**ACCIÓN DE TUTELA - Unificación - 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. (…) Por lo tanto, el principio de subsidiariedad constituye un requisito fundamental para la procedibilidad de la acción de tutela, frente a eso 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.» El Consejo de Estado estableció que la acción de tutela es una acción de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual para debatir asuntos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es improcedente, porque su objeto se 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.»

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario - Anulación de laudos arbitrales - Cláusula compromisoria - Arbitraje**

No le corresponde al Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral proferir la constancia solicitada pues contra la decisión se interpuso el recurso de anulación, es decir, su función cesó.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00844-00(AC)**

**Actor: METROPLUS S.A.**

**Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR LA CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A., PROCOPAL S.A. Y UT CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A. / PROCOPAL S.A. VS METROPLUS S.A. Y OTRO**

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide la acción de tutela presentada por la sociedad METROPLUS S.A. en contra del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR LA CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A., PROCOPAL S.A. Y UT CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A./PROCOPAL S.A. VS METROPLUS S.A. y EL CENTRO DE ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1.- PRETENSIONES**

METROPLUS S.A., a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra del Tribunal de Arbitramento convocado por la Constructora CONCONCRETO S.A., PROCOPAL S.A. y UT CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A./PROCOPAL S.A. vs METROPLUS S.A. y EL CENTRO DE ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS al considerar vulnerado su derecho de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, solicitó:

«[…] se tutele el Derecho Fundamental al LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA a la sociedad METROPLUS S.A.; y como consecuencia directa se les ordene a los accionados que en el texto del Laudo Arbitral cuya copia auténtica está en poder de la accionante METROPLUS S.A. se haga constar su ejecutoria.

Cabe anotar que impartida la orden en el sentido solicitado, la copia auténtica del Laudo Arbitral se hará llegar ante el Tribunal de Arbitramento accionado, para que procedan a dejar constancia solicitada en el cuerpo del mismo.»[[1]](#footnote-1)

**1.2.- HECHOS[[2]](#footnote-2)**

Los fundamentos fácticos expuestos por la sociedad accionante que sustentan la solicitud de amparo son los siguientes:

El 23 de julio de 2012, las sociedades CONSTRUCCIONES CONCONCRETO S.A. y PROCOPAL S.A. como integrantes de la Unión Temporal CONCONCRETO S.A./PROCOPAL S.A., presentaron solicitud ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros para que se surtiera trámite arbitral para solucionar la controversia que surgió dentro del contrato de obra pública No. 141 del 27 de diciembre de 2006 celebrado con la empresa METROPLUS S.A.

Conformado el Tribunal de Arbitramento y surtidas todas las etapas de dicho proceso, el día 9 de julio de 2014, se dictó laudo arbitral que negó las pretensiones de las entidades demandantes y las condenó a pagar a favor de METROPLUS S.A. por concepto de costas procesales, la suma de $121.404.477.

En razón a lo anterior, a través de apoderado, inició proceso ejecutivo que correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Medellín y se le asignó el radicado 05001 33 33 005 2015 00713 00.

El precitado despacho judicial, el 28 de agosto de 2015, resolvió denegar mandamiento de pago bajo el argumento que la copia del laudo arbitral allegado no es la primera copia que presta merito ejecutivo y que esa providencia no tiene la constancia de su ejecutoria.

Recurrido el auto anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia decidió confirmarlo pues considero que sin la constancia de ejecutoria la obligación allí contenida no era exigible razón por la cual no es posible librar mandamiento de pago.

En virtud de lo expuesto, presentó tres comunicaciones, la primera el 12 de mayo de 2016 con destino a la presidenta y al secretario del Tribunal y las dos últimas de fechas 29 de junio y 5 de diciembre de 2016, remitidas a este último, para que dejaran constancia de ejecutoria del laudo.

La respuesta de la presidenta fue denegar el requerimiento con el argumento que la competencia y jurisdicción del Tribunal de Arbitramento había culminado en el momento que profirió el laudo de modo que certificar su ejecutoria era imposible.

Insatisfecha con la negativa, el 1 de febrero de 2017, METROPLUS S.A. interpuso nueva petición ante la presidenta y el secretario del Tribunal de Arbitramento y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, mediante la que pidió copia autentica del laudo con la constancia de ejecutoria.

El 8 de febrero de 2017, el secretario del Tribunal manifestó nuevamente que no se podía acceder a su solicitud respecto del laudo ni de la decisión del recurso de anulación del mismo, proferida por el Consejo de Estado el 29 de enero de 2016, porque su competencia había finalizado.

Ni la presidente del Tribunal, ni el Centro de Arbitraje se han pronunciado sobre la última petición que interpuso.

**1.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SOLICITUD DE TUTELA[[3]](#footnote-3)**

La sociedad accionante afirmó que sin la constancia de ejecutoria del laudo y ante la negativa del secretario y de la presidente del Tribunal de Arbitramento no es posible que acceda a la jurisdicción para reclamar las sumas que se le adeudan, situación que vulnera su derecho de acceso a la administración de justicia.

**1.4.- TRÁMITE PROCESAL**

El 7 de abril de 2017, el despacho sustanciador (i) admitió la tutela de la referencia; (ii) ordenó notificar como accionados al Tribunal de Arbitramento conformado por los árbitros MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS, JUAN CARLOS CARRIZOSA MANTILLA, GABRIEL MELO GUEVARA y ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNES, y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros; (iii) como terceros interesados en las resultas del proceso al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Medellín y al Tribunal Administrativo de Antioquia, las empresas CONCONCRETO S.A .-PROCOSAL S.A., y UT CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A./PROCOPAL S.A.; y (iv) requirió al Tribunal de Arbitramento referido para que allegara el laudo arbitral de 9 de julio de 2014 a que hace referencia la acción de tutela y al Tribunal Administrativo de Antioquia para que remitiera el expediente del proceso ejecutivo identificado con el radicado 05001-33-33-005-2015-00713-01.[[4]](#footnote-4)

**1.5.- CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

- La **Juez Quinto Administrativo Oral de Medellín[[5]](#footnote-5)**, informó que en efecto el 23 de junio de 2015 fue presentada demanda ejecutiva por parte del apoderado de METROPLUS S.A. que fue rechaza porque se allegó copia simple del laudo arbitral, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En ese sentido, afirmó que no se incurrió en la vulneración de los derechos invocados en protección por la parte accionante. Asimismo, indicó que no se cumplen los requisitos y condiciones señalados por la jurisprudencia constitucional para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias.

- La **presidenta y el secretario del Tribunal de Arbitramento[[6]](#footnote-6),** accionado en síntesis manifestaron que no tienen competencia para expedir la constancia de ejecutoria del laudo arbitral porque la misma terminó con la radicación del recurso de anulación ante el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 43 del Decreto 2279 de 1989 compilado en el artículo 167 numeral 4 del Decreto 2279 de 1989.

Así las cosas, advirtió que el Consejo de Estado es quien tiene la facultad de expedir dicha constancia, sin embargo, la sociedad accionante no la ha solicitado, motivo por el cual afirmó que METROPLUS S.A. sí cuenta con un mecanismo idóneo para proteger sus derechos.

1. **CONSIDERACIONES**

**2.1.- Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral segundo del artículo primero del Decreto 1382 de 2000, esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional.

**2.2.- Problema jurídico**

De acuerdo con los argumentos expuestos en el escrito de tutela y los que fundamentaron la contestación, el problema jurídico que debe resolver la Sala de Subsección es el siguiente:

¿La presente acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad?

Planteado de ese modo el debate jurídico en el presente asunto, a continuación, y con el fin de resolver los cuestionamientos formulados, la Sala de Decisión analizará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

**2.3.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso**

**2.3.1.- 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 sentencias que la acción de tutela debe cumplir con ciertos requisitos específicos para su procedibilidad, tales como: «(i) 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 todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.»[[7]](#footnote-7)

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad constituye un requisito fundamental para la procedibilidad de la acción de tutela, frente a eso 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.»[[8]](#footnote-8)

El Consejo de Estado estableció que la acción de tutela es una acción de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual para debatir asuntos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es improcedente, porque su objeto se 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.»[[9]](#footnote-9)

**2.4.- Caso concreto**

En el *sub examine*, la sociedad accionante solicita que el Tribunal de Arbitramento en el que fue parte le expida constancia de ejecución del laudo arbitral que profirió en el que se condenó a la parte demandante a pagar a su favor el valor de las costas procesales.

No obstante lo anterior, la Sala de Subsección advierte que el laudo arbitral fue objeto del recurso de anulación el que fue de conocimiento de la Sección Tercera de esta Corporación que le asignó al expediente el número de radicado 11001-03-26-000-2014-00111-00, el cual, una vez consultado en la página web de la Rama Judicial, evidenció que el proceso fue resuelto mediante sentencia notificada en edicto de fecha 4 de agosto de 2016.

Al respecto, de conformidad con el numeral 6 del artículo 35 de la Ley 1563 de 2012 «por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones», las funciones del Tribunal de Arbitramento cesan con la interposición del recurso de anulación, así lo dispone:

**«ARTÍCULO 35. CESACIÓN DE FUNCIONES DEL TRIBUNAL.** El tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.

2. Por voluntad de las partes.

3. Cuando el litisconsorte necesario que no suscribió el pacto arbitral no sea notificado o no adhiera oportunamente al pacto arbitral.

4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.

5. Por la ejecutoria del laudo o, en su caso, de la providencia que resuelva sobre la aclaración, corrección o adición.

**6. Por la interposición del recurso de anulación, sin menoscabo de la competencia del tribunal arbitral para la sustentación del recurso.» Destacado fuera del texto.**

En esos términos, no le corresponde al Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral proferir la constancia solicitada pues contra la decisión se interpuso el recurso de anulación, es decir, su función cesó.

Así las cosas y toda vez que en el expediente no hay prueba de la solicitud realizada por la sociedad accionante ante la Sección Tercera de esta Corporación, de la constancia de ejecutoria a que se refiere la sociedad accionante, la Sala concuerda en afirmar que la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad motivo por el cual se rechazará por improcedente..

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,

**FALLA**

**PRIMERO: RECHAZAR** por improcedentela acción de tutela formulada por METROPLUS S.A, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio expedito.

**TERCERO: DE NO SER IMPUGNADA ESTA PROVIDENCIA, REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior decisión fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

1. Folio 19 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 1 a 6 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 6 a 11 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 129 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 141 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 161 a 164 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia T 889 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. 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-9)