**ACCIÓN DE TUTELA – Laudo arbitral – Procedencia – Arbitraje – Mecanismo alternativo de solución de conflicto**

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los laudos arbitrales se equiparán a las providencias judiciales para efectos de la procedencia de acción de tutela. En efecto, este mecanismo constitucional es procedente contra laudos arbitrales siempre que con ellos se vulneren, amenacen o afecten los derechos fundamentales de las partes o de terceros. Dado el carácter subsidiario y residual de la tutela, ella no procede contra laudos arbitrales cuando dentro del trámite arbitral las partes o los afectados por la decisión no hicieron uso de los medios de defensa mediante la presentación de los recursos procedentes excepto que se acuda a este mecanismo de manera excepcional para evitar un perjuicio irremediable. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflicto a través del cual las partes involucradas deciden de forma voluntaria y libre sustraer de la justicia ordinaria la solución de un conflicto, para que un tercero particular, llamado árbitro, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes.

**SUBSIDIARIEDAD – Improcedencia**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una entidad pública de cualquier índole o de los particulares, cuya conducta represente una afectación grave a derechos fundamentales. Al respecto, el artículo 6, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece dentro de las causales de improcedencia de la tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, en aras de respetar la división de competencias delineada por la Carta y el principio de especialidad de la jurisdicción… El Consejo de Estado estableció que la acción de tutela es una acción de naturaleza residual y subsidiaría, por lo cual para debatir asuntos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es improcedente, porque su objeto de encuentra definido de forma plena en el artículo 104 del C.P.A.C.A., que le otorga además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originado en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Acción de tutela – Laudo arbitral – Procedencia – Medio de control**

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que exista relevancia constitucional deben concurrir los siguientes elementos: i) que de la carga argumentativa expuesta por el actor se pueda concluir que hay una presunta vulneración de derechos fundamentales; y ii) que la discusión planteada en sede de tutela no gire en torno a una inconformidad respecto de la mera legalidad de la decisión atacada o sobre cuestiones de apreciación judicial que no involucre derechos fundamentales. En el presente caso se cumplen los requisitos arriba mencionados por cuanto de la carga argumentativa del accionante puede concluirse que pretende probar una vulneración de derechos fundamentales. En lo relativo a que el accionante haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles se observa que interpuso el recurso de anulación contra el laudo arbitral controvertido, es decir que hizo uso de todos los recursos procesales disponibles y no proceden otros mecanismos contra esa decisión. Sin embargo dicho trámite se encuentra en curso en el despacho del Dr. Ramiro Pazos, Consejero de Estado de la Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo, proceso con radicado No. 11001 03 26 000 2015 00095 00. En consecuencia, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, si bien se evidencia que la parte accionante agotó los mecanismos idóneos contemplados dentro del ordenamiento jurídico para lograr el amparo de sus pretensiones, el recurso de anulación del laudo arbitral aún no ha sido resuelto. De tal modo, al ser la tutela un mecanismo subsidiario, no resulta procedente una acción cuando el accionante aun dispone de medios de defensa judicial que son idóneos y efectivos para obtener el amparo de las pretensiones contenidas en la presente acción. En consecuencia, ésta Sala de Subsección considera a la demanda de tutela un mecanismo inidóneo para solicitar la reparación en el presente caso, por tanto, confirmará lo dispuesto por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, que rechaza por improcedente la presente acción.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01800-01(AC)**

**Actor: JESÚS LÓPEZ CASANOVA Y OTRO**

**Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ**

Decide la Sala de Subsección la impugnación presentada por el accionado, contra la sentencia de 21 de enero de 2016, proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, que rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia.

I **ANTECEDENTES**

La solicitud de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, presentada por JESÚS LÓPEZ CASANOVA y ALICIA DEL SOCORRO DÁVILA CABRERA, como miembros del CONSORCIO TOLIMA, por intermedio de apoderado, se fundamenta en los siguientes:

**1. HECHOS**

**1.1.** El 17 de mayo de 2015, se suscribió un convenio de intercambio entre los Departamentos de Tolima y Cundinamarca para abrir las fronteras del Departamento de Tolima para que éste vendiera Aguardiente Néctar, sin verificar que la Fábrica de Licores de Tolima no había hecho un monitoreo y un estudio previo que permitiera evaluar el impacto que el nuevo producto tendría en los consumidores de aguardiente en el Tolima.

**1.2.** El 10 de julio de 2008, el programa de mercadeo de la Universidad de Ibagué rindió un informe a la Fábrica de Licores de Tolima efectos de determinar el comportamiento de venta y tendencia de consumo del aguardiente Tapa Roja, Tapa Roja Especial y Ron Viejo San Juan para el segundo trimestre del 2008, en el que se omitió el análisis de consumo, la identificación de la competencia, georreferenciación, metas, las estrategias para ganarle el mercado a la competencia.

**1.3.** La oficina de mercadeo de la Fábrica de Licores del Tolima realizó el 10 de diciembre de 2008 un documento para evaluar la conveniencia para la distribución de sus productos en el Departamento del Tolima, a partir del cual inició el trámite de contratación directa para escoger el contratista que encargaría de la compraventa, comercialización y distribución exclusiva, en el referido Departamento, de bebidas alcohólicas que ella elabora.

**1.4.** El 29 de diciembre de 2008, el CONSORCIO TOLIMA y la Fábrica de Licores del Tolima suscribieron el contrato de distribución exclusiva, en el Departamento del Tolima, de aguardiente Tapa Roja en sus distintas variedades y presentaciones, cuyo plazo inicial era de 3 años y fue modificado mediante tres otrosíes.

**1.5.** Dentro de la ejecución contractual, la Fábrica de Licores del Tolima incumplió sus obligaciones como dueña de la marca Tapa Roja que impactó en el mercado del licor en el Departamento del Tolima causando una migración trascendente de los consumidores de Tapa Roja hacia los productos de la marca Aguardiente Néctar, situación que desequilibró el contrato por lo que tornó imposible el cumplimiento de la obligación de compra del contratista, aunadas a otros incumplimientos de la Fábrica.

**1.6.** La Fábrica de Licores del Tolima inició alegaciones de incumplimiento al contratista que le sirvieron para sustentar, equivocadamente, la excepción de contrato no cumplido y fundamentar la terminación del contrato. Sin embargo, el contrato se mantuvo vigente y sin solución de continuidad entre su suscripción el 29 de diciembre de 2008 y la fecha de expiración prevista el 31 de diciembre de 2014.

**1.7.** La Fábrica de Licores del Tolima convocó al CONSORCIO TOLIMA a un Tribunal de Arbitramento ante la Cámara de Comercio de Ibagué, con el fin que se declarara el incumplimiento del contratista y la indemnización de perjuicios derivada de la inejecución prestacional estimada en $6.582.193.848.

**1.8.** El CONSORCIO TOLIMA se opuso a las pretensiones de la Fábrica de Licores del Tolima, invocó las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, imposibilidad de seguir ejecutando el contrato por causa de las acciones emprendidas por la Fábrica de Licores del Tolima, superación de los supuestos incumplimientos endilgados al contratista -salvo aquellos que deviene del desequilibrio económico del contrato-, indebida planeación, desequilibrio económico del contrato por incumplimiento de la Fábrica de Licores del Tolima a fabricar productos competitivos y prórroga efectuada por el Departamento del Tolima para la venta departamental de otros licores y excepción de contrato no cumplido. También formuló demanda de reconvención, frente a la cual la Fábrica de Licores del Tolima se opuso y formuló excepción de contrato no cumplido.

**1.9.** Agotadas las etapas respectivas del juicio, el proceso arbitral terminó y adoptó, en el laudo, las siguientes decisiones:

En cuanto a la demanda principal:

* Denegó las 6 excepciones planteadas por la convocada, particularmente la excepción de inepta demanda.
* Declaró que el CONSORCIO TOLIMA incumplió el contrato FLT-054 de 20 de diciembre de 2008, sus adicciones y modificaciones como lo pretendiera la convocante.
* Condenó en perjuicios al CONSORCIO TOLIMA en la suma de $5.656.087.623,29 como lo suplicaba la Fábrica de Licores del Tolima.
* Condenó en costas al CONSORCIO TOLIMA.

En cuanto a la demanda de reconvención:

* Denegó las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la acción.
* Accedió a la terminación del Contrato FLT-054 de 20 de diciembre 2008 conforme a lo solicitado por la Fábrica de Licores del Tolima.
* Declaró probada la excepción de contrato no cumplido interpuesta por la Fábrica de Licores del Tolima.

1.10. El CONSORCIO TOLIMA solicitó corrección, aclaración y complementación del laudo y mediante auto de 27 de febrero de 2015, el Tribunal corrigió un error aritmético en la virtud del cual se redujo la suma de perjuicios y negó las demás solicitudes.

1.11. El árbitro ALBERTO MONTAÑA PLATA salvó el voto en el laudo arbitral, en cuanto a la resolución de las pretensiones de la FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA, por considerar que el Tribunal debió haber declarado la excepción de ineptitud sustancial de la demanda.

1.12. El 26 de marzo de 2015 el CONSORCIO TOLIMA interpuso recurso extraordinario de anulación del laudo por defectos *in procedendo* en ejercicio de las taxativas causales previstas en la ley; trámite que se surte actualmente en esta Corporación[[1]](#footnote-1).

**2. PRETENSIONES**

Con fundamento en la demanda interpuesta, el accionante formuló las siguientes pretensiones:

“Pretensiones Principales:

PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO JUDICIAL (Art. 29 de la C.Pol.), SEGURIDAD JURÍDICA y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (Art. 228 de la C.Pol.)del CONSORCIO TOLIMA, vulnerados por el Tribunal de Arbitramento accionado con la expedición del Laudo de febrero 18 de 2015 y la providencia del 27 de febrero de 2015 que resolvió sobre aclaraciones, correcciones y complementaciones por incurrir en defectos fáctico y sustantivo.

SEGUNDA: En consecuencia, declarar sin efecto el Laudo Arbitral de febrero 18 de 2015 y la providencia el 27 de febrero de 2015 que resolvió sobre aclaraciones, correcciones y complementaciones; con las demás órdenes que fueren perentorias en los términos legales.

TERCERA: Para el cumplimiento de la orden anterior, se adoptarán las medidas que el juez constitucional estime conducentes al cumplimiento de la orden de ineficacia.

Pretensiones Subsidiarias:

PRIMERA: Tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO JUDICIAL (Art. 29 de la C.Pol.), SEGURIDAD JURÍDICA y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (Art. 228 de la C.Pol.) del CONSORCIO TOLIMA, vulnerados por el Tribunal de Arbitramento accionado con la expedición del Laudo de febrero 18 de 2015 y la providencia del 27 de febrero de 2015 que resolvió sobre aclaraciones, correcciones y complementaciones

SEGUNDA: En consecuencia, declarar la suspensión del Laudo Arbitral de febrero 18 de 2015 y la providencia el 27 de febrero de 2015 que resolvió sobre aclaraciones, correcciones y complementaciones; hasta tanto se resuelva de manera definitiva el recurso de anulación presentado contra las decisiones citadas.

TERCERA: Para el cumplimiento de la orden anterior, se adoptarán las medidas que el juez constitucional estime conducentes al cumplimiento de la orden de ineficacia.”

**3. INFORMES**

Mediante auto de 22 de julio de 2015, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, admitió la presente acción y ordenó notificar a MARÍA JIMENA GALEANO DE GIRALDO, BLANCA FANNY CASTRO BONELLS, ALBERTO MONTAÑA PLATA, al Gerente general de la Fábrica de Licores de Tolima y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (Fol. 122-123)

**3.1.** El señor **ALBERTO MONTAÑA PLATA** manifestó que en efecto las razones por las que salvó el voto se concretaron en que, en su opinión, no era posible efectuar un análisis de fondo respecto de las pretensiones de la demanda principal, porque ello implicaría una de dos acciones, un quebrantamiento de normas sustanciales y de imperativo cumplimiento, en concreto los artículos 1546 del Código Civil y 870 de Código de Comercio o una decisión *extra petita* al declarar o suponer extinto un vínculo contractual, sin que ello haya sido solicitado por la parte interesada.

En cuanto al defecto sustantivo, manifestó que si bien los hechos y argumentos contenidos en la acción de tutela guardan relación con lo expuesto en el salvamento de voto, los argumentos allí expuestos son discrepancias interpretativas propias del ejercicio arbitral colegiado y no pueden *per se* ser considerados como vicios o defecto sustantivo.

En cuanto al defecto fáctico manifestó que como consideró que la excepción de ineptitud de la demanda debía prosperar no se pronunció respecto de las pruebas y en esa medida considera inoportuno referirse a ella en la presente acción de tutela.

**3.2.** Las señoras **MARÍA JIMENA GALEANO** y **BLANCA FANNY CASTRO BONELLS** presentaron informe conjunto en el que manifestaron lo siguiente:

Que se deniegue el amparo de tutela ya que observaron que no se ha violado derecho fundamental alguno al accionante y que no existe ninguna vía de hecho en sede de laudos arbitrales por defecto sustantivo y/o fáctico.

Que se ha vulnerado el requisito de subsidiariedad y no se ha producido un perjuicio irremediable.

Que en otra tutela interpuesta por otro de los consorciados el Consejo de Estado, Sección Segunda, se declaró incompetente y lo remitió a los Juzgados Administrativos Orales de Ibagué.

En cuanto al defecto fáctico, que se agotaron todas y cada una de las etapas de manera exhaustiva dándose todas las garantías y derechos a las partes, todas y cada una de las pruebas que se aportaron por ambas partes y que componen el acervo probatorio se apreciaron, se practicaron, se confrontaron y se valoraron. La apreciación probatoria se enmarca dentro de los precisos límites constitucionales y legales conferidos a los funcionarios judiciales, toda vez que fue producto de un análisis razonable, ponderado y mesurado de la controversia sometida a nuestra consideración.

En cuanto al defecto sustantivo que el salvamento de voto no puede ser óbice para configurarlo, pues solo se puede hacer cuando la interpretación sea arbitraria, caprichosa o irrazonable.

**3.3.** La señora **BLANCA AMANDA MANRIQUE BOCANEGRA** en su calidad de Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima, manifestó lo siguiente:

Los árbitros luego del agotamiento de las etapas del proceso, con garantía de todos los derechos de las partes resolvió la Litis para lo cual expusieron de manera suficiente las razones valorando las pruebas bajo los principios que regulan la materia y confrontando los diversos hechos y planteamientos de parte y parte para concluir que los integrantes del consorcio contratista incumplieron de manera muy grave el contrato de exclusividad a tal extremo que esa conducta paralizó totalmente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratante.

No están presentes los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, pues no se configuró un defecto factico dentro del trámite arbitral.

En cuanto al defecto sustantivo no se encuentran apartes doctrinarios o jurisprudenciales que de manera vinculante para los jueces señalen las reglas de interpretación y aplicación sobre tales disposiciones y de la cual no pueden separarse los operadores jurídicos.

**4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, mediante sentencia de 21 de enero de 2016, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia, consideró que el accionante debe dirigir sus esfuerzos al recurso de anulación y no a través de la acción de tutela como mecanismo principal, máxime cuando no existe un perjuicio irremediable.

La primera instancia consideró que al estar aún en curso el recurso de anulación del laudo arbitral, la tutela, siendo un mecanismo residual y subsidiario, no puede *per se*, reemplazar elementos procesales que se destinan a la satisfacción y protección de derechos; en consecuencia, tampoco puede subsanar la incuria de las partes por omitir su uso.

Además, consideró que en este caso el recurso de anulación si puede ser utilizado como mecanismo de defensa para que se estudie la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte accionante.

**5. IMPUGNACIÓN**

El accionante recurrió el fallo de primer grado e indicó que el recurso de anulación del laudo arbitral que se encuentra en curso en esta Corporación no es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela y la naturaleza de los dos procedimientos difiere entre sí.

Sostuvo que existe un perjuicio irremediable que amerita la procedencia de la acción de tutela, toda vez que el laudo sirvió de base de recaudo para que la FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA instaurara una acción ejecutiva contra el CONSORCIO TOLIMA que generó un perjuicio material por $8.484.000.000.18 y además moral de gran magnitud para sus miembros.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

**2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a responder:

* ¿Es procedente la presente acción de tutela contra el laudo arbitral cuestionado que declaró el incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO TOLIMA?

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se determinará si:

* ¿La decisión proferida por Tribunal de Arbitramento – Cámara de Comercio de Ibagué, integrado por MARÍA JIMENA GALEANO DE GIRALDO, BLANCA FANNY CASTRO BONELLS y ALBERTO MONTAÑA PLATA, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante?

**3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

**3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES**

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2), los laudos arbitrales se equiparan a las providencias judiciales para efectos de la procedencia de acción de tutela. En efecto, este mecanismo constitucional es procedente contra laudos arbitrales siempre que con ellos se vulneren, amenacen o afecten los derechos fundamentales de las partes o de terceros. “Dado el carácter subsidiario y residual de la tutela, ella no procede contra laudos arbitrales cuando dentro del trámite arbitral las partes o los afectados por la decisión no hicieron uso de los medios de defensa mediante la presentación de los recursos procedentes excepto que se acuda a este mecanismo de manera excepcional para evitar un perjuicio irremediable”.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflicto a través del cual las partes involucradas deciden de forma voluntaria y libre sustraer de la justicia ordinaria la solución de un conflicto, para que un tercero particular, llamado árbitro, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes. Los árbitros se pronuncian sobre los hechos que dieron lugar a la controversia, resuelven las pretensiones de las partes, practican y valoran las pruebas, resuelven el litigio con fundamento en los mandatos constitucionales y legales o atender a los principios de equidad, y sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada. Por estas razones, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la decisión arbitral es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial. En la sentencia T 920 de 2004, en relación con la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales indicó esta Corporación:

"Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancial, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República."[[3]](#footnote-3)

**3.2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una entidad pública de cualquier índole o de los particulares, cuya conducta represente una afectación grave a derechos fundamentales. Al respecto, el artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 establece dentro de las causales de improcedencia de la tutela, “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”, en aras de respetar la división de competencias delineada por la Carta y el principio de especialidad de la jurisdicción.

La Corte Constitucional ha reiterado en diversas providencias que la acción de tutela debe cumplir con ciertos requisitos específicos para su procedibilidad, manifestó que debe “(i) [presentar] relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.”[[4]](#footnote-4)

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad constituye un requisito fundamental para la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional señaló que “para que la tutela (…) proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.”[[5]](#footnote-5)

El Consejo de Estado estableció que la acción de tutela es una acción de naturaleza residual y subsidiaría, por lo cual para debatir asuntos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es improcedente, porque su objeto de encuentra definido de forma plena en el artículo 104 del C.P.A.C.A., que le otorga “además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originado en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.[[6]](#footnote-6)

**4. CASO CONCRETO**

Los accionantes JESÚS LÓPEZ CASANOVA y ALICIA DEL SOCORRO DÁVILA CABRERA, como miembros del CONSORCIO TOLIMA, por intermedio de apoderado, solicitaron el amparo de sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva[[7]](#footnote-7), presuntamente vulnerados por Tribunal de Arbitramento convocado por la FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA E.I.C.E. adelantado ante la Cámara de Comercio de Ibagué, al proferir el Laudo Arbitral.

El laudo atacado, según el accionante, incurrió en un defecto sustantivo, por cuanto, a su juicio, a). La decisión cuestionada se fundó en una norma aplicada indebidamente al caso concreto y b). La interpretación de la norma se hizo sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que eran necesarias para efectuar una interpretación sistemática para decidir el fondo del asunto.

Además, incurrió en un defecto fáctico, por cuanto, a su juicio, a). La decisión valoró algunas pruebas arbitrariamente y b). Omitió valoración adecuada de otras, lo cual condujo a que las decisiones del laudo, no se sustentaran en el material probatorio que se recopilo de manera oportuna y legal en el trámite del Tribunal de Arbitramento.

El accionante manifestó que en el proceso arbitral se encontró probado, que la FLT como contratante incumplió el principio de Planeación Comercial del Contrato 054 de 2008, en la medida que como dueña de la marca (Aguardiente Tapa Roja) no realizó la labor de fidelización de sus clientes y la modernización de su producto para hacerlo competitivo frente a la marca retadora Aguardiente Néctar, esto causó que la Fábrica de Licores de Cundinamarca, a través de su distribuidor en el Departamento del Tolima, específicamente con su producto “Aguardiente Néctar Verde (sin azúcar)” realizara una labor de "seducción de los consumidores” y con ello, los clientes de aguardiente Tapa Roja fueron migrando a Néctar, lo cual sucedió paulatinamente desde el año 2005, fecha en la que se suscribió un convenio entre la Fábrica de Licores de Cundinamarca y el Departamento del Tolima.

El defecto fáctico, como causal de procedibilidad especifica se concretó, según el accionante, “en el laudo que se cuestiona, además de la indebida valoración del dictamen pericial realizado por Extrema Publicidad, (la cual soportó y demostró con exactitud lo ocurrido con la migración de los consumidores de Tapa Roja a Néctar Verde), corroborado además por la oficina de Rentas Departamentales, la cual aportó la prueba en donde se demostró que la disminución de las ventas de aguardiente Tapa Roja fue directamente proporcional al incremento en la venta del Aperitivo Néctar Verde, así mismo lo expresaron varios testimonios de ex gerentes de la FLT y funcionarios de la misma, estas pruebas fueron valoradas sesgadamente por los árbitros”.

En consecuencia, el accionante alegó la violación al debido proceso porque a su juicio el Tribunal incurrió en defecto sustantivo al hacer una errónea interpretación de los artículos 141 del CPACA y 1546 del CC y como consecuencia declaró no probada la excepción de inepta demanda.

Realizadas estas precisiones, esta Sala de Subsección estudiará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que exista relevancia constitucional deben concurrir los siguientes elementos: i) que de la carga argumentativa expuesta por el actor se pueda concluir que hay una presunta vulneración de derechos fundamentales; y ii) que la discusión planteada en sede de tutela no gire en torno a una inconformidad respecto de la mera legalidad de la decisión atacada o sobre cuestiones de apreciación judicial que no involucre derechos fundamentales.

En el presente caso se cumplen los requisitos arriba mencionados por cuanto de la carga argumentativa del accionante puede concluirse que pretende probar una vulneración de derechos fundamentales.

En lo relativo a que el accionante haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles se observa que interpuso el recurso de anulación contra el laudo arbitral controvertido, es decir que hizo uso de todos los recursos procesales disponibles y no proceden otros mecanismos contra esa decisión. Sin embargo dicho trámite se encuentra en curso en el despacho del Dr. Ramiro Pazos, Consejero de Estado de la Sección Tercera – Sala de lo Contencioso Administrativo, proceso con radicado No. 11001 03 26 000 2015 00095 00.

En consecuencia, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, si bien se evidencia que la parte accionante agotó los mecanismos idóneos contemplados dentro del ordenamiento jurídico para lograr el amparo de sus pretensiones, el recurso de anulación del laudo arbitral aún no ha sido resuelto. De tal modo, al ser la tutela un mecanismo subsidiario, no resulta procedente una acción cuando el accionante aun dispone de medios de defensa judicial que son idóneos y efectivos para obtener el amparo de las pretensiones contenidas en la presente acción.

En consecuencia, ésta Sala de Subsección considera a la demanda de tutela un mecanismo inidóneo para solicitar la reparación en el presente caso, por tanto, confirmará lo dispuesto por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, que rechaza por improcedente la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**III. FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 21 de enero de 2016 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, de conformidad con la establecido en la parte motiva de esta providencia.

**LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

1. Despacho del Dr. Ramiro Pazos, Consejero de Estado. Sección Tercera – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado. Identificado con radicado No. 11001 03 26 000 2015 00095 00. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T 055 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T 920 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia T 889 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consultar Sentencias C-1225 de 2004, SU–544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-225 de 1993, T–1670 de 2000, T-827 de 2003, T-698 de 2004 de la Corte Constitucional, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sentencia del 5 de mayo de 2014. Radicación No: 19001-23-33-000-2014-00061-01. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 4 del expediente. [↑](#footnote-ref-7)