Solidaridad y Redistribución”*.

Así mismo, invocó la existencia de un defecto fáctico porque considera que se desconocieron las pruebas documentales que obraban en el proceso, concretamente, el contrato de concesión en el que se dispuso que los estratos 1 y 2 tendrían los subsidios decretados en la Ley 142 de 1994, la forma cómo se realizaría el cobro y los pagos.

Así mismo, los libros contables, las declaraciones de rentas y estados financieros del operador *“las facturas anexadas donde se especificó el subsidio a cargo del Municipio de San Marcos (Sucre), las pruebas contables que se presentaron donde constaba la deuda por concepto de subsidios a cargo del Municipio de San Marcos (Sucre), las cuentas de cobro que se adjuntaron con la demanda y que no fueron objetadas por las partes demandadas en su oportunidad y desconocieron la obligación contractual de reconocer y pagar los subsidios que se cobraban”*.

Sostuvo que, de no ser suficiente el material probatorio obrante, el Tribunal de Arbitramento ha debido dictar un auto de mejor proveer y nombrar peritos auxiliares y analizar las pruebas, que, adicionalmente, en convenio celebrado de

² Expediente número 76001233100020050123401.



manera posterior, el 8 de agosto de 2006, en la cláusula cuarta las partes pactaron *“amparar la diferencia entre aportes solidarios y subsidios”*.

Se refirió a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar el fallo arbitral, para lo cual afirmó que el recurso de anulación no puede pronunciarse sobre los defectos sustantivo y fáctico presentes en el laudo, pues, el juez de la anulación se limita a las causales alegadas, por lo que escapa de su competencia cualquier pronunciamiento sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Invocó la existencia de un defecto sustantivo, sin embargo los argumentos no son claros. Al respecto dijo que, de un lado, los árbitros *“no aplicaron la norma constitucional que se refiere a los subsidios (...) al punto que desde agosto de 2006 pagaron los subsidios con la sola presentación de las cuentas de cobro pero no aceptaron pagar los subsidios por el servicio prestado entre septiembre de 2002 y agosto de 2006”* y, del otro, declararon probada la excepción de inexistencia de la obligación, *“desconociendo de bulto que la obligación de pagar los subsidios existe en el contrato y éste es el único requisito para el pago o exigibilidad de los subsidios por el servicio prestado, sobre todo si se tiene en cuenta que según la jurisprudencia citada los subsidios son imprescriptibles”*.

Que, sobre la existencia de la obligación de pagar los subsidios, en casos en que no se haya cumplido con requisitos como la creación del Fondo de Solidaridad y Redistribución, debe tenerse en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos en concepto 112 del 27 de febrero de 2012 expresó que *“En caso que el municipio no haya cumplido con la obligación de crear el fondo de Solidaridad o no haya apropiado y girado los recursos necesarios para que el Fondo pueda cumplir su función este se constituye en deudor directo de las empresa deficitaria y deberá pagar a ellas directamente la cuenta por cobrar registrada contablemente por concepto de subsidios”*.

Que, por lo anterior, si el municipio es renuente con el pago de dicha deuda, la empresa puede utilizar todos los medios legales que considere necesarios para hacer efectiva la transferencia a la que por ley tiene derecho, entre ellos, la suscripción de acuerdos de pagos, cruces de cuentas, conciliaciones y acciones judiciales.

Que, así mismo, la Superintendencia de Servicios Públicos, en concepto 350 del 2 de julio de 2013, manifestó que en caso de que los Fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos no puedan cubrir los subsidios, la diferencia será cubierta con otros recursos presupuestales de la entidad, de conformidad con el numeral 89.8 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 7 de la Ley 632 de 2000, en el evento de que los Fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional.

Que, de acuerdo con los referidos conceptos, si el municipio de San Marcos no transfirió a la empresa de Aguas de la Mojana S.A. E.S.P., los recursos pertenecientes a los subsidios destinados a financiar los estratos 1 y 2, se convirtió en deudor directo esta última y su obligación era pagar esta obligación, sin otro requisito diferente al contrato de concesión como señala la jurisprudencia preexistente del Consejo de Estado.

Finalmente, alegó el perjuicio irremediable, con fundamento en que *“el no pago de los subsidios conduce a la cultura de no pago que se cobraban mediante la demanda*



arbitral, la empresa ha venido sufriendo un desequilibrio económico que ha soportado con gran esfuerzo; situación que la coloca en posición desventajosa frente al principio antes mencionado y que se requiere con urgencia esta compensación para no incurrir en sobrecostos, indemnización o reconocimiento a cualquier título que pueda generarse por la ocurrencia de este hecho y que afecten la economía del contrato, creando así una mayor onerosidad en el cumplimiento del mismo, o que tenga que considerarse la aplicación de un enriquecimiento sin causa por parte del municipio de San Marcos, Sucre. (...)”.

4. Trámite previo

El proceso correspondió por reparto al despacho de la magistrada María Adriana Marín, quien manifestó impedimento para conocer del asunto porque, en calidad de encargada del despacho de la ex consejera de Estado Stella Conto Díaz del Castillo, dictó la providencia del 4 de marzo de 2019, la cual se está cuestionando mediante el ejercicio de la acción de tutela del número de la referencia. En auto del 11 de octubre de 2019, la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico declaró fundado el impedimento y la separó del conocimiento de la acción de tutela.

En auto del 23 de octubre de 2019, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las partes y vincular a la Empresa de Servicios de San Marcos ESAM E.P.S. y al municipio de San Marcos, como terceros interesados en el resultado del proceso.

En auto del 18 de noviembre de 2019, se dispuso el sorteo de dos conjueces, para integrar el cuórum decisorio.

5. Oposición

Los **árbitros que dictaron el laudo del 19 de febrero de 2018**, allegaron escrito en el que señalaron que no es cierto que el tribunal de arbitramento hubiere ignorado el conjunto de documentos ni que se realizó una valoración probatoria distinta de la que correspondía.

Indicaron que en el laudo se consideró que, si bien, recibir el pago de los subsidios era un derecho del prestador, era su deber estimarlos para que el municipio los incluyera en el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia de los años 2004 y 2005, obligación cuyo cumplimiento no se demostró.

Por lo anterior, se negó el reconocimiento y pago de los subsidios que se reclamaron con posterioridad al vencimiento de los periodos fiscales 2004 y 2005, que, por lo tanto, no desconoció el precedente jurisprudencial aludido por la parte actora sino que se reafirmó, en tanto, se dejó sentado que para cobrar los subsidios no era menester la existencia de un fondo de solidaridad, como si lo era la diligencia del contratista en el cobro de los subsidios, de manera que no se podía sorprender al ente territorial con exigencias que dependían de una actividad previa y en el momento en que la ejecución de los presupuestos ya habían fenecido.

Agregaron que la parte accionante introdujo, en la demanda de tutela, un aspecto que no fue materia de controversia en sede arbitral, esto es, el desequilibrio económico del contrato, dado que la inconformidad de la parte demandante se encaminó a que se declarara que el municipio de San Marcos y la ESAM E.S.P.,



incumplieron el contrato con la falta de reconocimiento y pago de los subsidios correspondientes a los años 2003 y 2004.

Señalaron que la solicitud de pago se presentó en el año 2006, a pesar de que los pagos de los subsidios podían reclamarse aunque no se hubiera constituido el Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso, entonces, lo cierto es que no se elaboraron los cálculos de los subsidios y que su cobro se presentó después de vencidas las vigencias fiscales.

El **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B** guardó silencio.

6. Intervención de los terceros con interés

El alcalde del **municipio de San Marcos**, indicó que no existió vulneración de derecho fundamental alguno con la expedición del laudo arbitral y afirmó que la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia.

Hizo relación del fallo del 4 de marzo de 2019, mediante el cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A desató el recurso de anulación y sostuvo que no se puede pasar por alto el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, que señala que la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia.

Por lo que solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela.

7. Intervención adicional de la parte actora

El apoderado judicial de la sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. presentó un escrito mediante el cual señaló que la respuesta de la acción de tutela que allegaron quienes dictaron el laudo arbitral censurado resulta *"intrascendente jurídicamente"*, para el efecto reiteró lo expuesto en el escrito inicial.

8. Sentencia impugnada

El **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A**, en sentencia del 12 de diciembre de 2019, declaró improcedente el amparo solicitado respecto del laudo arbitral del 19 de febrero de 2018, por falta de cumplimiento del requisito de inmediatez y negó el amparo frente a la sentencia del 4 de marzo de 2019, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, porque los defectos invocados en la acción de tutela no se configuraron.

Señaló que esta última se fundamentó en la jurisprudencia de la Sección Tercera respecto de la causal de anulación prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, relativa al fallo en conciencia o equidad, para determinar, mediante un análisis amplio y detallado, porqué la decisión arbitral no incurrió en dicha causal.

Adicionalmente, la parte actora controversió ambas decisiones *–la arbitral y el fallo que desató el recurso de anulación–* con la misma argumentación, lo que permitió advertir que, en relación con dicho fallo, que tal argumentación es claramente improcedente. Que el recurso de anulación contra laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario y no tiene por objeto revivir debates relativos a la valoración de las pruebas o a la interpretación del ordenamiento



positivo, como los que pretende plantear el demandante mediante la invocación de defectos fácticos y sustantivos.

Así las cosas, la decisión cuestionada no pudo catalogarse de arbitraria o caprichosa, pues se dictó por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –*lo que restringe todavía más el margen de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial*–, en ejercicio del principio de autonomía funcional, mediante una argumentación razonada y en línea con pronunciamientos que han desarrollado las características de un fallo en conciencia, de modo que así no haya resultado favorable a la sociedad accionante, no por ello amerita reproche desde el punto de vista constitucional.

9. Impugnación

La sociedad Aguas de La Mojana S.A. E.S.P. impugnó la decisión de primera instancia, con base en los argumentos que se pasan a señalar.

Que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado no tenía competencia para conocer de la acción de tutela, de conformidad con el Acuerdo 058 del 2003, lo que, a su juicio, constituye una causal de nulidad del fallo por falta de competencia.

Sostuvo que para la procedencia de la acción de tutela es necesario agotar todos los medios de defensa, de allí que si no se agotaba el recurso extraordinario de anulación, la acción de tutela resultaría improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, luego, el fallo de tutela de primera instancia no debió contabilizar el término de la inmediatez desde que se profirió el laudo arbitral, que, dicho término debió empezar a contar “*desde que queda ejecutoriado el recurso de anulación*”. Al respecto citó la sentencia T – 246 de 2015 y de otros apartes jurisprudenciales en los que la Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente sobre el requisito de la inmediatez.

Se refirió al principio de *no reformatio in pejus*, para lo cual citó múltiples sentencias de la Corte Constitucional [T- 474 dde 1992, SU-327 de 1995, T-178 de 1998, T-063 de 2001, T-533 de 2001, SU-1299 de 2001], sin embargo, pasó por alto señalar de qué manera considera vulnerado dicho principio.

Hizo transcripción de apartes de sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 8 de febrero de 2011, del 31 de mayo de 2007, del 29 de mayo de 2013 y del 11 de julio de 2013, relacionadas con la procedencia del grado jurisdiccional de consulta.

Posteriormente, en los subtítulos que denominó “*existió inmediatez entre la sentencia cuestionada y el ejercicio de la acción de tutela*” y “*fallo de primera instancia de la acción de tutela es extemporáneo*” transcribió una sentencia en la que, al parecer, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado dio por superado el requisito de la inmediatez en una acción de tutela promovida contra la sentencia del 20 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del César y a un caso en el que el Consejo Superior de la Judicatura sancionó a un juez de tutela por el incumplimiento de términos, respectivamente. Pero no explicó por qué dichos pronunciamientos resultarían aplicables o si quiera relevantes para el caso concreto.



Señaló que el fallo de tutela de primera instancia incurrió en *“error en la interpretación jurídica”* porque no se tuvo en cuenta el fallo de acción popular del 3 de marzo de 2011, de la Sección Primera del Consejo de Estado, en el que se estableció la obligación del municipio y del operador de pagar los subsidios a la empresa que los haya prestado.

Que se encontró copia del contrato de concesión del servicio público dentro del expediente, en el cual se dispuso que las partes acordaban que los estratos 1, 2 y 3 tendrían los subsidios decretados por la Ley 142 de 1994, la forma cómo se realizaría el cobro y los pagos, los cuales fueron liquidados en los porcentajes establecidos para cada estrato *“con lo cual la obligación de la prestación del servicio público es existente y recíprocamente debe ser cancelada inexistencia de la obligación cobrada, que no se soporta probatoriamente y es falsamente motivada no correspondiendo a la realidad fáctica y jurídica”*.

Dijo que *“la razón de ser del Tribunal de Arbitramento no era dirimir una supuesta inexistencia de una obligación sino el pago y retribución de unos servicios públicos que fueron prestados y los accionados no los han cancelado, no se iba a acudir a un Tribunal de Arbitramento que es oneroso para que su decisión sea una inexistencia de la obligación cobrada es inverosímil esa decisión (...)”*.

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial sobre la existencia de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: *«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto»*.

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*³, para

³ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos



lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales⁴ y específicas⁵ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Cuestión previa

En el escrito de impugnación la parte actora señaló como argumentos de inconformidad el desconocimiento del principio de *non reformario in pejus* y, posteriormente, hizo relación al grado jurisdiccional de consulta.

Sin embargo, de manera preliminar corresponde a la Sala indicar que tales argumentos no pueden ser estudiados en esta instancia constitucional, no solo porque no fueron explicados de manera clara y suficiente, sino porque en nada tienen que ver con la decisión adoptada en el fallo de tutela de primera instancia, ni con los presupuestos fácticos del caso concreto.

En primera medida, tal como la sociedad actora lo consignó en extensas transcripciones, el principio de *non reformario in pejus* consiste en la prohibición para el fallador de hacer más gravosa la situación del apelante único, quien se entiende impugna la providencia solo en lo desfavorable. En esa medida, no encuentra la Sala de qué manera el Tribunal de Arbitramento o el juez del recurso extraordinario de la anulación pudieron incurrir en tal desconocimiento, mucho menos el juez constitucional de primera instancia, pues dichos escenarios procesales por sí mismos impiden que se configure el desconocimiento del mencionado principio.

En cuanto al grado jurisdiccional de consulta, merece la pena resaltar que, si bien, el artículo 184 del Decreto 01 de 1984 preveía que las sentencias no apeladas proferidas contra quien estuvo representado por *curador ad litem*, o contentivas de condenas superiores a los 300 smmv, debían ser consultadas con el superior, al igual que las dictadas dentro de juicios de índole laboral donde no se hubiere ejercido defensa por parte de la demandada, lo cierto es que con la Ley 1437 de 2011, el grado de consulta desapareció para los procesos ordinarios, por lo que, para éstos, la segunda instancia se surte exclusivamente por facultad dispositiva de las partes al interponer el recurso de apelación, si es procedente. Circunstancia

fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

⁴ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

⁵ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.



esta última que tampoco encaja en los escenarios procesales que se cuestionan por esta vía.

Caso concreto

En los términos del escrito de impugnación la sociedad actora planteó diversos argumentos, en el siguiente orden: (i) sobre la falta de competencia de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado para conocer del trámite de la primera instancia de la acción de tutela de la referencia; (ii) de la procedencia de la acción de tutela contra el laudo arbitral sin acudir al recurso extraordinario de anulación para efecto de contabilizar el término de inmediatez; (iii) del presunto desconocimiento del fallo popular del 3 de marzo de 2011 de la Sección Primera del Consejo de Estado; (iv) de la falta de valoración del contrato de concesión y las cláusulas y obligaciones allí pactadas y, (v) del perjuicio irremediable alegado.

Al respecto, la Sala advierte que ninguno de los cargos propuestos en el escrito de impugnación tienen vocación de prosperidad, como se pasa a explicar.

(i) sobre la falta de competencia de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado para conocer del trámite de la primera instancia de la acción de tutela de la referencia;

La sociedad actora alega una presunta falta de competencia del *a quo* para conocer del trámite de la primera instancia, porque, según dice, de conformidad con el Acuerdo 058 de 2003 la Sección Tercera del Consejo de Estado no es competente para conocer de trámites de tutela.

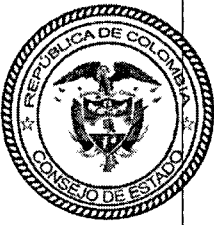
Sin embargo, pasa por alto el demandante que, mediante el artículo 1 del acuerdo 377 del 11 de diciembre de 2018, se adicionó un numeral al artículo 13 del reglamento del Consejo de Estado, para señalar que la distribución de las acciones de tutela se haría a la Sección Tercera. Asimismo, el artículo 18 del mismo acuerdo dispuso que, las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto.

Luego, es desafortunado el argumento de la parte actora consistente en la falta de competencia alegada y, por lo tanto, no prospera.

(ii) de la procedencia de la acción de tutela contra el laudo arbitral sin acudir al recurso extraordinario de anulación para efecto de contabilizar el término de inmediatez;

En este punto, conviene hacer referencia a la sentencia del 1 de febrero de 2018, proferida en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2017-02524-00⁶, mediante la que la Sección Cuarta del Consejo de Estado se pronunció

⁶ En esa oportunidad, el suscrito magistrado ponente manifestó impedimento para conformar la Sala de Decisión, por considerar estar incurso en la causal de impedimento contemplada en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, porque, como abogado de uno de los demandantes, emití concepto jurídico en relación con el trámite que se adelantó ante el tribunal de arbitramento que emitió el laudo del 18 de febrero de 2015, razón por la cual, en la parte resolutive de la sentencia citada se dispuso declarar fundado el impedimento y separarme del conocimiento del asunto.



respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, en los siguientes términos.

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en varios de sus fallos,⁷ que por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales, ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental. En tal medida, la procedencia de la acción de amparo constitucional contra estas actuaciones es excepcional y exige la configuración de vías de hecho, o sea, de una actuación por fuera del derecho que vulnera en forma directa derechos fundamentales.

Esta Corporación en su reiterada jurisprudencia, también ha asimilado los laudos arbitrales a las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de la acción de tutela y, en esa medida, ha sostenido que el mecanismo de protección constitucional es procedente contra laudos arbitrales cuando quiera que los derechos fundamentales de las partes o de terceros resulten amenazados o conculcados⁸.

En la sentencia SU-174 de 2007, la Corte señaló los requisitos generales de procedibilidad contra los laudos arbitrales en los términos siguientes:

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

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

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

“(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.

‘Según se indicó en la sección 3.4.1. anterior, estos cuatro criterios se derivan, conjuntamente, de (a) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales, (b) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia taxativa de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros.’

⁷ «Ver sentencias T-608 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-837 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-058 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1228 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-920 de 2004, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-972 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)».

⁸ Sentencia del 1 de febrero de 2018, proferida en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2017-02524-00, Sección Cuarta del Consejo de Estado.



Respecto del cuarto requisito de procedibilidad, la jurisprudencia constitucional ha entendido que debido al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso del derecho de defensa dentro del trámite arbitral o cuando los afectados por la decisión no hayan empleado los recursos ordinarios o extraordinarios a su alcance salvo que acudan al amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, los laudos arbitrales, a diferencia de las sentencias judiciales, no son susceptibles de recursos ordinarios que permitan su revisión por la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, pues precisamente debido a las peculiares características de esta modalidad de justicia⁹, el ordenamiento jurídico sólo ha previsto recursos extraordinarios con causales de procedencia taxativamente señaladas. (...) Respecto de los laudos proferidos por tribunales arbitrales convocados para dirimir controversias originadas en contratos estatales las causales aplicables son las previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (compiladas en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998), en las restantes materias las causales de anulación aplicables son las previstas en el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 (compiladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998).

La jurisprudencia constitucional ha definido las cuatro vías de hecho que pueden ser aplicables a los laudos, con las precisiones pertinentes para respetar la naturaleza específica del arbitraje que ha sido definida claramente en el artículo 116 de la Carta. Específicamente en la sentencia SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte se refirió, en los siguientes términos, a la vía de hecho por defecto sustantivo, orgánico, procedimental y por defecto fáctico.

La Sala comparte las razones que, frente al tema, ha expuesto la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la tutela contra las decisiones que se dictan en los procesos arbitrales. Simplemente se debe agregar lo siguiente¹⁰:

<- La tutela también procede como mecanismo principal cuando las inconformidades de las partes no encajen en ninguna de las causales previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Sobra decir que en ese caso la tutela está restringida por las llamadas causales de procedibilidad que ha trazado la Corte Constitucional. Asimismo, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a pesar de que existe otro medio de defensa: los recursos de anulación y el extraordinario de revisión. En ambos casos, el interesado debe demostrar que el laudo está viciado por algún defecto: sustantivo, orgánico, fáctico o procedimental.

⁹ "En la Sentencia T-244 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte afirmó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del ordenamiento superior, la justicia arbitral se caracteriza fundamentalmente por:" (i) es el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, (ii) el arbitraje tiene naturaleza procesal, (iii) es de carácter transitorio o temporal, (iii) tiene origen en la voluntad de las partes del conflicto, (iv) los fallos pueden ser proferidos en derecho o en equidad, (v) el arbitraje se desarrolla en los términos que señala la ley, de manera que el legislador tiene una amplia libertad de configuración de la justicia arbitral, con el límite último de los preceptos constitucionales."

¹⁰ Sentencia del 1 de febrero de 2018, proferida en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2017-02524-00, Sección Cuarta del Consejo de Estado.



- Por la naturaleza especial del arbitramento, la verificación de los requisitos generales y específicos para la procedencia y prosperidad de la tutela contra las providencias judiciales debe ser más exigente, más rigurosa, pues, de lo contrario, el juez de tutela se convertiría en el permanente revisor de la actividad judicial de los árbitros, circunstancia que no solo no se compadece con el carácter especial del arbitramento, como función pública judicial al fin y al cabo, sino que desconocería el carácter excepcional de la acción de tutela y pondría en riesgo la seguridad jurídica, valor fundante de todo sistema judicial, incluido el que desempeña el arbitramento.

El juez de tutela no puede suplantar a los árbitros en su función de administrar justicia, como si fuera el superior funcional. La tutela, se insiste, no prospera por el simple hecho de que se invoque alguno de los defectos que la Corte Constitucional ha establecido y que la Sala comparte. Las causales específicas para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales no pueden abrir la puerta para que los jueces revisen de fondo las decisiones arbitrales, como no ocurre tampoco en relación con las sentencias de los jueces.

Debe exigirse, entonces, que el interesado explique razonada y suficientemente los hechos en que funda el defecto en que incurrieron los árbitros. La acción de tutela no puede, por ende, convertirse en una instancia adicional para controvertir la interpretación normativa ni la valoración probatoria que realizan los árbitros habilitados transitoriamente para administrar justicia. Al igual que la tutela contra las providencias de los jueces de la república, la tutela solo procede cuando el ejercicio hermenéutico o de valoración de pruebas sea contraevidente, contrario a la razón, y ponga en grave riesgo o amenace derechos fundamentales.

Las demás discusiones frente a las decisiones de los árbitros deben resolverse por medio de los cauces ordinarios, mas no por medio de la tutela>.

- De la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto: del cumplimiento del requisito de inmediatez

De acuerdo con lo expuesto, para que proceda la acción de tutela contra laudos arbitrales resulta necesario que se cumpla con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Como se anticipó en el escrito de impugnación la parte actora cuestiona el fallo de tutela de primera instancia en punto a la declaratoria de la falta de cumplimiento del requisito de inmediatez.

Visto el expediente, se observa que la decisión arbitral se profirió el 19 de febrero de 2018, la cual quedó notificada en estrados el mismo día¹¹ y la acción de tutela de la referencia se presentó el 26 de septiembre de 2019¹², esto es, un año, siete meses y seis días después.

Para esta Sección, por regla general, el plazo razonable para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales es de **seis meses**, contado a partir de la fecha de notificación del proveído acusado. Lo anterior, en atención a la naturaleza del acto jurisdiccional, a los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios contra aquellos, al derecho a la tutela

¹¹ Según consta a folio 2162 (revés) del cuaderno 14 del laudo arbitral, allegado en calidad de préstamo.

¹² Folio 1 del expediente de tutela.



judicial efectiva y a la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

En relación con la inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda¹³, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con *la urgencia* en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

Lo anterior no implica un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela. La inmediatez es más bien **un requisito que busca que la acción se presente en un término razonable**, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, es que se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto, los siguientes aspectos: *(i)* si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, *(ii)* si la inactividad injustificada podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela, y *(iii)* si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. Circunstancias que en el caso concreto no se acreditaron.

En el presente caso, la parte actora considera que el término de la inmediatez debía contabilizarse a partir de la resolución del recurso extraordinario de anulación, sin embargo, tal argumento no está llamado a prosperar porque el fundamento de la causal que invocó la sociedad actora en sede de anulación no guarda identidad con el sustento de los defectos que ahora, por vía de tutela invoca, como se pasa a explicar.

La sociedad Aguas de la Mojana S.A. E.S.P., a instancias del recurso extraordinario de anulación alegó la existencia de un fallo en conciencia, porque, a su juicio, el tribunal de arbitramento habría adelantado un estudio matemático que no le correspondía, sin contar con una prueba técnica, la inspección pericial, mediante la cual se demostraran los porcentajes de los subsidios aplicados en la facturación presentada por el operador ante el ente territorial y se explicaran los soportes de las cuentas de cobro¹⁴.

Por su parte, en el escrito de tutela, la parte actora invocó la presunta configuración de los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente judicial, con fundamento en:

(i) el desconocimiento de las pruebas documentales que obraban en el proceso, concretamente, el contrato de concesión en el que se dispuso que los estratos 1 y 2 tendrían los subsidios decretados en la Ley 142 de 1994, la forma cómo se

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T- 123 de 2007

¹⁴ Folios 2163 – 2168 y folio 2192 (correspondiente al folio 10 revés del fallo que resolvió el recurso extraordinario de anulación) del cuaderno del cuaderno 14 del laudo arbitral, allegado en calidad de préstamo.



realizaría el cobro y los pagos, así como, los libros contables, las declaraciones de rentas y estados financieros del operador;

(ii) porque los árbitros *“no aplicaron la norma constitucional que se refiere a los subsidios (...)”* y porque declararon probada la excepción de inexistencia de la obligación, *“desconociendo de bulto que la obligación de pagar los subsidios existe en el contrato y éste es el único requisito para el pago o exigibilidad de los subsidios por el servicio prestado (...)”* y,

(iii) el desconocimiento de la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2011¹⁵, según la cual, *“cuando existe otorgamiento de subsidios en un contrato, estos deben pagarse sin mirar requisitos formales como la existencia o no del Fondo de Solidaridad y Redistribución”*.

Siendo así, resulta evidente que los cargos en que se fundó el recurso extraordinario de anulación y los que fueron invocados mediante el ejercicio de la presente acción, son distintos, pues no tienen identidad con las causales de anulación de laudos arbitrales establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En el recurso de anulación la sociedad actora invocó la causal de anulación prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, relativa al fallo en conciencia o equidad, con fundamento en que en el laudo arbitral se incurrió en ciertos errores procesales. No obstante, en la acción de tutela alegó que el laudo arbitral incurrió en vicios de fondo, sustanciales, como son la indebida valoración de las pruebas, la falta de aplicación de normas de orden público y el desconocimiento de un precedente judicial, de manera que, los argumentos expuestos en el recurso de anulación y en el escrito de tutela son diferentes.

Se recuerda que la finalidad del recurso extraordinario de anulación es controvertir la decisión contenida en el laudo arbitral, en principio, por errores *in procedendo*, por lo que, mediante el ejercicio de dicho mecanismo no se puede pretender atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, esto es, errores *in iudicando*, de manera que no está facultado para analizar de fondo la controversia contractual planteada en el juicio arbitral ni revivir el debate probatorio o cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria realizada por el Tribunal Arbitral.

Por lo tanto, si la sociedad demandante estimaba que el laudo arbitral incurrió en defectos fáctico y sustantivo que, por tratarse de vicios de fondo, no encajaban en ninguna de las causales de anulación, lo propio era que ejerciera la acción de tutela tan pronto tuvo conocimiento del laudo arbitral. Es decir, la parte actora pudo ejercer la acción de tutela directamente por las razones que ahora estima que configurarían defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente judicial.

Al respecto, se precisa que no resulta acertado el argumento de la actora, según el cual, de no haber ejercido el recurso extraordinario de anulación, la acción de tutela no habría cumplido con el requisito general de procedencia consistente en la subsidiariedad, pues, como se ha explicado con suficiencia, los cargos alegados en el recurso extraordinario de anulación deben atender específicamente a las causales del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, mientras que el ejercicio de la

¹⁵ Expediente número 76001233100020050123401.



acción de tutela debe comportar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y los específicos (sustantivo, orgánico, procedimental y por defecto fáctico).

Luego, el cumplimiento del requisito de inmediatez o de subsidiariedad, según el caso, dependerá más bien de la idoneidad del mecanismo para cuestionar el laudo arbitral, si se alegan errores *in procedendo*, el recurso de anulación será el medio idóneo, pero si se invocan defectos de fondo que no encajan en las causales de anulación y que resultan perjudiciales para los derechos fundamentales, puede acudir a la acción de tutela como mecanismo principal.

Circunstancia que parece entender con claridad el apoderado de la parte demandante, si se tiene en cuenta que en el escrito de tutela sostuvo que. *“el recurso de anulación no puede pronunciarse sobre los defectos sustantivo y fáctico presentes en el laudo, pues, el juez de la anulación se limita a las causales alegadas, por lo que escapa de su competencia cualquier pronunciamiento sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso”*.

En suma, la acción de tutela no cumple con el requisito general de inmediatez para cuestionar el laudo arbitral del 19 de febrero de 2018.

(v) del presunto desconocimiento del fallo popular del 3 de marzo de 2011 de la Sección Primera del Consejo de Estado y, (vi) de la falta de valoración del contrato de concesión y las cláusulas y obligaciones allí pactadas

En el escrito de impugnación la parte actora insistió en la configuración de dichos defectos, sin señalar si los cuestionamientos se dirigieron en contra del laudo arbitral o el fallo que resolvió el recurso extraordinario de anulación, sin embargo, en el escrito de tutela la parte accionante controvertió ambas decisiones con la misma argumentación.

En esa medida, en cuanto al laudo, por las razones expuestas en precedencia, no resulta procedente estudiar los cargos por desconocimiento del precedente judicial, contenido en el fallo del 3 de marzo de 2011 y por defecto fáctico, en cuanto a la falta de valoración del contrato de concesión y de las cláusulas y obligaciones pactadas en dicho contrato. Pues, como quedó expuesto, la acción de tutela no cumple con los requisitos generales de procedencia para cuestionar el laudo arbitral.

En cuanto al fallo de la anulación, tampoco se configuran los aludidos defectos, si se tiene en cuenta que, tal como fue señalado en el acápite anterior, tales aspectos no podían ser estudiados a instancias del recurso extraordinario de anulación, por lo tanto, no procede el estudio al respecto en esta instancia constitucional.

De manera que, los cargos no prosperan.

(vii) del perjuicio irremediable alegado

Finalmente, el argumento en que la sociedad Aguas de la Mojana S.A E.S.P sustentó el perjuicio irremediable alegado no se encuentra configurado, si se tiene en cuenta que el argumento en que lo sustenta - *desequilibrio económico del contrato* – es un asunto propio del laudo arbitral, que debió ser ventilado en ese escenario,



como ello no ocurrió, la acción de tutela no puede ser utilizada para plantear argumentos que no fueron expuestos en la oportunidad procesal correspondiente.

En consecuencia, se impone confirmar la providencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. Confirmar** la providencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, objeto de impugnación.
- 2. Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.
- 3. Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
- 4. Publicar** la presente providencia en la página web de la Rama Judicial y del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha.


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ