**CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-00512-00

**Accionante:** Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P.

**Accionado:** Tribunal de Arbitramento integrado por Myriam Guerrero de Escobar, Sergio Muñoz Laverde y Antonio Pabón Santander

**AUTO ADMISORIO**

Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. (en adelante, CEDELCA S.A.), por medio de derecho de petición del 29 de julio de 2020, solicitó a la Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P. (en adelante, CEO S.A.S.):

“1. Remitir Back up de toda la información contenida en el sistema de información comercial SIEC, hasta el 31 de julio de 2010.

2. Remitir Back up de la información contenida en el Sistema de información SIEC, a partir del 1 de agosto de 2010 y en adelante que tenga relación con la gestión y recaudo de la “Cartera Propiedad de CEDELCA” y “Cartera presunta propiedad de CEC”.

3. Remitir back up de la información contenida en el sistema de Información SMARTFLEX relacionada con la gestión de la cartera entregada a CEO como “Cartera propiedad de CEDELCA” y “cartera presunta propiedad de CEC”, desde el día que inició operación este sistema a corte 31 de julio de 2020.

4. Remitir Back up de toda la información que consta en el Sistema de Gestión Documental ORFEO, hasta el 31 de julio de 2010”[[1]](#footnote-1).

En el trámite arbitral convocado por CEDELCA S.A. en contra de CEO S.A.S., el Tribunal de Arbitramento integrado por Myriam Guerrero de Escobar, Sergio Muñoz Laverde y Antonio Pabón Santander dictó el auto No. 8 del 9 de octubre de 2020, en el que decretó la medida cautelar, que consistía en ordenar a CEO S.A.S. permitir a CEDELCA S.A. el acceso a “toda la información” solicitada en su derecho de petición del 29 de julio de 2020.

Tras ello, CEDELCA S.A. solicitó al Tribunal de Arbitramento que conminara a CEO S.A.S. para que acatara la medida cautelar, toda vez que, en su opinión, la última sociedad en mención no había aportado la totalidad de la información, según el documento elaborado el 14 de diciembre de 2014 por el perito Julio Villarreal, quien manifestó en el informe que pretende rendir un peritaje técnico sobre la controversia objeto de la demanda arbitral, y que la documentación faltante estaba relacionada con los sistema de información CIEC y Open Smart Flex.

Luego, el Tribunal de Arbitramento profirió el auto No. 9 del 7 de diciembre de 2020, en el que dispuso:

**“PRIMERO.** Ordenarle a **CEO S.A.S. E.S.P.** dar cumplimiento íntegro a la medida cautelar decretada el 9 de octubre de 2020. Para ese efecto debe permitir a **CEDELCA S.A. E.S.P.** el acceso a toda la información solicitada en su derecho de petición del 29 de julio de 2020, especialmente lo indicado por el perito Julio E. Villarreal. El cumplimiento de la totalidad de la medida cautelar deberá darse dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de este auto.

**SEGUNDO.** Ordenarle a **CEDELCA S.A. E.S.P.** (i) que en el término de tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, solicite a **CEO S.A.S. E.S.P.,** en un solo escrito, el listado de la información pendiente y necesaria para la realización de la experticia de parte y (ii) que en caso de extraer información que sea de **CEO S.A.S. E.S.P.** y no tenga relación alguna con el trámite arbitral, **CEDELCA S.A. E.S.P.** se abstenga de analizarla, tratarla, y proceda a su devolución inmediata y completa a **CEO S.A.S. E.S.P.**”[[2]](#footnote-2).

Como sustento de la decisión, el Tribunal indicó:

“teniendo en cuenta que el Tribunal no es el experto técnico ni conoce los sistemas sobre los cuales se extrajo la información y, además, no ha tenido acceso a la información que se le ha entregado o no a **CEDELCA S.A. E.S.P.**, resulta razonable tener como guía los parámetros señalados por parte del perito Julio E. Villareal, en la medida en que ha expresado que no cuenta información relevante para poder su dictamen técnico”[[3]](#footnote-3).

Inconforme con el auto No. 9 del 7 de diciembre de 2020, CEO S.A.S., por conducto de su representante legal Paola Jimena Ramos Caicedo, presentó acción de tutela en contra del Tribunal de Arbitramento integrado por Myriam Guerrero de Escobar, Sergio Muñoz Laverde y Antonio Pabón Santander. La parte accionante consideró vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la libertad de empresa, a la libre competencia económica y al habeas data, con ocasión de la referida providencia.

Como sustento de la inconformidad planteada en sede de tutela, CEO S.A.S. argumentó que la información que el Tribunal de Arbitramento ordena entregar a CEDELCA S.A., es del tipo que la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio ha denominado como de “sensible para el mercado”; contiene datos personales de personas involucradas con la empresa; y no guarda relación con el objeto de la controversia planteada en la demanda arbitral.

Ahora bien, la parte accionante solicitó que esta Corporación, como medida preventiva dentro del trámite de amparo, ordenara la suspensión provisional del auto No.9 del 7 de diciembre de 2020. Como fundamento de su petición, expuso las siguientes razones: (i) la Secretaría del Tribunal de Arbitramento notificó la providencia en mención el 28 de enero de 2021. Las órdenes del referido auto deben acatarse dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria, es decir, el 18 de febrero de este año. En ese sentido, resultaría ilusorio el fallo favorable en el presente trámite, pues de no accederse a la suspensión provisional del proveído, CEO S.A.S. tendrá la obligación de cumplir lo dispuesto en la providencia en mención; (ii) la medida provisional pretendida no pone en riesgo ni perjudica los intereses que pudiera tener CEDELCA S.A. frente al cumplimiento inmediato de la orden contenida en el auto del Tribunal de Arbitramento; y (iii) negar la medida cautelar causaría un perjuicio irremediable.

Para resolver sobre esta solicitud, es preciso tener presente que el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en el artículo 7 prevé que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente, puede suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho. También establece que, de oficio o a petición de parte, puede disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público o dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños.

La Corte Constitucional ha considerado que las medidas provisionales tienen como finalidad: i) la protección de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, daños que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente”, pero su discrecionalidad es restringida en razón a que la decisión que decrete las medidas provisionales debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”[[4]](#footnote-4).

En el caso concreto, según lo antes mencionado, la medida cautelar decretada en el trámite arbitral consiste exclusivamente en una sola cuestión: permitir a CEDELCA S.A. el acceso a la información solicitada en el derecho de petición del 29 de julio de 2020. En ese contexto, de la lectura de las órdenes impartidas en el auto No. 9 del 7 de diciembre de 2020 es posible concluir *prima facie* que el Tribunal de Arbitramento no amplió el ámbito de la medida inicialmente dispuesta, como así lo entiende el accionante, sino que, por el contrario, dispone el cumplimiento de aquella, con la precisión de que a CEO S.A.S le corresponde autorizar el acceso de la información indicada en el documento elaborado por el perito Julio Villarreal el 14 de diciembre de 2020, en concreto, que responda al contenido plasmado en el derecho de petición del 29 de julio de 2020.

Prueba de lo anterior se encuentra en la motivación expuesta por el Tribunal de Arbitramento, en el auto acusado, en la que justamente le aclara al perito que “en pro de la protección de la información de CEO S.A.S. que no tenga relación alguna con el proceso arbitral y que como se ha manifestado derivado de la parametrizado del sistema es posible que **CEDELCA S.A. E.S.P.** la extraiga”[[5]](#footnote-5), deberá únicamente centrarse en la documentación necesaria para la elaboración del dictamen técnico y para el trámite arbitral; y a CEDELCA S.A. que deberá abstenerse analizar información de CEO S.A.S. que no guarde ningún vínculo con el trámite arbitral.

Así las cosas, no resulta razonable suspender los efectos del auto No. 9 del 7 de diciembre de 2020, en la medida en que esa providencia responde a los criterios planteados en la medida cautelar decretada al inicio del proceso, y, que, por ende, ambas partes les compete satisfacerla de esa manera, sin desbordar el ámbito del derecho de petición del 29 de julio de 2020 y de los fines que persigue la medida para efectos del juicio arbitral.

En todo caso, para efectos de evitar cualquier posible afectación que pudiera generar a los derechos fundamentales de las partes en el proceso arbitral con el aporte de aquella información, este despacho precisará en la parte resolutiva de esta providencia que la orden impartida en el numeral primero de la parte resolutiva del auto No. 9 del 7 de diciembre de 2020, deberá ser interpretada por las partes del trámite arbitral, en el sentido de que a CEO S.A.S. le corresponderá permitir el acceso a la información indicada por el perito Julio Villarreal el 14 de diciembre de 2020, pero únicamente conforme a los términos del derecho de petición del 29 de julio de 2020, y siempre que guarde relación con la “Cartera Propiedad de CEDELCA” y la “Cartera presunta propiedad de CEC”, asuntos definidos en la petición.

Por otro lado, para efectos del examen de fondo de la presente acción de tutela, esta Judicatura requerirá al Tribunal de Arbitramento contra el que se dirige el amparo deprecado, para que informe las actuaciones procesales adelantadas, hasta el momento, con ocasión del trámite arbitral que estudia de fondo la controversia entre CEDELCA S.A. y CEO S.A.S.; y allegue la constancia de notificación del auto No.9 del 7 de diciembre de 2020 y los medios de impugnación interpuestos por las partes contra los autos proferidos en el trámite arbitral.

Además, solicitará al perito Julio Villarreal que: (i) explique las razones por las que requiere la información que le puso de presente a CEDELCA S.A. el 14 de diciembre de 2020, a la luz de la controversia objeto de la demanda arbitral; y (ii) aclare si la solicitud hecha en el documento del 14 de diciembre de 2020, que dirigió a CEDELCA S.A., puede llegar a incluir información que desborde los términos del derecho de petición presentado el 29 de julio de 2020 a CEO S.A.S., y de los asuntos relacionados con la gestión y recaudo de la “Cartera Propiedad de CEDELCA” y la “Cartera presunta propiedad de CEC”; cuestiones definidas en la petición. En caso afirmativo, justificar su necesidad para el proceso arbitral.

El Despacho, al encontrar reunidos los requisitos previstos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y por ser competente para conocer del trámite de la presente acción de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y en el Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 de 12 de marzo de 2019,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **ADMITIR** la acción de tutela presentada por Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P. en contra del Tribunal de Arbitramento integrado por Myriam Guerrero de Escobar, Sergio Muñoz Laverde y Antonio Pabón Santander.

**SEGUNDO: SOLICITAR** al Tribunal de Arbitramento integrado por Myriam Guerrero de Escobar, Sergio Muñoz Laverde y Antonio Pabón Santander, para que, respecto del expediente del trámite arbitral la controversia suscitada entre CEDELCA S.A. y CEO S.A.S., informe a este Despacho los nombres y direcciones de las personas que integran la parte convocante, la parte convocada y terceros dentro del citado proceso arbitral.

**TERCERO: VINCULAR** a la presente acción, como terceras personas interesadas, a CEDELCA S.A.; y a los sujetos vinculados en el trámite arbitral que tiene como objeto la controversia suscitada entre CEDELCA S.A. y CEO S.A.S., de acuerdo con el informe que se expida en virtud de la orden contenida en el numeral segundo de esta providencia.

**CUARTO: NOTIFICAR** el presente auto a las partes y a los sujetos vinculados de la forma más expedita posible. Esta providencia deberá ser publicada en las páginas web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.

**QUINTO: COMUNICAR** a las partes y a los sujetos vinculados que podrán presentar informes sobre los hechos en que se sustenta la presente acción, en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la notificación. Estos se considerarán rendidos bajo juramento (artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991).

**SEXTO: TENER** como pruebas los documentos aportados con el escrito de tutela.

**SÉPTIMO:** **NEGAR** la solicitud de suspensión provisional presentada por el accionante, en el entendido que, respecto del numeral primero de la parte resolutiva del auto No.9 del 7 de diciembre de 2020, a CEO S.A.S le corresponderá permitir el acceso a la información indicada por el perito Julio Villarreal el 14 de diciembre de 2020, únicamente conforme a los términos del derecho de petición del 29 de julio de 2020, y siempre que guarde relación con la “Cartera Propiedad de CEDELCA” y la “Cartera presunta propiedad de CEC”, asuntos definidos en la petición; por las razones expuestas en esta providencia.

**OCTAVO: SOLICITAR** al Tribunal de Arbitramento integrado por Myriam Guerrero de Escobar, Sergio Muñoz Laverde y Antonio Pabón Santander que: (i) informe las actuaciones procesales adelantadas, hasta el momento, con ocasión del trámite arbitral que tiene como objeto dirimir la controversia suscitada entre CEDELCA S.A. y CEO S.A.S.; y (ii) allegue la constancia de notificación del auto No.9 del 7 de diciembre de 2020, los medios de impugnación interpuestos por las partes contra los autos proferidos en el comentado trámite arbitral.

**NOVENO: SOLICITAR** al perito Julio Villarreal que (i) explique las razones por las que requiere la información que le puso de presente a CEDELCA S.A. el 14 de diciembre de 2020, a la luz de la controversia objeto de la demanda arbitral; y (ii) aclare si la solicitud hecha en el documento del 14 de diciembre de 2020, que dirigió a CEDELCA S.A., puede llegar a incluir información que desborde los términos del derecho de petición presentado el 29 de julio de 2020 a CEO S.A.S., y de los asuntos relacionados con la gestión y recaudo de la “Cartera Propiedad de CEDELCA” y la “Cartera presunta propiedad de CEC”, definidas en la petición; y, en caso afirmativo, justifique su necesidad para el proceso arbitral.

**DÉCIMO: SUSPENDER** los términos de la presente acción constitucional hasta tanto se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en esta providencia y el expediente regrese al Despacho desde la Secretaría General.

**Notifíquese y Cúmplase**,

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

1. Archivo electrónico con ubicación: AE735C9BC9C9687F 0ED9AFB581C0D748 AAE204F02F1D44E7 DED7AE7D831E47E6. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo electrónico con ubicación: B147D0E4C342F7B6 FDA2FB8FD6B011F5 4F9C2351D81DB290 C6FA41946FF46D08. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibid. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 23 de marzo de 2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. Negrilla en el texto. [↑](#footnote-ref-5)