



Radicado: 11001-03-15-000-2019-04828-01
Demandante: Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe -PAGCAR y otro

**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: 11001-03-15-000-2019-04828-01
Demandante: UNIÓN TEMPORAL PATIOS Y GRÚAS DEL CARIBE -
PAGCAR
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA,
SUBSECCIÓN A Y OTRO
Temas: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL. CADUCIDAD
CONTROVERSIA CONTRACTUALES. CONFIRMA.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe contra la providencia del 12 de diciembre de 2019, dictada por el Consejo de Estado, Sección Primera, que resolvió:

“PRIMERO. NEGAR el amparo de tutela interpuesta respecto de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia solicitados por Jaime Hernando Lafaurie Vega y J.V PARKING S EN C.S (Unión Temporal patios y Grúas del Caribe – PAGCAR, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(..).”

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La Unión Temporal patios y Grúas del Caribe – PAGCAR, conformada por el señor Jaime Hernando Lafaurie Vega y J.V PARKING S EN C.S, mediante apoderado judicial, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Magdalena y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“(..)

1. Dejar sin efecto la resolución del recurso de apelación de fecha 3 de octubre de 2019, emanado de la Sección Tercera del Consejo de Estado – Subsección A – Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera radicado 47001-23-33-000-2018-00340-01 (63.447).

2. Dejar sin efecto el auto emanado del Tribunal Administrativo del Magdalena de fecha 14 de noviembre de 2018 a través del cual rechazó la demanda por caducidad de la acción interpuesta por la UT PAGCAR y sus miembros en contra del Distrito de Santa Marta D.T.C.H.



3. *Consecuencia de lo anterior ordenar al Tribunal Administrativo del Magdalena admitir la acción de controversias contractual (sic) interpuesta por los aquí accionantes en contra del Distrito de Santa Marta D.T.C.H. por no haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad*.¹

2. Hechos

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

El 20 de noviembre de 2001 se constituyó la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe – PAGCAR, conformada por Jaime Hernando Lafaurie Vega y J.V. Parking S. En C.S. y Safety Parking E.U, con el fin de presentar licitación pública 001 de 2001 que adelantaba el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta – INSDISTRAN, con el objeto de contratar por concesión los servicios de grúas, patios e inmovilización de rodantes en el Distrito de Santa Marta por las autoridades de tránsito y transporte.

El 20 de diciembre de 2001 el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta – INSDISTRAN, mediante Resolución 0857, adjudicó a la Unión Temporal de Patios y Grúas del Caribe – la licitación mediante la cual se entregó en concesión los servicios de grúas, patios e inmovilización de rodantes en el Distrito de Santa Marta.

El 21 de diciembre 2001 se suscribió el contrato de concesión 01, entre la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe - PAGCAR y el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta, el cual tenía como objeto *“explotar con carácter de exclusividad, por su cuenta y riesgo y a las tasas acordadas, los servicios de grúas, patios (garajes) e inmovilización temporal de rodantes en la ciudad, y administrar su operación en condiciones normales de tiempo y uso, sin que el Distrito Turístico de Santa Marta tenga que desembolsar suma alguna para su mantenimiento u operación”*, contrato en el que se pactó un plazo máximo de 12 años contados a partir del acta de inicio, la cual se firmó el 22 de febrero de 2002.

El 14 de julio de 2004 la Alcaldía Distrital de Santa Marta suprimió el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta – INSDISTRAN y el 6 de septiembre del mismo año, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta asumió las obligaciones, compromisos y derechos que el Instituto de Tránsito y Transporte de Santa Marta adquirió al suscribir el contrato de concesión 01 de 2001.

La fecha de terminación del contrato estaba prevista para el 1 de marzo de 2014 y el 28 de febrero de 2014 se firmó el acta de terminación del contrato de concesión entre la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe – PAGCAR, el mismo día se firmó acta de certificaciones de cartera por cobrar por los vehículos inmovilizados durante la ejecución del contrato.

El 24 de febrero de 2016, la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe PAGCAR acudió a un tribunal de arbitramento, que, en auto del 21 de noviembre de 2017, declaró concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral contenido en la cláusula vigésimo primera del contrato 01 de 2001, relativa a la forma de dirimir las *“discrepancias con relación a la actividad contractual su ejecución o liquidación”*, por la falta de pago de honorarios de los árbitros.

¹ Folio 13 del expediente de tutela.



El 20 de septiembre de 2018, la unión temporal citó a audiencia de conciliación al Distrito de Santa Marta, pero no asistió, por lo que el 26 de septiembre de 2018 la Procuraduría 43 Judicial II para asuntos Administrativos de Santa Marta expidió constancia de conciliación fallida.

El 5 de octubre de 2018, la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe – PAGCAR ejerció la acción de controversias contractuales contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, con el fin de que se ordenara al ente territorial demandado liquidar el contrato de concesión 01 del 21 de diciembre de 2001, así como los intereses generados por las sumas que resultaran de la respectiva liquidación.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en auto del 14 de noviembre de 2018, rechazó la demanda por considerar que operó la caducidad de la acción, porque el 28 de febrero de 2014, fecha en la cual se suscribió el acta de finalización del contrato, inició el término para liquidar de mutuo acuerdo o de forma unilateral el contrato, plazo que finalizó el 28 de agosto del mismo año y, por tanto, a partir de ese momento la parte actora tenía 2 años para demandar, los cuales vencieron el 28 de agosto de 2016 y la demanda la presentó el 5 de octubre de 2018, es decir, de manera extemporánea.

La parte demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en que en el contrato de concesión 01 de 2001 se estipuló cláusula compromisoria en la que se pactó que las discrepancias que surgieran de la relación contractual, su ejecución o liquidación serían resueltas por un tribunal de arbitramento, de modo que, para poder recurrir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, era necesario que se declarara la extinción de dicha cláusula. Que, a partir del 28 de agosto de 2014 contaba con 2 años para acudir al tribunal de arbitramento y, como solicitó su conformación el 24 de febrero de 2016, lo hizo en tiempo.

Que, en ese sentido, a partir del auto del 21 de noviembre de 2017, mediante el que se declaró la extinción de los efectos del pacto arbitral, se deben contabilizar los dos años con los que se contaba para interponer la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, plazo que culminó el 21 de noviembre de 2019 y, como la demanda se presentó el 5 de octubre de 2018, se presentó dentro del término establecido.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en auto del 3 de octubre de 2019, confirmó la providencia apelada porque el contrato de concesión 01 del 21 de diciembre de 2001 tenía vigencia máxima de “doce años y cuatro meses”, cumplido dicho término en la cláusula séptima se pactó que se procedería con la liquidación, dado que, el acta de inicio se firmó el 22 de febrero de 2002, el contrato terminó el 22 de febrero de 2014, por lo que, el plazo acordado por las partes para liquidar de mutuo acuerdo -4 meses- venció el 22 de junio de 2014, pero, como la liquidación no se llevó a cabo, el término de caducidad debe contarse a partir del vencimiento del plazo de dos meses al que se refiere el numeral v del literal j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, esto es, a partir del 22 de agosto de 2014, por lo cual la parte actora tenía hasta el 23 de agosto de 2016 para ejercer oportunamente su derecho de acción. Como la demanda fue interpuesta el 5 de octubre de 2018, concluyó que la acción que pretende que se diriman las controversias derivadas del contrato de concesión estaba caducada.



Al tiempo que, indicó que no era posible acoger el argumento de la parte recurrente, según el cual, el término de caducidad debía contarse desde el momento en que se pronunció el tribunal de arbitramento y declaró extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria, porque la Ley 1563 de 2012 no consagra norma sustantiva ni procedimental alguna que prevea la suspensión del término de la caducidad de la acción de controversias contractuales por la falta de pago de honorarios de los árbitros y la consecuente finalización del proceso arbitral, por lo que, no había lugar a tener en cuenta la fecha que propuso la parte demandante.

3. Argumentos de la tutela

La parte actora considera desconocido el derecho fundamental a la igualdad, con el argumento que se le impidió liquidar el contrato que suscribió y ejecutó, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 1993, dijo que, todos quienes celebran contratos estatales, sean personas naturales y jurídicas, consorcios o uniones temporales, tienen derecho a liquidar el contrato una vez este termine.

Invocó como desconocido el derecho fundamental al debido proceso, para el efecto afirmó que la unión temporal ha respetado las reglas y normas que rigen el contrato de concesión, en particular lo pactado en la cláusula vigésimo primera del contrato, según la cual, las discrepancias que surgieran de la relación contractual, su ejecución o liquidación serían resueltas por un tribunal de arbitramento, el cual se conformó pero culminó el 21 de noviembre sin resolución.

Dijo que es “desconcertante” que, teniendo en cuenta las fechas de inicio y terminación del trámite arbitral, se haya declarado la caducidad del medio de control de controversias contractuales, máxime cuando en sentencia de unificación del 18 de abril de 2013² la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado fijó criterio respecto de la irrenunciabilidad del pacto arbitral, lo cual, a su juicio, ubica la situación en una contradicción de criterios por parte de la misma Subsección de la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque, en la sentencia de unificación se señala que no existe posibilidad de escoger entre la justicia arbitral y la justicia institucional del Estado, mientras que las autoridades judiciales demandadas en las sentencia cuestionadas “pretenden que mis clientes contrariaran la unificación (...) es decir que mis representados a discreción renunciaran a la cláusula arbitral no solo por ellos, si no por el Distrito de Santa Marta”.

Igualmente invocó vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia porque se impidió el acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que es el único mecanismo para liquidar el contrato de concesión, con lo que se restringen los derechos económicos que se derivan del mencionado contrato.

Afirmó que las autoridades judiciales demandadas no tuvieron en cuenta que el término de caducidad inició el 24 de agosto de 2014, por lo que, culminó el 24 de agosto de 2016, sin embargo, que el 24 de febrero de 2016 la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe PAGCAR convocó al Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Santa Marta y el 21 de noviembre de 2017 el tribunal concluyó sus funciones y declaró extintos los efectos del pacto arbitral, de manera que el tribunal de arbitramento se convocó dentro del término.

² Expediente con radicado número: 85001-23-31-000-1998-00135-01 (17859).



Finalmente, sostuvo que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado incurrió en equivocación por considerar que los honorarios de los árbitros se encontraba a cargo de la parte convocante, pues, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, en firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará dentro de los diez días siguientes lo que a ella corresponda y, en caso de que una de las partes no consigne, la otra podrá hacerlo por esta dentro de los cinco días siguientes.

Al respecto afirmó que la norma citada otorga la facultad de consignar lo que le correspondía a la otra parte, lo cual no es una obligación y, además, que de la norma es claro además que el pago de honorarios no está a cargo del convocante como lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado, que, en este caso quien incumplió fue el Distrito de Santa Marta.

4. Trámite previo

El Consejo de Estado, Sección Primera, en auto del 18 de noviembre de 2019, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a los magistrados de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Magdalena y comunicar de la existencia de la acción de tutela a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5. Oposición

La **Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado** hizo relación de los hechos que dieron origen a la presente acción y a los argumentos expuestos por la parte actora en el escrito inicial.

Señaló que la solicitud de amparo no tiene vocación de prosperidad porque el recurso de apelación fue resuelto conforme con las reglas establecidas para tal caso, para sustentar la afirmación hizo amplia relación de la parte considerativa de la providencia que se cuestiona por esta vía.

El **Tribunal Administrativo del Magdalena** mencionó los antecedentes del caso objeto de estudio y señaló que en el momento de realizar el estudio la Sala determinó que de acuerdo con las normas vigente y los precedentes aplicables al asunto objeto de estudio, debía rechazarse la demanda por haber operado la caducidad, porque el término para presentar la demanda vencía el 28 de agosto de 2018, pero solo fue interpuesta el 5 de octubre de 2019.

Indicó que del trámite procesal adelantado no se advierte violación alguna de derechos fundamentales de las partes, pues no se le impidió concurrir al proceso, sostuvo que la solicitud de amparo esta dirigida a revivir el debate ya precluido dentro del proceso ordinario, con lo cual la parte actora pretende convertir la acción de tutela en una instancia adicional y, en todo caso, no se evidencia la existencia de un yerro constitutivo de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

6. Intervención del tercero con interés

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** se refirió a la competencia de la entidad, para señalar que de conformidad con el numeral 3 del artículo 6 del Decreto Ley 4085 de 2011, en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte



demandante en los procesos que se adelantes contra las demás entidades públicas.

Que revisado el escrito de tutela, los hechos en que se funda no guardan relación alguna con las competencias y funciones asignadas a la entidad, razón por la cual, no asumirá la defensa de los procesos que se adelanten contra entidades públicas, menos entre particulares, como ocurre en el presete caso.

7. Sentencia impugnada

La **Sección Primera del Consejo de Estado**, en providencia del 12 de diciembre de 2019, negó el amparo solicitado. El *a quo* señaló que, a pesar de que la parte actora no identificó los defectos específicos de las providencias cuestionadas, los argumentos expuestos en el escrito de tutela los estudiaría a partir del denominado defecto por desconocimiento del precedente judicial.

Precisó que, si bien, la parte actora alegó el desconocimiento de la "sentencia de unificación" del 18 de abril de 2013, dicha providencia se trató de un auto proferido por importancia jurídica por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que puso fin a un proceso de controversias contractuales en el que se advirtió la existencia de una causal de nulidad insaneable, como es la falta de jurisdicción por la existencia de pacto arbitral, por lo que, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso y ordenó remitir el asunto a la Cámara de Comercio respectiva, con la advertencia que se debía tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En esa oportunidad se unificó jurisprudencia acerca de los requisitos formales para modificar o dejar sin efecto un pacto compromisorio celebrado por las partes de un contrato estatal y señaló que la regla jurisprudencial aplica únicamente a asuntos gobernados por las normas anteriores a la Ley 1563 de 2012.

Por su parte, señaló que la controversia derivada del contrato de concesión 01 de 2001 se rige por la Ley 1563 de 2012.

Que, en ese orden, la Sala advierte el auto del 18 de abril de 2013 no constituye precedente judicial respecto del asunto resuelto mediante providencia del 3 de octubre de 2019 aquí censurado, porque tal sentencia no hizo pronunciamiento alguno sobre la caducidad de las acciones contractuales en el contencioso administrativo y, además, de conformidad con las precisiones sobre la vigencia de la tesis unificada en la misma providencia que el actor aduce desconocida, no aplica respecto de asuntos que, como este, se rigen por la Ley 1563 de 2012.

8. Impugnación

La parte actora impugnó la decisión de primera instancia. A pesar de que los argumentos no son claros, se advierte que insiste en la presunta configuración del desconocimiento del precedente judicial, al respecto dijo que, si bien la providencia que se cita como desconocida *"no aplica para los asuntos que se rigen por la Ley 1563 de 2012, el asunto puesto en conocimiento para dirimir no está regido por dicha norma, y ello encuentra sustento en un hecho más que evidente y es que al momento que se pactó la cláusula arbitral el día 21 de diciembre de 2011 (fecha de celebración del contrato) dicha norma no está vigente, es más le faltaban 11 años para entrar en vigencia. Luego entonces, estamos ante un pretexto sin piso para no dar*



aplicación a la unificación del mismo alto tribunal en un caso que evidentemente merece y tiene todos los tópicos necesarios para que se le aplique (...)"

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 de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*³, para 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.

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 a 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 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.



Problema jurídica

A la Sala le corresponde determinar si la acción de tutela de la referencia procede contra las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena y la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, al declarar la caducidad del medio de control de controversias contractuales y, solo en el evento en que supere el estudio de procedibilidad la Sala estudiará los cargos relacionados con el desconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y, con ello, el defecto por desconocimiento del precedente judicial.

Requisito de la relevancia constitucional como presupuesto general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para empezar, la Sala estudiará si la presente acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional. Dicho presupuesto de procedencia tiene como finalidad: (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones.

Frente a la relevancia constitucional, en sentencia de 5 de agosto de 2014 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁶, consideró necesario examinar dos elementos cuando la tutela no es presentada contra una alta corporación, a saber:

i) Que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello *"[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales"*.

ii) Que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está constituido para proteger derechos fundamentales y no discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

Por su parte, cuando se está cuestionando una sentencia de Alta Corte, se deberán acreditar los requisitos de procedencia fijados recientemente por la Corte Constitucional, esto es, *"(i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el cumplimiento de uno de los requisitos especiales de procedencia; y (iii) la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional"*⁷.

Caso concreto

De manera general, la inconformidad de la parte actora se concreta en la decisión de las autoridades judiciales demandadas de declarar la caducidad del medio de control, porque considera que no tuvieron en cuenta que el Tribunal de

⁶ Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN PRIMERA.

⁷ Sentencia SU-573 de 2017.



Arbitramento fue convocado dentro del término de caducidad, sin embargo, que el mismo concluyó sus funciones y declaró extintos los efectos del pacto arbitral el 21 de noviembre de 2017, por lo que, era a partir de esta última fecha que debía empezar a contar el término de caducidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Sala se permite transcribir en extenso las consideraciones expuestas por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, para concluir que en el caso objeto de estudio se configuró la caducidad del medio de control, en los siguientes términos:

“A juicio de la parte demandante, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales debe computarse a partir del momento en el que el tribunal de arbitramento declaró extintos los efectos del pacto arbitral, contenido en la cláusula vigésima primera del contrato de concesión 01 del 21 de diciembre 2011, suscrito entre el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta y la Unión Temporal de Patios y Grúas del Caribe.

Al respecto, debe decirse que el literal j) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 prevé unas reglas especiales para determinar la oportunidad en la que deben presentarse las demandas de naturaleza contractual, por lo cual, como lo ha reiterado la Sección Tercera de esta corporación⁸, resulta indispensable establecer, según esas reglas, si el contrato estatal por el cual se demanda requiere de liquidación o no⁹, pues, dependiendo de esta circunstancia, el cómputo de la caducidad se surtirá a partir: i) del momento en que ocurrió la terminación del contrato, cuando éste no requiere de liquidación, ii) del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado su liquidación bilateral o hubiere quedado en firme la unilateral, si a ella se hubiere procedido o iii) de cuando debió haberse efectuado la correspondiente liquidación, si ésta no se hizo cuando a ella había lugar.

Así, cuando se trata de un contrato en el cual las partes estipulan un plazo para su liquidación –como el caso del contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001– y ésta no se efectúa bilateral ni unilateralmente, el término de caducidad comienza a correr a partir del vencimiento del plazo convencionalmente pactado para hacer la liquidación bilateral más los dos meses previstos por la ley para efectuar la liquidación unilateral¹⁰.

*Por tanto, como el contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001 tenía una “vigencia máxima de doce (12) años y cuatro (4) meses, tiempo este último en el cual se procederá a su liquidación” (cláusula séptima a fl.27 C. 2), y dado que, el acta de inicio se firmó el **22 de febrero de 2002**, el contrato iba hasta el **22 de febrero de 2014**; así, el plazo acordado por las partes para liquidar de mutuo acuerdo (4 meses) venció el **22 de junio** de ese mismo año, pero, como tal liquidación no se llevó a cabo, el término de caducidad debe contarse a partir del vencimiento del plazo de dos meses al que se refiere el supuesto v del literal j del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, esto es, a partir del **22 de agosto de 2014**, por lo cual la parte actora tenía hasta el **23 de agosto de 2016** para ejercer oportunamente su derecho de acción. Como la demanda fue interpuesta el **5 de octubre de 2018**, es evidente que la acción que pretende que se diriman las controversias derivadas del contrato de concesión aludido se encuentra caducada*

Finalmente, advierte la Sala que no es posible acoger el argumento de la parte recurrente, según el cual el término de caducidad debe contarse desde el momento en que se pronunció el tribunal de arbitramento y declaró extinguidos los efectos de la cláusula

⁸ Ver, entre otras providencias: autos del 8 de junio de 1995 (exp.10684) y del 15 de agosto de 2002 (exp. 22397) y sentencias del 8 de junio de 1995 (exp. 10634), del 15 de octubre de 1999 (exp. 10929), del 10 de mayo de 2001 (exp. 13347), del 16 de agosto de 2001 (exp. 14384), del 13 de julio de 2000 (exp. 12513), del 30 de agosto de 2001 (exp. 16256), del 25 de julio de 2002 (exp. 13893), del 9 de octubre de 2003 (exp. 13412), del 22 de abril de 2004 (exp. 14292) y del 4 de diciembre de 2006 (exp. 15239).

⁹ Salvo cuando la pretensión consiste en la nulidad del contrato mismo, evento en el cual el plazo perentorio corre desde su perfeccionamiento.

¹⁰ Supuesto v del literal j) del artículo 164 del C.P.A.C.A., según el cual el término de caducidad, en los contratos que requieren de liquidación y ésta no se ha logrado por mutuo acuerdo o no se ha practicado por la administración unilateralmente, empieza a correr “una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga” (se resalta).



compromisoria pactada en el contrato de concesión, por la falta de pago de honorarios a cargo de la ahora demandante.

Al respecto, debe advertirse que la ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional) no consagra norma sustantiva ni procedimental alguna que prevea esta última consecuencia (la suspensión del término de la caducidad de la acción de controversias contractuales)¹¹; en efecto, las únicas tres hipótesis en las cuales ese estatuto contempla la suspensión del término de caducidad de la acción ante la presentación de una demanda arbitral son: i) cuando la demanda es rechazada por el tribunal arbitral, por falta de prueba de la cláusula compromisoria (artículo 20¹² del estatuto), ii) cuando el tribunal arbitral se declara incompetente para asumir el conocimiento en el desarrollo de la primera audiencia de trámite (artículo 30¹³ ibíd.) y iii) cuando el litisconsorte necesario citado no comparece al proceso arbitral (artículo 36¹⁴ ibíd.); en consecuencia, al no existir ninguna norma que establezca que la falta de pago de honorarios de los árbitros y la consecuente finalización del proceso arbitral genera la suspensión de la caducidad de la acción contencioso administrativa, no hay lugar a tener en cuenta la fecha que propone la parte demandante.

Dicho lo anterior, resulta relevante anotar que la caducidad procesal, como fenómeno jurídico, es un elemento de evaluación objetiva, que no puede ser modificado, acordado o derogado por el juez y menos por las partes, dado que tiene condición de orden público y, por ende, de irrestricta aplicabilidad". (Negrita original)

Visto lo anterior, esta Sala advierte que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado se refirió de manera puntual al argumento de la parte actora, según el cual, el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debía computarse a partir del momento en el que el tribunal de arbitramento declaró extintos los efectos del pacto arbitral.

La Sala de decisión no acogió la tesis de la parte actora, pues, determinó que por no existir norma alguna que establezca que la falta de pago de honorarios de los árbitros y la consecuente finalización del proceso arbitral generara la suspensión de la caducidad de la acción contencioso administrativa, como si ocurre en los específicos casos contemplados en los artículos 20, 30 y 30 de la Ley 1563 de 2012, no había lugar a tener en cuenta la fecha que propuso la parte demandante.

En esa medida, las inconformidades de la parte actora fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin embargo, con el ejercicio de la presente acción insiste exactamente en el mismo argumento que expuso durante el trámite del medio de control de controversias

¹¹ En igual sentido se pronunció esta corporación en sentencia del 8 de mayo de 2019, proferida en el exp. 39304.

¹² "(...)"

"El tribunal rechazará de plano la demanda cuando no se acompañe prueba de la existencia de pacto arbitral, salvo que el demandante invoque su existencia para los efectos probatorios previstos en el parágrafo del artículo 3°. En caso de rechazo, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje".

¹³ "(...)"

"Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición. Si decidiere que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda y la reconvención, se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso concreto, y se devolverá a las partes, tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos. En este caso, para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente".

¹⁴ "(...)"

"Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados. En la misma providencia en la que se declaren extinguidos los efectos del pacto arbitral, los árbitros ordenarán el reintegro a las partes de la totalidad de los honorarios. En estos eventos, no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, salvo que se promueva el respectivo proceso ante el juez dentro de los veinte días (20) hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia referida en este inciso".



contractuales, circunstancia con la que advierte que la solicitud de amparo de la referencia fue ejercida como una instancia adicional al proceso ordinario.

Ahora bien, la demandante considera desconocidos los derechos fundamentales: (i) a la igualdad, porque, a su juicio, se le impidió liquidar el contrato que suscribió y ejecutó, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993; (ii) al debido proceso, para el efecto afirmó que la unión temporal ha respetado las reglas y normas que rigen el contrato de concesión, en particular, lo pactado en la cláusula vigésimo primera del contrato, según la cual, las discrepancias que surgieran de la relación contractual, su ejecución o liquidación serían resueltas por un tribunal de arbitramento, el cual se conformó pero culminó el 21 de noviembre sin resolución, lo que a su vez, contraria la providencia de unificación del 18 de abril de 2013 de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado y, (iii) de acceso a la administración de justicia porque se impidió el acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Argumentos que tampoco están llamados a prosperar justamente porque tales circunstancias se derivan de la declaratoria de caducidad del medio de control de controversias contractuales, si se tiene en cuenta que, en primer lugar, la liquidación del contrato era justamente la pretensión perseguida con la demanda ordinaria que se declaró caducada, en segundo lugar, porque, como quedó visto, la Sección Tercera del Consejo de Estado dejó establecido que la convocatoria del tribunal de arbitramento, en cumplimiento de la cláusula compromisoria y la declaratoria de extinción de sus efectos no afectó en nada el cómputo del término de caducidad del medio de control, sin que lo anterior pueda considerarse desconocedor del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sino que se trató de la aplicación de una norma de orden público.

Luego, dichos alegatos tampoco cumplen con la carga argumentativa, que justifique suficientemente la relevancia constitucional de la solicitud de amparo de la referencia.

Adicionalmente, hay que decir que, si bien, la parte actora alega que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado incurrió en equivocación por considerar que los honorarios de los árbitros se encontraban a cargo de la parte convocante, porque de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, ante la falta de consignación de los honorarios y gastos por alguna de las partes, la otra podría hacerlo por esta dentro de los cinco días siguientes. Lo que, a su juicio, significa que era una facultad de la unión temporal y no una obligación pagar la parte que correspondía al Distrito de Santa Marta, tal argumento es propio del trámite arbitral. Si la parte convocante consideró que la falta de pago de los honorarios y gastos en la porción que correspondía a la entidad convocada no podía generarle la extinción de los efectos de la cláusula compromisoria, era en ese escenario que correspondía exponer la inconformidad.

Sumado a lo anterior, en el presente caso se está cuestionando una providencia judicial proferida por una Alta Corte y, como se vio, no se acreditó la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional.

Siendo así concurren las circunstancias para considerar que la solicitud de amparo de la referencia no cumple con el requisito de relevancia constitucional, sin embargo, en los términos del escrito de impugnación la Sala se referirá al



desconocimiento del precedente judicial, por ser un asunto frente al que emitió estudio de fondo del *a quo* y frente al que relacionó inconformidad la parte impugnante.

Del desconocimiento del precedente judicial

En el escrito inicial y la impugnación del fallo de primera instancia, la parte actora insiste en el desconocimiento del precedente judicial del auto del 18 de abril de 2013, mediante el que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en torno a los requisitos formales para modificar o dejar sin efecto un compromiso o pacto compromisorio y fijó criterio respecto de la irrenunciabilidad del pacto arbitral, lo cual, a su juicio, ubica la situación en una contradicción de criterios por parte de la misma Subsección, porque, de un lado, en la sentencia de unificación señala que no existe posibilidad de escoger entre la justicia arbitral y la justicia institucional del Estado, mientras que en la providencia cuestionada *"pretenden que mis clientes contrariaran (sic) la unificación (...) es decir que mis representados a discreción renunciaran a la cláusula arbitral no solo por ellos, si no por el Distrito de Santa Marta"*.

Al respecto, esta Sala advierte que en el presente caso no se configura el desconocimiento del precedente judicial alegado, porque la decisión cuestionada en ninguno de sus apartes señaló o sugirió siquiera que a la parte actora no le correspondía convocar el tribunal de arbitramento, situación distinta, es que sus efectos cesaron como consecuencia de una circunstancia que no es contemplada por la Ley 1563 de 2011 como causal de suspensión del término de la caducidad de la acción de controversias contractuales, lo que conllevó a que no se tuviera en cuenta para efecto de contabilizar el término de caducidad del medio de control una vez acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De manera que, las circunstancias fácticas y jurídicas del caso objeto de estudio no corresponden a las descritas en el auto del 18 de abril de 2013, luego, tampoco se advierte contrariedad alguna, al margen de que el asunto se regulara o no bajo el imperio de la Ley 1563 de 2011, pues basta ver las motivaciones de uno y otro caso para advertir que no se configura el alegado defecto por desconocimiento del precedente judicial.

En suma, se impone confirmar la sentencia de primera instancia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, por las razones aquí expuestas.

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 sentencia de primera instancia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, por las razones aquí expuestas.
- 2. Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.
- 3. Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-04828-01
Demandante: Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe -PAGCAR y otro

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
Presidente de la Sección


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ