



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 11001-03-15-000-2024-00374-01  
**Accionante:** Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro<sup>1</sup>  
**Accionado:** Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro<sup>2</sup>  
**Referencia:** Acción de tutela

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

**Temas:** ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Laudo arbitral y providencia que decide recurso extraordinario de anulación / REVOCA DECISIÓN DE NEGAR AMPARO, PARA ACCEDER PARCIALMENTE A PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Se configuró defecto sustantivo, en lo relativo a la falta de legitimación sustantiva de los convocantes al trámite arbitral.

Procede la Sala a decidir las impugnaciones presentadas por la parte actora y la Procuraduría Primera Delegada de Intervención 6 Primera ante el Consejo de Estado<sup>3</sup>, contra la sentencia proferida el 1° de abril de 2024 por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, mediante la cual se negó el amparo constitucional reclamado.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. Demanda y sus fundamentos**

1. El 26 de enero de 2024 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>4</sup> y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, promovieron acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento integrado por un Tribunal que sesionó en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, así como contra la Subsección B de la Sección Tercera

---

<sup>1</sup> Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.

<sup>3</sup> Quien actúa como agente del Ministerio Público. En los términos del artículo 277 Constitucional, “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”

<sup>4</sup> En virtud del artículo 610 del Código General del Proceso, cuyo parágrafo 3° prevé que “La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas”.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01  
Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

del Consejo de Estado, con el fin de que se ampararan los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del aludido Fondo.

2. Solicitaron que se dejaran sin efectos (i) el laudo proferido el 12 de agosto de 2022 dentro del trámite arbitral<sup>5</sup> convocado por los socios de la liquidada Clínica Santiago de Cali S. A. contra el Fondo accionante, en razón al contrato de prestación de servicios integrales de salud 23 de 2013 celebrado el 18 de febrero de ese año entre esas entidades; y (ii) la providencia de 7 de septiembre de 2023, que desató el recurso extraordinario de anulación<sup>6</sup> interpuesto contra aquella decisión arbitral. La convocatoria al referido arbitramento, se dio con fundamento en el pacto arbitral que suscribieron el 20 de enero de 2022 los socios de la referida clínica con el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el fin de dirimir las diferencias surgidas con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del mencionado contrato.

3. En el referido laudo se accedieron a las pretensiones formuladas, por lo que se condenó al Fondo a pagarle \$65.231.668.442 a la sociedad Zalka S. A., en su condición de cesionaria<sup>7</sup> de los socios de la mencionada Clínica. Sostuvo que, al establecerse en el contrato 23 de 2013 el sistema de pago por capitación para la atención de los niveles II, III y alto costo a cargo del centro de salud, se desatendió el artículo 52<sup>8</sup> (numeral 1) de la Ley 1438 de 2011, lo cual le generó a aquel un daño patrimonial.

4. Contra la decisión arbitral se formuló recurso extraordinario de anulación, el cual fue declarado infundado el 7 de septiembre de 2023 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Se consideró que no se estudiarían las causales 1, 2 y 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, referentes a la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral, la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia y no haberse constituido el tribunal en forma. Los motivos constitutivos de 3 primeras causales no fueron planteados por conducto de recurso de reposición contra el auto que asumió la competencia, conforme lo exige el referido precepto legal. Además, no se configuró la causal 7, porque el Tribunal Arbitral falló en derecho, aplicando las normas jurídicas vigentes que estimó pertinentes, resolviendo la controversia a partir de una fundamentación jurídica que sustentó lógica y objetivamente las conclusiones. Respecto a esto último, precisó

<sup>5</sup> Expediente A-20220215/0850.

<sup>6</sup> Expediente 11001-03-26-000-2022-00211-00.

<sup>7</sup> El correspondiente escrito de cesión de los derechos litigiosos se presentó el 28 de julio de 2022 y fue aceptado el 29 de los mismos mes y año.

<sup>8</sup> "CONTRATACIÓN POR CAPITACIÓN. Se establecen las siguientes reglas aplicables en la suscripción de contratos de pago por capitación de las Entidades Promotoras de Salud con los prestadores de servicios de salud:

52.1 Sólo se podrá contratar la prestación de servicios por el mecanismo de pago por capitación para los servicios de baja complejidad, siempre y cuando el prestador y el asegurador reporten con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación".



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01  
Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

que al juez de la anulación no le corresponde hacer un juicio sobre la corrección o pertinencia sustantiva de los argumentos que soportan la decisión arbitral.

5. En la tutela, los accionante afirmaron que, con el laudo el Tribunal Arbitral incurrió en **defecto sustantivo**. En primer lugar, la falta de legitimación de los convocantes del trámite arbitral fue encubierta con normas inaplicables (artículos 68 del Código General del Proceso -CGP- y 1634 y 1637 del Código Civil -CC-). Las partes que suscribieron el pacto arbitral (socios de la Clínica), no fueron los mismos que celebraron el contrato (Clínica) y la persona jurídica que firmó el contrato aún no está liquidada (no se ha realizado la respectiva inscripción del acta de adjudicación en el registro mercantil - artículo 63 de la Ley 1116 de 2006).

6. En todo caso, en el evento de tenerse por liquidada la Clínica, los socios no podrían reclamar derechos en cabeza de aquella, dado que cuenta con acreedores insolutos. De permitirse ello se contravendría el artículo 241 del Código de Comercio, que tiene como fin evitar el fraude a los acreedores cuando se liquidan sociedades y aún cuentan con pasivo externo, máxime cuando la indemnización concedida correspondía a perjuicios indirectos e inciertos, lo cual está prohibido legalmente.

7. Por otro lado, se omitió declarar la nulidad del contrato 23 de 2013, pese a que resultaba evidente la ilicitud del objeto contractual, lo cual desconoce los artículos 6, 1523, 1741 y 1742 del CC, así como los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993. Se pactó en aquel contrato remunerar servicios de salud de los niveles II (mediana complejidad), III (alta complejidad) y alto costo bajo el esquema de pago por capitación, a sabiendas de que ello inobservaba el artículo 52 (numeral 1) de la Ley 1438 de 2011.

8. Adicionalmente, se aplicó una disposición derogada y que no se avenía al caso (artículo 55 de la Ley 80 de 1993), para no declarar la caducidad de la acción contractual. Se debió acudir a lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA (numeral 2-j) para examinar lo referente al mencionado fenómeno procesal. Todas las discusiones emanadas de relaciones contractuales con el Estado se enmarcan en el medio de control de controversias contractuales regulado por el CPACA.

9. También se endilgó a la mencionada decisión arbitral un **defecto fáctico**. En dicha providencia no se hace referencia a prueba alguna para acreditar los hechos que rodearon la ejecución y liquidación del contrato, aunado a que la autoridad judicial omitió examinar el expediente de la Superintendencia de Sociedades relacionado con la liquidación de la Clínica. Solamente se analizó la prueba pericial para la estimación de la indemnización de perjuicios.

10. De igual modo, se reprochó que el laudo comporta una **decisión sin motivación**. El Tribunal de Arbitramento planteó una motivación defectuosa, insuficiente y contradictoria, lo que produjo conclusiones sin ningún sustento probatorio y jurídico.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01  
Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

11. Por último, cuestionaron la decisión de la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado, indicando que incurrió en **defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**. En sede de anulación dicha autoridad judicial se abstuvo de estudiar las causales 1, 2 y 3 del recurso extraordinario porque no se agotó el requisito de procedibilidad del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Tal determinación omitió tener en cuenta que el Fondo sí interpuso recurso de reposición contra el auto por cuyo conducto el Tribunal de Arbitramento asumió la competencia. En el respectivo escrito expuso varias inconformidades, entre estas, las que fundamentaban las aludidas causales. En todo caso, planteó ante el Tribunal los hechos constitutivos de aquellas.

## **B. Sentencia de primera instancia**

12. Mediante sentencia de 1° de abril de 2024, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el amparo constitucional reclamado. Frente al defecto sustantivo invocado, consideró que en las diligencias arbitrales no se contravirtió el hecho de que la Clínica Santiago de Cali S. A. estaba liquidada, situación soportada en las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades. Por ello, los socios de la Clínica suscribieron el pacto arbitral, lo cual los habilitaba para acudir a ese trámite. A lo cual se suma que en el laudo se presentan los fundamentos normativos y jurisprudenciales que permitieron al Tribunal concluir que los socios estaban legitimados para reclamar los perjuicios que se causaron durante la ejecución contractual.

13. Además, estimó adecuado que el juez de anulación no emitiera pronunciamiento sobre la legitimación en la causa por activa de los socios de la Clínica, pues ello escapaba de su órbita de competencia. Y, en todo caso, el Fondo no interpuso recurso de reposición contra el auto con el que el Tribunal de Arbitramento asumió competencia, ni propuso la excepción que correspondía, referente a la falta de legitimación de los socios.

14. Por otro lado, la determinación del Tribunal de declarar que lo relacionado con la forma de pago por capitación para remunerar los servicios de salud de los niveles II, III y alto costo, en lugar de la nulidad del contrato por presuntamente tener un objeto ilícito, no puede ser objeto de reproche por la vía de la acción de tutela. Ello implicaría abordar nuevamente el estudio del asunto y revivir el debate probatorio efectuado en el curso del trámite arbitral o cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria del juez arbitral.

15. En cuanto a la aplicación del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 para el examen sobre la caducidad del medio de control de controversias contractuales, a pesar de que estaba derogado, anotó que esa inconformidad debió alegarse mediante recurso de reposición contra el auto de competencia en el trámite arbitral, pero no fue así,



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

motivo por el cual le estaba vedado al juez de la anulación estudiar tal aspecto, como en efecto, se determinó.

16. Además, se explicó la razón por la cual se acogía dicho precepto legal, esto es, porque en la demanda arbitral se pretendía la declaratoria de responsabilidad civil derivada del ejercicio del contrato en los términos del artículo 50 de la aludida Ley 80 de 1993, mas no la declaratoria de nulidad, el incumplimiento o la revisión del contrato. En todo caso, no existe en la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación una postura unificada sobre el tema ni un marco legal que despeje las inquietudes sobre el verdadero alcance de la norma.

17. Respecto del defecto fáctico, se indicó que en el laudo arbitral se valoró el material probatorio recaudado y la parte tutelante no demostró que este haya sido desconocido o tergiversado, ni que se hubiera separado de este para realizar un análisis subjetivo.

18. En lo que atañe al defecto procedimental, se determinó que, como lo concluyó el juez de anulación, no era factible analizar las causales 1, 2 y 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, al no cumplir el requisito de procedibilidad previsto en esa norma. El Fondo omitió plantearlas a través de recurso de reposición contra la decisión del Tribunal de Arbitramento de avocar competencia, como se dejó constancia en la primera audiencia surtida en el trámite arbitral. Se aclaró que el Fondo sí interpuso recurso de reposición, pero contra la determinación de negar la solicitud de nulidad procesal que formuló.

19. Por último, se indicó que tanto el laudo arbitral, como la providencia que desató el recurso extraordinario de anulación contra este, estuvieron debidamente motivadas.

### C. Las impugnaciones

20. La **Agencia tutelante** impugnó la decisión adoptada en primera instancia, con fundamento en los mismos argumentos planteados en el escrito de tutela y en que aquella incurrió en múltiples inconsistencias y omitió abordar sustancialmente varias de las súplicas del amparo.

21. Respecto del defecto sustantivo, (i) no se tuvieron en cuenta los efectos de la oponibilidad de la liquidación; (ii) se afirmó que no se alegó en el trámite arbitral la falta de legitimación de los accionantes, lo cual no corresponde a la realidad; (iii) se avaló el reconocimiento de un daño contractual a sujetos que no son parte del contrato, máxime cuando estos perjuicios fueron indirectos e inciertos; y (iv) se incurrió en contradicción en relación con la calidad de convocantes, pues en algunos apartes hace referencia a que actuaron como personas naturales, pero en otros que lo hicieron en su condición de socios.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

22. Asimismo, justificó la falta de declarar la ilicitud del objeto contractual, bajo el pretexto de la libertad de interpretación judicial y que ello no podía debatirse en sede de tutela ni de anulación. Sin embargo, no se cuestiona interpretación alguna, sino la omisión de materializar una consecuencia legal, como lo es en este caso la nulidad de un contrato cuando se advierta la ilicitud de su objeto.

23. Examinar la aplicación del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, no involucraba un asunto interpretativo de fondo, al amparo de dicha norma, que no hace parte del ordenamiento jurídico, el Tribunal de Arbitramento conoció una controversia sobre la cual carecía de competencia, pues era un asunto consolidado. Además, para justificar su vigencia se invocaron providencias judiciales con posiciones contradictorias, que analizaron litigios iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del CPACA.

24. En cuanto al defecto fáctico, no se reprochó la valoración efectuada en el laudo, sino que no existían pruebas suficientes que soportaran el monto de la condena impuesta por el Tribunal de Arbitramento.

25. Tampoco se analizó la conducta excesivamente formalista del juez de anulación, al exigir para que fuera procedente pronunciarse sobre las causales 1, 2 y 3, haberlas planteado a través de recurso de reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal Arbitral asumió conocimiento de la controversia. Frente a lo cual el *a quo* se limitó a señalar que el arbitraje es un proceso “*reglado*” y que el juez no puede apartarse del ordenamiento jurídico.

26. No se desconoce que el arbitraje es un procedimiento reglado, pero tampoco que, si se cumple con la formalidad, pero no con la plenitud ritual que esperan los juzgadores, se le debe dar prevalencia a la justicia material y al derecho sustancial. En este caso, se presentó el aludido recurso de reposición, pero no en los términos y con la ritualidad pretendida por el Consejo de Estado y, en todo caso, los fundamentos de las causales 1, 2 y 3 fueron planteados ante el Tribunal de Arbitramento.

27. Por último, no se alegó una falta de motivación, sino que aquella fue excesivamente defectuosa, al incurrir en contradicciones respecto de la naturaleza de la controversia y al aplicar un esquema de responsabilidad contractual impertinente y sin que se verificaran los presupuestos esenciales.

28. La **Procuraduría Primera Delegada de Intervención 6 Primera ante el Consejo de Estado**, como agente del Ministerio Público, interpuso impugnación, en la cual adujo que la interpretación del *a quo* referente al término de caducidad de los contratos estatales desconoce la ley, pues se fundamentó en una norma inadecuada. Además, el hecho de que no se haya alegado tal fenómeno en el trámite arbitral, no impedía que fuera estudiado en sede de tutela. El recurso de reposición es un



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01  
Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

requisito de procedibilidad para el recurso extraordinario de anulación, mas no para acudir a este amparo constitucional.

29. De igual modo, no se tuvo en cuenta que el contrato se liquidó unilateralmente por el Fondo, mediante Resolución 2513 de 3 de septiembre de 2014, decisión recurrida por la liquidada Clínica, con fundamento en similares argumentos a los debatidos ante el Tribunal, relacionados con el pago por capitación. Sin embargo, aquel acto administrativo fue confirmado a través de Resolución 3051 de 3 de diciembre de ese año. Si se tenía inconformidad con los valores reconocidos en los actos de liquidación, se debió acudir a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los 2 años siguientes a la notificación del último acto administrativo, pero ello no ocurrió, lo que configuró la caducidad del medio de control de controversias contractuales, de acuerdo con el artículo 164 del CPACA. En ese sentido, no existía sustento jurídico para revivir términos mediante un pacto arbitral.

30. La aplicación del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 tuvo su fundamento en jurisprudencia que no se avenía a las particularidades del caso, pues en esta se zanjaron controversias originadas entre los años 1993 y 2000, esto es, antes de la entrada en vigor del CPACA.

31. En lo atinente a la falta de legitimación en la causa, precisó que sí se hizo referencia durante el trámite arbitral al estado de liquidación de la Clínica. Frente a lo cual se desconoció que, como las pretensiones se derivaban de las controversias contractuales del contrato 23 de 2013, los socios no estaban legitimados, porque no fueron los afectados por el no pago de un dinero en la liquidación del contrato, sino la Clínica, al ser esta entidad la que lo suscribió como contratista.

#### **D. Medida cautelar.**

32. En su escrito de impugnación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó como medida provisional suspender los efectos de las dos providencias cuestionadas. La misma fue negada por auto del 15 de julio de 2024.

## **II. CONSIDERACIONES**

#### **E. Competencia**

33. La Sala es competente para conocer de las impugnaciones presentadas y examinar su contenido en contraste con el acervo probatorio y el fallo proferido en primera instancia, según lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01  
Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

## F. Cuestión previa

34. Contra el laudo arbitral objeto de censura en este asunto constitucional la parte actora, como se anotó en primera instancia, instauró una solicitud de amparo previa<sup>10</sup>, encaminada a dejarlo sin efectos con fundamento en idénticos argumentos a los consignados en este escrito de tutela (defecto sustantivo, defecto fáctico y decisión sin motivación). Acción declarada improcedente, mediante sentencias de 14 de abril<sup>11</sup> y 24 de agosto de 2023<sup>12</sup>.

35. En el *sub lite* en primera instancia, se determinó que a pesar de lo anterior, se debían examinar de fondo aquellos defectos. Para el *a quo* los motivos que sustentaban el estudio de las inconformidades frente al laudo arbitral son que (i) en aquel trámite constitucional la parte accionante la conformaba la Agencia tutelante, mientras que en esta oportunidad también concurre el Fondo actor; (ii) en esta acción se agregó una pretensión referente a la providencia que desató el recurso de anulación contra la decisión arbitral; (iii) lo relativo a la intervención de la Procuraduría General de la Nación y la alusión a la protección del patrimonio público fueron aspectos que no se debatieron en la tutela anterior y (iv) existe un hecho nuevo que lo constituye el acuerdo de pago suscrito entre el Fondo y la sociedad Zalka S. A.

36. Aunque este punto no fue objeto de impugnación, la Sala deja sentado que comparte el análisis del juez de primera instancia, y adiciona que en la anterior acción de tutela no se hizo un estudio de fondo. La misma se declaró improcedente por falta de subsidiariedad, al estar en trámite el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el laudo, e igualmente se estimó que el asunto carecía de relevancia constitucional.

37. Considerando que ya se desató el aludido recurso extraordinario de anulación, y la decisión fue declararlo infundado, se presenta un escenario en el que los reproches planteados no han sido abordados de fondo. En ese contexto, la garantía de acceso a la administración de justicia impone la necesidad de realizar el análisis constitucional, a efectos de distinguir claramente los puntos frente a los cuales el juez constitucional tiene vedado intervenir, de aquellos en los que eventualmente puede realizar un escrutinio, de cara a que no existe otro mecanismo judicial de defensa, y pudieron haberse generado yerros con incidencia constitucional, frente a los cuales no se ha ejercido un control.

## F. Contexto teórico, normativo y jurisprudencial

<sup>10</sup> Expediente 11001-03-15-000-2023-00681-01.

<sup>11</sup> Sección Primera del Consejo de Estado.

<sup>12</sup> Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

38. En los términos de la Ley 1563 de 2012 el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos heterocompositivo, en cuya virtud las partes difieren a árbitros la solución de controversias relativas a asuntos de libre disposición<sup>13</sup>. El pacto arbitral es un negocio jurídico<sup>14</sup>, por lo que la derogatoria de la jurisdicción se rige por los principios de habilitación y voluntariedad. En ello y en la autonomía de la cláusula arbitral<sup>15</sup>, reside la potestad de los árbitros para resolver sobre su propia competencia (principio *kompetenz-kompetenz*).

39. Esas particularidades sobre el arbitraje, permiten entender la dinámica en que se inscribe su trámite, las particularidades del laudo, los excepcionales mecanismos de control del mismo, al igual que los aspectos que se pueden cuestionar en dichos escenarios.

40. Así, en tanto la habilitación a los árbitros deviene de un contrato, y se les enviste transitoriamente de jurisdicción; el legislador ha consagrado el recurso extraordinario de anulación como un remedio a los posibles excesos en que pudieran incurrir, ya fuere en la determinación de su competencia (subjética, objetiva o temporal) o en el trámite del asunto. En ese sentido las causales<sup>16</sup> para invocar el referido recurso extraordinario se refieren a errores *in procedendo*.

41. Lo anterior implica que el juez de la anulación no es un superior funcional de los árbitros, por lo que no ha de pronunciarse sobre el fondo la controversia<sup>17</sup>. Su intervención está restringida a las referidas causales, algunas de las cuales están supeditadas (causales 1, 2, 3 y 6) al cumplimiento de un requisito de procedibilidad: haber sido alegadas en el trámite arbitral, a través de los mecanismos dispuestos para el efecto.

42. En concordancia con lo expuesto, del laudo, como equivalente material de la sentencia, se predica un carácter de inmutable, vinculante y definitivo, que deriva del principio de cosa juzgada. Pero, a su vez, la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación han reconocido la posibilidad de que al ser una providencia judicial proceda contra el mismo la acción de tutela, a efectos de controlar errores, incluso *in iudicando*, que tengan incidencia constitucional y se traduzcan en vulneraciones a derechos fundamentales. Para lo cual, en todo caso, habrán de acreditarse las causales generales y específicas de procedencia de este excepcional mecanismo constitucional.

43. Sin perjuicio de lo anterior, como bien lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU-500 de 2015 “*la equivalencia entre las providencias judiciales y los laudos arbitrales, no es automática*”, por cuanto el origen contractual del arbitraje, los

<sup>13</sup> Ley 1563 de 2012, artículo 1.

<sup>14</sup> Ley 1563 de 2012, artículo 3.

<sup>15</sup> Ley 1563 de 2012, artículo 5.

<sup>16</sup> Ley 1563 de 2012, artículo 41.

<sup>17</sup> Ley 1563 de 2012, artículo 42.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

principios de habilitación y voluntariedad, y en general las características especiales que lo distinguen, sobre las cuales se hizo referencia en los párrafos precedentes, refuerzan la excepcionalidad de la tutela respecto al mismo, restringiendo aún más el margen de intervención del juez de tutela, en procura de la estabilidad jurídica de los laudos<sup>18</sup>. En concordancia con ello, en la sentencia SU-174 de 2007 (reiterada en la ya citada SU-500 de 2015) la Corte Constitucional destacó cuatro elementos que resaltan ese carácter excepcional en la procedencia de la tutela respecto a este tipo de decisiones, a saber:

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

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

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

*(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.”<sup>19</sup>*

44. Ahora, aun cuando en la sentencia SU-500 de 2015 la Corte Constitucional indicó que la procedibilidad de la tutela contra laudos, además de los requisitos generales y especiales fijados para las providencias, está condicionada por estos cuatro “criterios”; la Sala entiende que más que requisitos adicionales de procedencia, constituyen pautas que refuerzan los presupuestos generales y orientan al juez para que tome en consideración las particularidades de la justicia arbitral, al momento de abordar el estudio de las providencias adoptadas en el marco de la misma.

## **G. Análisis del caso concreto**

45. La parte actora sostiene que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos procedimental (por exceso ritual manifiesto), fáctico, decisión sin motivación y sustantivo (falta de legitimación de los convocantes al trámite arbitral, omisión de declarar la nulidad del contrato, pese a la ilicitud de su objeto, y configuración del fenómeno de caducidad). El primer reproche se refiere a la providencia emitida en sede de anulación y los demás se dirigen contra la decisión arbitral.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-500 de 2015.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-174 de 2007.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

46. La Sala encuentra que los anteriores reproches superan el presupuesto general de inmediatez, puesto que la tutela se promovió el 26 de enero de 2024 y la providencia que desató el recurso extraordinario de anulación se notificó el 25 de octubre de 2023, es decir el amparo constitucional se solicitó dentro de los 6 meses siguientes, término fijado por la jurisprudencia como razonable. En cuando al laudo, se observa que aunque se notificó el 12 de agosto de 2022<sup>20</sup>, es decir con una antelación mayor a 6 meses, lo cierto es que previamente se formuló una solicitud de amparo en su contra, que se declaró improcedente, motivo por el cual se tendrá por satisfecha también esa exigencia, pues está acreditado que desde su notificación la parte accionante estuvo presta a ejercer los mecanismos judiciales de defensa a su disposición (tutela y recurso extraordinario de anulación), sin perjuicio de que no haya obtenido una resolución de fondo.

47. Igualmente se advierte que la tutela no se dirige contra una sentencia emitida en otra acción constitucional de esta naturaleza, y la parte accionante identificó de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos presuntamente afectados.

48. Respecto a los requisitos generales de relevancia constitucional y subsidiariedad, su verificación se hará a continuación, al abordar los defectos alegados, con el fin de determinar si resulta viable el estudio de fondo de cada uno de ellos.

#### **Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.**

49. A juicio de la parte actora, el juez de anulación no examinó las causales 1, 2 y 3 enunciadas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por interpretar de manera excesivamente rigurosa y formalista el requisito de procedibilidad establecido en esa norma. Afirma que, aunque no se sustentaron de manera expresa esas causales, de los argumentos que planteó en el recurso de reposición que se formuló en el trámite arbitral era posible inferir su constitución.

50. La Sala evidencia que respecto a esta causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, se encuentra superada la exigencia de relevancia constitucional, por cuanto el reproche de la parte actora se orienta a sostener que el proveído que declaró infundado el recurso de anulación arribó a tal determinación por presuntamente aplicar de manera restrictiva la aludida norma, pues colmó la exigencia de procedibilidad pero no en la forma requerida por el juez de la anulación, circunstancia que de constatarse podría comportar una denegación de justicia. Igualmente se verifica el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que contra dicha decisión no procede otro mecanismo judicial de defensa.

51. Para el *a quo* el juez de anulación no incurrió en el alegado defecto procedimental porque, en efecto, el Fondo tutelante no planteó los hechos constitutivos de las

---

<sup>20</sup> Se notificó en estrado.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

aludidas causales ante el Tribunal de Arbitramento a través de recurso de reposición contra el auto con el que esa autoridad judicial asumió competencia para conocer el litigio. Interpuso reposición, pero respecto de la decisión de negar la nulidad que había formulado. Sin embargo, la parte actora indica en el escrito de impugnación que no se analizó la conducta excesivamente formalista del juez de anulación.

52. Sobre el particular, se anota que el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el cual consagra las causales del recurso de anulación, establece que las dispuestas en los numerales 1, 2 y 3, referentes a (i) la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral; (ii) la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia y (iii) no haberse constituido el tribunal en forma legal, “(...) sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”. Lo anterior se sustenta en el principio *kompetenz-kompetenz*, que habilita a que sean los árbitros los que decidan sobre su propia competencia.

53. Con fundamento en dicha normativa, resultaba exigible que para examinar las aludidas causales se hubieren expuesto los planteamientos que las soportaban, mediante recurso de reposición contra la decisión del Tribunal de Arbitramento de asumir la competencia del asunto, sin embargo, como bien lo concluyó el juez de anulación, el Fondo accionante no efectuó tal actuación.

54. En ese sentido, se advierte que el Tribunal de Arbitramento, en el auto No. 7 proferido en el marco de la primera audiencia de trámite que celebró el 28 de junio de 2022, se refirió a (i) aspectos generales sobre su competencia, que conllevaron a que asumiera el conocimiento del litigio; (ii) la alegada causal de nulidad propuesta por el Fondo (fundada en la inexistencia de la parte convocante, la inoponibilidad de compromiso arbitral y la *“improcedencia jurídica del objeto”*), cuyos argumentos desestimó; y (iii) la presunta caducidad del medio de control de controversias contractuales, sobre la cual indicó que se pronunciaría en el laudo arbitral.

55. Una vez se notificaron en la diligencia las anteriores determinaciones la parte convocada interpuso recurso de reposición, el cual desató de manera desfavorable el Tribunal, con la precisión de que aquel no se dirigía a *“cuestionar la competencia del tribunal, ni la existencia del pacto arbitral, ni en forma alguna el principio de habilitación que las partes le confirieron al Tribunal a través de sus pretensiones y excepciones, por lo cual, procederá entonces a pronunciarse sobre lo manifestado por el apoderado de la parte convocada en punto de lo decidido por el Tribunal acerca de la petición de nulidad procesal incoada por la parte convocada”*. Lo anterior fue notificado, sin que se haya interpuesto recurso alguno. Aspecto que también fue advertido en el laudo arbitral.

56. No obstante, en el escrito contentivo del recurso de anulación se hizo referencia a que en la mencionada diligencia, se interpuso en debida forma el recurso de



*Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01*  
*Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro*  
*Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro*

reposición, diferente es que se haya entendido que aquel se dirigió únicamente contra la negativa de la nulidad, cuando de la sustentación se deduce una inconformidad con la competencia que asumía el tribunal.

57. Frente a tal argumento, cabe anotar que en dicha diligencia se expresó puntualmente a qué se circunscribía la reposición formulada sin que se manifestara desacuerdo alguno, a pesar de que se le notificó a la parte convocada esa determinación, razón por la cual aunque se ajusta a la realidad el hecho de que el Tribunal entendió que el recurso solo se refería a un aspecto (negativa de nulidad), lo cierto es que el actor tuvo la oportunidad de manifestarse sobre el particular o, en su defecto, solicitar una adición o aclaración para dilucidar ese punto y no lo hizo, por lo que no puede pretender que se subsane esa falencia mediante esta acción constitucional.

58. Por otro lado, la parte accionante indica que las consideraciones planteadas para formular la solicitud de nulidad se referían a la inexistencia e invalidez del pacto arbitral, así como la falta de competencia del tribunal, y también se hizo mención de la caducidad. Con fundamento en ello sostiene que sí se hicieron valer los argumentos constitutivos de las causales de anulación 1, 2 y 3 ante el Tribunal de Arbitramento.

59. Para la Sala, acoger el anterior criterio implicaría desconocer una norma que regula lo referente a la procedencia del recurso extraordinario de anulación, en la medida en que el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 estipula expresamente el mecanismo y la oportunidad en que se debe satisfacer la exigencia de procedibilidad. Es decir, a través de recurso de reposición contra la decisión de asunción de competencia, por ende, no es dable equiparar la solicitud de nulidad a un recurso de reposición, máxime cuando aquella fue formulada con antelación a que se dictara el mencionado auto y la oportunidad para ello era al momento de proferirse.

60. En ese orden de ideas, como no se agotó en debida forma el requisito de procedencia que habilitara al juez de anulación a pronunciarse sobre las causales 1, 2, y 3 del artículo 41 de la mencionada Ley, era posible que aquel las excluyera de su estudio, como en efecto lo hizo, motivo por el cual la providencia que desató el recurso extraordinario de anulación no incurrió en el defecto procedimental invocado.

61. La acreditación de ese presupuesto de procedencia no puede entenderse como una exigencia desproporcionada, que configure un exceso ritual manifiesto, pues el mismo está instituido legalmente para dar oportunidad a los árbitros de que revisen los presupuestos (subjetivo, objetivo y temporal) a partir de los cuales resolvieron avocar la competencia, y si ello no se cuestiona por el recurso dispuesto para el efecto no es posible alegarlo posteriormente. De ahí lo extraordinario del recurso de anulación, pues el juez sólo habrá de intervenir y resolver sobre esos asuntos cuando



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

el Tribunal Arbitral decide obviarlos, a pesar de que la parte interesada cuestionó su determinación.

62. En tal sentido no es de recibo que los accionantes pretendan sacar provecho de sus propias falencias, en la defensa que ejercieron ante el Tribunal de Arbitramento, para cuestionar en sede constitucional una decisión del Consejo de Estado que se ajusta a la normativa dispuesta para el efecto; cuestionando una determinación que por demás se ajusta a la rigurosidad que demanda un recurso extraordinario cuyo resultado puede llevar a que se anule una decisión judicial, como es el laudo.

### **Defecto fáctico.**

63. La parte actora aduce que en el laudo (i) no se valoró el material probatorio allegado al proceso; (ii) no se tuvo en cuenta el expediente de la Superintendencia de Sociedades relacionado con la liquidación de la Clínica y (iii) el Tribunal Arbitral solamente examinó la prueba pericial para la estimación de la indemnización de perjuicios, la cual no era necesaria, porque la controversia no se enmarcaba en un escenario de incumplimiento.

64. La Sala advierte que respecto a este defecto no se satisface el requisito de relevancia constitucional. No se indica de manera expresa cuáles pruebas se dejaron de valorar y su incidencia en la decisión que adoptaría el Tribunal de Arbitramento en el laudo. Se pretende revivir un debate probatorio que fue zanjado después de agotadas las respectivas etapas.

65. Aunque en primera instancia se analizó de fondo tal aspecto y se concluyó que se había estudiado todo el material probatorio recaudado, también se afirmó que la parte actora no demostró que aquel se hubiere desconocido o tergiversado, lo que involucra una falta de carga argumentativa sobre tal reproche.

66. Además, si bien en la impugnación la Agencia aclaró que no se controvertía la valoración probatoria, sino el hecho de que no se contara con los elementos de convicción necesarios para acceder a las pretensiones de la demanda arbitral, no se señala puntualmente por qué no resultaban suficientes. Además, la prosperidad de las súplicas se soportó en el hecho de que se había pactado una cláusula que contrariaba el ordenamiento jurídico, esto es, lo relativo al sistema de pago por capitación para los servicios de salud de los niveles II, III y alto costo, cuando ello solo procedía para los de nivel I o los de baja complejidad.

67. Frente a la afirmación de que el Tribunal no tuvo en cuenta el expediente de la Superintendencia de Sociedades relacionado con la liquidación de la Clínica Santiago de Cali S. A., cabe precisar que la autoridad judicial tuvo a dicho centro médico como liquidado, por cuanto tal situación se consignó en la demanda y no fue controvertida en ese aspecto por la parte convocada. Por ende, mal haría la Sala en



*Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01*  
*Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro*  
*Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro*

imponer el estudio de un material probatorio con el fin de demostrar un hecho que no fue objeto de litigio. En todo caso, dentro de aquel expediente se observa auto de 16 de diciembre de 2021, en el que se dio por terminado el proceso liquidatorio, lo que refuerza la condición de liquidada de la Clínica.

68. Por otro lado, en cuanto a que únicamente se analizó la prueba pericial para la estimación de la indemnización de perjuicios, sin que fuera necesario porque la controversia no se enmarcaba en un escenario de incumplimiento de un contrato. Tal medio de convicción, como se consignó en el laudo arbitral, fue puesto en conocimiento de la parte convocada y del Ministerio Público, corriéndose el respectivo traslado sin que se manifestaran al respecto, es decir, no fue objetado por el extremo pasivo del trámite arbitral, por tanto, era factible que fuera valorado, con el fin de determinar si la cuantía de las pretensiones de la demanda se ajustaba a los pagos pendientes por sobrecosto de retribución y por intereses moratorios.

69. Además, no es posible afirmar que el peritaje no era necesario por no encuadrarse la controversia en un escenario de incumplimiento de un contrato, dado que, como se anotó en precedencia, se tuvo en cuenta con el fin de establecer la viabilidad de los montos reclamados en la demanda. Es decir, aquel no fue el fundamento para acceder a las pretensiones, sino para determinar el valor de la condena. La motivación para conceder las súplicas giró en torno a la contradicción entre un aspecto estipulado en el contrato y la regulación legal sobre la materia, lo cual no se relaciona con una declaratoria de incumplimiento.

70. Así las cosas, resulta evidente que los desacuerdos formulados bajo el defecto fáctico no superan el requisito de relevancia constitucional.

### **Decisión sin motivación.**

71. La parte tutelante sostiene que el laudo arbitral contiene una motivación defectuosa, insuficiente y contradictoria en cuanto a la naturaleza de la controversia, a la relación entre las partes y a la consecuencia de la ilicitud del objeto contractual.

72. La Sala advierte que, igual como sucedió con el defecto fáctico, el planteamiento esbozado para sustentar la supuesta decisión sin motivación carece de relevancia constitucional, dado que no se ajusta a dicha causal, que involucra una falta de razones que soporten la determinación objeto de censura, evento que no se advierte en estas diligencias.

73. Por el contrario, lo que se evidencia son inconformidades con la manera como se zanjó el litigio, tanto así que los argumentos que fundamentan la causal son similares a los reproches que hacen parte del sustento del defecto sustantivo, sobre los cuales se pronunciará la Sala en el siguiente acápite.

### **Defecto sustantivo.**



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

74. Esta causal específica de procedibilidad está sustentada en 3 cuestiones, a saber: (i) la omisión de declarar la nulidad del contrato, pese a que se advirtió una ilicitud en su objeto; (ii) la configuración de la caducidad de la controversia contractual; y, (iii) la falta de legitimación de la parte convocante del trámite arbitral. Por tal razón, se analizarán cada uno de esos puntos de manera separada, para dilucidar si satisfacen o no los presupuestos de relevancia constitucional y subsidiariedad, y de ser adelantado el respectivo estudio de fondo.

75. En cuanto a la omisión de declarar la nulidad del contrato, se evidencia que no se supera el presupuesto de relevancia constitucional. Se invoca el desconocimiento de los artículos 6<sup>21</sup>, 1523<sup>22</sup>, 1741<sup>23</sup> y 1742<sup>24</sup> del CC y 44<sup>25</sup> y 45<sup>26</sup> de la Ley 80 de 1993, para argumentar que no se debieron declarar ineficaces las cláusulas que establecían la remuneración del pago por capitación de la prestación del servicio de salud para los niveles II, III y de alto costo, sino la nulidad del contrato al comprobar la ilicitud del objeto.

76. Sin embargo, la parte tutelante no desplegó una carga argumentativa suficiente, tendiente a demostrar la inobservancia de la normativa invocada, en la medida en que no explicó por qué consideraba que el objeto contractual era ilícito ni que en el evento de declarar la referida nulidad se eximiera al Fondo del pago de los sobrecostos generados por el referido sistema de pago.

77. Sobre el aludido reproche en primera instancia no se emitió pronunciamiento alguno. Se consideró que ello implicaba revivir el debate jurídico ya zanjado al respecto, frente a lo cual la Agencia en el escrito de impugnación indica que no cuestiona la interpretación efectuada, sino que se aplique la consecuencia legal en

---

<sup>21</sup> "SANCION Y NULIDAD. La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones".

<sup>22</sup> "OBJETO ILICITO POR CONTRATO PROHIBIDO. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes".

<sup>23</sup> "NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

(...)"

<sup>24</sup> "OBLIGACIÓN DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria".

<sup>25</sup> "DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

(...)

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

(...)"

<sup>26</sup> "DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

(...)"



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

los eventos en que se declare la ilicitud del objeto contractual, esto es, declarar su nulidad.

78. Sin embargo, como se dejó anotado, no se indicó la razón por la cual se califica al objeto del contrato 23 de 2013 como ilícito, máxime cuando en su cláusula primera se estipuló que tenía como finalidad *“la prestación de los servicios integrales de salud bajo la modalidad de pago por unidad de capitación, con sujeción al plan obligatorio de salud y al Plan de Atención Convencional definidos en el Pliego de Condiciones de la Selección Abreviada No. 001 de 2013, junto con sus Anexos y Formatos, así como lo ofrecido en la propuesta presentada por **EL CONTRATISTA** con destino a los pensionados y demás beneficiarios del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de la División o Región Pacífico, de acuerdo con la base de datos que contiene la población usuaria actualizada a 30 de noviembre de 2012”*.

79. De lo anterior, se colige que no se celebró un contrato con un objeto ilícito, pues se pretendía la prestación de servicios de salud, lo cual no está prohibido por la ley, diferente es que el sistema de pago establecido para cubrir dichos servicios en los niveles II, III y alto costo no estuviera ajustado al ordenamiento jurídico, pero ello sí era válido para los catalogados como nivel I o de baja complejidad, circunstancia que ocasionó un sobre costo que debía asumir la Clínica y que fue lo que conllevó al Tribunal de Arbitramento a indicar que se generó un daño antijurídico.

80. Además, no corresponde a la realidad la afirmación consistente en que como el Tribunal de Arbitramento advirtió la ilicitud del objeto contractual debió declarar la nulidad del contrato, en la medida en que tal aseveración no fue esgrimida en el laudo. Lo que advirtió la autoridad judicial fue una contradicción en el modo como se pactó cancelar los servicios de salud de los niveles II, III y alto costo, lo cual no implicaba que el fin para el cual se celebró ese acuerdo de voluntades estuviese prohibido por la ley. A consideración del Tribunal ello lo que determinaba era la necesidad de declarar la ineficacia de la cláusula de pago.

81. En todo caso, la declaratoria de nulidad del contrato no implicaba la exoneración del Fondo, en su condición de contratante, de asumir el pago de los servicios prestados, conforme lo prevé el artículo 48 de la Ley 80 de 1993<sup>27</sup>, y ese pago tendría que ajustarse a la respectiva regulación legal. Lo anterior denota otra falencia en el argumento de la parte actora, pues la declaratoria pretendida no comportaba el efecto buscado, de manera que no se expone la incidencia del supuesto defecto en la decisión.

<sup>27</sup> *“DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria. Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.”*



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

82. Respecto de la configuración de la caducidad de la controversia contractual, con fundamento en la letra j, numeral 2 del artículo 164 del CPACA, se tiene que no supera el requisito de subsidiariedad. Tal reproche se encuadra en la causal 2 de anulación consagrada en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, y como se dejó expuesto al analizar el defecto procedimental, para invocar la misma en el respectivo recurso extraordinario se debía cumplir con el requisito de procedibilidad relativo a exponer sus fundamentos en el trámite arbitral por conducto del recurso de reposición contra el auto con el que el Tribunal de Arbitramento asumió competencia. En la medida que eso no se hizo, escapa de la órbita de competencia del juez constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

83. Ahora bien, la Procuraduría en la impugnación que formuló contra el fallo de primera instancia, advirtió que se debía examinar tal reproche en esta acción, dado que el presupuesto de procedibilidad al que se hizo referencia es exigible para interponer el recurso extraordinario de anulación, pero no para acudir a esta acción constitucional.

84. Esta Sala considera oportuno aclarar que, si bien es cierto que el referido presupuesto de procedibilidad habilita la interposición del recurso extraordinario de anulación, también lo es que la naturaleza de la acción de tutela es excepcional y subsidiaria. De tal modo que, para que sea procedente analizar el fondo de la controversia en sede de tutela debieron agotarse los mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico para tal propósito, como en este caso, el aludido medio de impugnación extraordinario para examinar lo referente al tema de la caducidad.

85. Por ende, al no agotar en debida forma el mecanismo legal para obtener la protección constitucional que aquí se invoca, no puede el juez de tutela suplir esa falencia, con el fin de analizar una cuestión que no fue estudiada por la autoridad judicial legalmente habilitada para tal efecto.

86. La subsidiariedad de la tutela está determinada por la existencia y disponibilidad del otro mecanismo judicial de defensa, no por el resultado que derive de su ejercicio. Máxime cuando las consecuencias adversas no devienen de la falta de idoneidad o efectividad del medio, sino de las falencias en la acreditación de un requisito de procedencia, por omisiones del recurrente en su defensa ante el Tribunal Arbitral.

87. En lo que atañe a la falta de legitimación de la parte convocante del trámite arbitral, se debe anotar, con el fin de determinar si cumple las exigencias de relevancia constitucional y subsidiariedad, que tal reproche **se bifurca en dos escenarios: uno formal, al afirmar que las partes que suscribieron el pacto arbitral (socios de la Clínica) no fueron las mismas que celebraron el contrato que originó la controversia (Clínica), y uno material o sustancial, al indicar que no era viable fundar la decisión en los artículos 68 del CGP y 1634 y 1637 del CC para otorgarle a los socios de la Clínica la reparación del daño patrimonial que aquella sufrió.**



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

88. En tal sentido, se advierte que el relacionado con la legitimación formal no satisface el requisito de subsidiariedad. Tal aspecto se enmarca dentro de la causal 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, referente a la “*inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral*”, en la medida en que se alega que los socios de la Clínica, al no haber firmado directamente el contrato 23 de 2013, no estaban habilitados para suscribir compromiso arbitral alguno. Causal que, como ocurrió con la relativa a la caducidad, no fue examinada por el juez de anulación, al no agotar el correspondiente requisito de procedibilidad (recurso de reposición contra el auto con el que el Tribunal de Arbitramento asumió competencia).

89. Con base en lo expuesto, no es posible que en esta acción constitucional se emita pronunciamiento sobre el particular, pues su naturaleza impide examinar decisiones judiciales cuando contra aquellas no se promovieron los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé para exponer los reproches que invoca en el escrito de amparo. Es decir, la tutela no puede ser empleada como una instancia adicional encaminada a obtener la protección constitucional que se pudo lograr a través de otro medio judicial.

90. Diferente ocurre con lo relativo a la legitimación sustancial, pues dicha inconformidad sí supera las exigencias de relevancia constitucional y subsidiariedad, como pasa a explicarse.

91. A pesar de que ese reparo fue planteado en la tutela anterior, como se dijo con antelación, no fue analizado al estar en curso el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral y en la providencia que desató tal recurso la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado se abstuvo de pronunciarse al respecto. Consideró que no le correspondía al juez de anulación definir qué normas debía aplicar el Tribunal de Arbitramento, en la medida en que ello constituía un reproche de fondo respecto de la decisión adoptada por esa Corporación, máxime cuando no se evidenciaba una falta de motivación, sino una inconformidad con la fundamentación del laudo en ese aspecto.

92. Como ya se indicó, los reproches susceptibles de ser alegados a través del recurso extraordinario de anulación son los denominados errores *in procedendo*, es decir, los referentes a cuestiones procesales. En contraste, escapan de la órbita de conocimiento del juez de la anulación los errores *in iudicando*, que se contraen a temas sustanciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, en razón a que no es posible en esa instancia referirse al fondo de la controversia ni a calificar o modificar “(...) *los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo*”. Como acertadamente lo indicó la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado en la providencia que ahora se cuestiona, no le correspondía adelantar un juicio de corrección o pertinencia sustantiva.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

93. En esa medida, el cuestionamiento atinente a la legitimación sustancial no podía plantearse a través de otro mecanismo judicial, por cuanto fue expuesto en una tutela anterior, en la que no fue examinado, y no era posible incoarlo en el recurso extraordinario de anulación, puesto que desbordaba la competencia del juez de anulación. En ese sentido se verifica el presupuesto de subsidiariedad.

94. Por otro lado, la condena originada implica la erogación de una suma importante de dinero que repercute en las finanzas del Estado, la cual fue reconocida en favor de los socios de la Clínica, al estimar que, de conformidad con los artículos 68 del CGP y 1634 y 1637 del CC, ellos estaban legitimados para recibirla. La Sala guarda serias reservas de la razonabilidad de este criterio y se distancia de ello en clave constitucional, pues excede sobremanera no solo conceptos legales sino que se proyecta como afrenta a normas constitucionales, razón por la cual se considera indispensable examinar si en efecto las normas invocadas por el Tribunal de Arbitramento revestían de legitimación a aquellos, con el fin de que se hicieran acreedores de dicha condena.

95. De ahí deviene la relevancia constitucional del asunto, pues en el proceso en cuestión se condenó al Fondo accionante, en virtud de una declaratoria de responsabilidad contractual de quienes no fueron parte del contrato, pues las personas a las que se reconoció la indemnización no participaron en dicho contrato y su legitimación se fundó solo en la calidad de exsocios de la persona jurídica contratista, para ese momento ya liquidada. De manera tal que la censura planteada no puede pasar desapercibida ante la vista del juez constitucional, y se hace necesario escrutar los fundamentos en que se soportó esa decisión, a efectos de valorar la configuración del alegado defecto sustantivo.

96. Para tal efecto, cabe anotar que el artículo 68 del CGP regula lo relativo a la figura de la sucesión procesal, en el sentido de indicar que “Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren”.

97. Con base en la citada norma, se infiere que la sucesión procesal es un fenómeno de índole netamente procesal, pues su finalidad no es modificar la relación jurídica material, sino cambiar los sujetos en cualquiera de los extremos de la litis, como consecuencia, en el caso de la extinción de una persona jurídica, de una circunstancia que opera de pleno derecho.

98. Ahora bien, un presupuesto para que se configure la sucesión procesal es que se presente la desaparición de la persona jurídica durante el trámite judicial, mas no de manera previa.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

99. En el asunto *sub examine* se tiene que la Superintendencia de Sociedades, mediante auto de 16 de diciembre de 2021, aprobó el informe final de rendición de cuentas de gestión con corte al 31 de julio de ese año presentado por el liquidador de la Sociedad Clínica Santiago de Cali S. A., que arrojó un saldo insoluto de pasivos por valor de \$43.926.008.069, y declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de dicha sociedad.

100. Pretextando la circunstancia anotada, el 20 de enero de 2022 los socios suscribieron pacto arbitral con el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con el fin de someter a arbitraje las “*diferencias surgidas con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación*” del contrato de prestación de servicios integrales de salud 23 de 2013 celebrado entre la aludida Clínica y el Fondo, que tenía por objeto la prestación de servicios integrales de salud bajo la modalidad de pago por unidad de capitación. Y, posteriormente, el 15 de febrero de 2022 promovieron la demanda arbitral.

101. De la situación expuesta se evidencia que cuando se suscribió el pacto arbitral y se formuló la correspondiente demanda, la mencionada Clínica ya estaba liquidada, cuestión que no fue controvertida ante el Tribunal de Arbitramento, como se advirtió en el laudo.

102. Así, la extinción de la persona jurídica (Clínica) no ocurrió durante el curso del trámite arbitral y no resultaba admisible acudir como lo hizo el Tribunal a lo dispuesto en el artículo 68 del CGP para determinar la existencia de una sucesión procesal y así legitimar a los exsocios de la clínica. Lo anterior, se insiste, por cuanto ello acaeció de manera previa, pues se terminó el proceso de liquidación el 16 de diciembre de 2021, se suscribió el pacto arbitral el 20 de enero de 2022 y se presentó la respectiva demanda arbitral el 15 de febrero de esa anualidad.

103. En el referido proceso arbitral el agente del Ministerio Público indicó que “*si bien es cierto, la norma habla de la sociedad que se extingue durante el proceso judicial, la misma consecuencia jurídica se aplica a la sociedad que desaparece antes de iniciar el proceso. La razón es simple; lo que busca la norma es garantizar los derechos de los socios una vez desaparecida*”. Ese criterio fue citado y acogido por el Tribunal Arbitral, de hecho la decisión se fundamentó en tal concepto, sin que se explicara el motivo de haber interpretado la norma de esa manera o haber extendido sus efectos a una situación que no fue prevista en aquella. Esa interpretación de la norma se antoja arbitraria, pues no responde a parámetros de mínima razonabilidad jurídica, aplicar la consecuencia fijada a un precepto legal a contextos fácticos no contemplados en dicha disposición.

104. Adicionalmente, la Sala advierte que, sin perjuicio de la procedencia de la aplicación de la sucesión procesal para el caso concreto, el Tribunal debía dilucidar



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

si los socios de la Clínica estaban legitimados sustancialmente para recibir la reparación reclamada por el daño causado a ese ente, asunto distinto a la legitimación que esgrimieron al suscribir el pacto arbitral. Para el reconocimiento de tal calidad no resultaba suficiente su simple manifestación no haber suscrito el pacto arbitral, sino que aquella debía ser acreditada, es decir, demostrar que en efecto eran los nuevos titulares del interés legítimo o del derecho debatido que se encontraba en cabeza de la persona jurídica.

105. Situación que no fue aclarada en el laudo, en la medida en que citó para tal propósito los artículos 1634 y 1637 del CC y se indicó que los mismos estipulaban *“que el pago de una acreencia se debe hacer, en el caso de las personas jurídicas, a sus representantes. Cuando estas han desaparecido, serán sus socios quienes estén legitimados para ello. Pensar o actuar en modo diferente, es actuar en abuso del derecho y de mala fe, para evadir el cumplimiento de la obligación, tal como lo expuso el Agente del Ministerio Público”*.

106. Sobre el particular, la Sala advierte grave preocupación, pues los aludidos preceptos legales integran el título XIV del Código Civil, esto es, el referente a *“los modos de extinguirse las obligaciones y primeramente de la solución o pago efectivo”* y, en especial, al capítulo III relativo a quien debe hacerse el pago. El artículo 1634 consagra que *“Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro”*.

107. Por su parte, el artículo 1637 de aquel compendio normativo hace referencia a las personas legitimadas para recibir el pago, en el sentido de señalar que *“Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieron este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; (...)”*<sup>28</sup> *los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello”*.

108. De las transcripciones precedentes no se infiere que se haga alusión alguna a que en el evento de desaparecer una persona jurídica sus socios están legitimados para demandar en nombre de aquella y menos aún recibir las condenas impuestas en sentencia judicial en favor de aquella, ni que el hecho de no reconocer tal situación implique un abuso del derecho y mala fe para evadir la satisfacción de una obligación. Así, normas que tienen por objeto fijar las reglas sobre la forma de extinguir una obligación por pago, fueron utilizadas para definir la legitimación sustancial en una controversia contractual, a pesar de que el objeto regulado es

<sup>28</sup> La parte del artículo que se deja de citar fue declarada inexecutable.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

totalmente diferente y el tenor de esas disposiciones ni siquiera fijan esa alegada sucesión entre una sociedad de acciones y sus socios.

109. En tal sentido, el Tribunal realizó inferencias normativas que no encontraban fundamento en los artículos que invocó para tal efecto, de manera que la determinación de tener a los socios como legitimados para reclamar el derecho, a través de la figura de sucesión procesal y las normas de extinción de obligaciones, carece de todo sustento legal.

110. Además, no se tuvo en cuenta que la Clínica a la que se determinó se le había causado un daño patrimonial fue liquidada, dentro de cuyo proceso se realizó el 23 de junio y 14 de julio de 2021 la respectiva adjudicación de bienes, los cuales no cubrieron la totalidad de las acreencias adeudadas, como lo afirmó también la parte convocante en la demanda arbitral. Por tanto, al reconocer un activo a dicha entidad, este podría satisfacer su pasivo externo, antes de distribuir monto alguno a los asociados, conforme al artículo 241 del Código de Comercio, que integra el capítulo X de esa norma, el cual se refiere a la liquidación del patrimonio social, máxime cuando no era posible realizar la respectiva adjudicación de los derechos litigiosos en el proceso de liquidación, dado que la controversia se suscitó con posterioridad a que se diera por terminada dicha liquidación, a pesar de que tuvo su origen en un contrato celebrado en el año 2013 y liquidado en el 2014.

111. Por consiguiente, si se obviara el hecho de que se inició una reclamación judicial solicitando el reconocimiento de unas acreencias que supuestamente se causaron con ocasión de un contrato en el que participó una persona jurídica ya disuelta y liquidada, lo cierto es que la simple condición de exsocio no determinaba una legitimación sustancial para emprender ese reclamo y terminar siendo beneficiario de una condena. Cuanto más cuando no se constató que tales socios hubieren concurrido como acreedores al proceso liquidatorio ni que se contara con algún título traslativo de dominio en vigencia de la existencia de la sociedad para reclamar esos derechos crediticios.

112. Cuando se disuelve y liquida una persona jurídica no es posible tratar a sus exsocios como una suerte de herederos y eso fue justamente lo que hizo el Tribunal y censura esta Sala. La disolución conlleva el cese de actividades y la imposibilidad de continuar desarrollando su objeto social, conservando su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación<sup>29</sup>. En esta otra etapa, el liquidador procederá a adelantar las actividades dispuestas en el artículo 238 del Código de Comercio, orientadas en general a cobrar los créditos de la sociedad, así como administrar y hacer uso de los activos, para pagar las acreencias pendientes con los terceros y los socios, atendiendo a las reglas de prelación de créditos legalmente definidas. Salvo que alguno de tales socios ostente créditos de algún

<sup>29</sup> Código de Comercio, artículo 222.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

grado que lo habilite a ejercer su cobro con determinada prelación, no podrán distribuirse entre ellos suma alguna hasta tanto se haya saldado todo el pasivo externo<sup>30</sup>.

113. De manera, que no es posible sostener que la simple calidad de exsocio habilitaba a reclamar derechos, que derivaban de la condición de contratista que ostentaba la sociedad. Pues además de que ello no tiene sustento legal, una determinación en ese sentido puede abrir paso a conductas que defrauden a los acreedores, burlando el proceso liquidatorio, como efectivamente sucede en este asunto. En el caso bajo estudio, finalizada la liquidación, con acreencias insolutas, los exsocios por cuenta propia acudieron a reclamar que no les pertenecía. Y con fundamento en normas no aplicables al asunto se les reconoció la legitimación sustancial para ello. De ahí que se estime configurado el alegado defecto sustantivo.

114. El anterior análisis y la conclusión no varían, de cara a la naturaleza de la providencia en cuestión, pues como se precisó en la sentencia SU-500 de 2015, si bien contra el laudo no procede apelación y el recurso de anulación está restringido a unas causales taxativas que, como ya se dijo, se circunscriben a errores *in procedendo*:

*“[Eso] no quiere decir que las decisiones arbitrales no estén sometidas a la Constitución y a la ley aplicable, y estén al margen de control judicial cuando comporten afectación de derechos fundamentales, evento frente al cual se ha admitido la posibilidad de que, a través de la acción de tutela se pueda argüir la presencia de defectos sustantivos que tengan la virtualidad de constituirse en violación de un derecho fundamental cuando (i) los árbitros fundamentan su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, y en razón de ello desconocen de manera directa un derecho fundamental; (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente irrazonable; (iii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iv) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada”<sup>31</sup>.*

115. Lo expuesto en precedencia, evidencia que los yerros sustanciales señalados en el laudo, además de ser evidentes y manifiestos, comportan una afectación directa a los derechos fundamentales de la accionante. El papel que asume esta Sala, más allá de comportar una intromisión indebida en la autonomía de los árbitros, se orienta a evidenciar que la misma no es absoluta, y en la medida que el ejercicio hermenéutico de aquellos traspase los linderos de la razonabilidad jurídica, como en efecto se verificó, hay lugar a conceder el amparo solicitado y dejar sin efectos el laudo, para que se adopte una decisión acorde a derecho, que se ajuste al estándar

<sup>30</sup> Código de Comercio, artículo 241.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-500 de 2015.



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01  
Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

constitucional, en la que se abstengan de incurrir nuevamente en el defecto señalado.

<sup>116.</sup> En ese orden de ideas, se modificará la sentencia impugnada, para en su lugar: (i) negar el amparo respecto al reproche formulado contra la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado frente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto invocado; (ii) declarar improcedente la tutela en cuanto los defectos fáctico y decisión sin motivación, así como respecto al defecto sustantivo, alegado por la presunta omisión de declarar la nulidad del contrato y la configuración de la caducidad; y (iii) **amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por la configuración del defecto sustantivo, puntualmente en lo que atañe a la falta de legitimación sustancial de los convocantes al trámite arbitral; en consecuencia, dejar sin efectos el laudo arbitral de 12 de agosto de 2022, con el fin de que los árbitros accionados, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, profieran una nueva decisión con fundamento en las precisiones aquí consignadas, en la cual el estudio de la legitimación sustantiva de los demandantes se aborde (i) deslindándolo del análisis de la legitimación formal, (ii) prescindiendo de la aplicación de los artículos 68 del Código General del Proceso y 1634 y 1637 del Código Civil para sustentar la misma, y (iii) presentando un análisis serio y riguroso de la responsabilidad contractual y de quienes están habilitados para formular pretensiones con fundamento en ésta, el cual no podrá limitarse a verificar la condición de ex socio de uno de los contratantes para reconocer dicha legitimación.**

<sup>117.</sup> En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de 1° de abril de 2024, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, que negó el amparo constitucional reclamado, para en su lugar:

(i) **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por la configuración del defecto sustantivo, puntualmente en lo que atañe a la falta de legitimación sustancial de los convocantes al trámite arbitral. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** el laudo arbitral de 12 de agosto de 2022, con el fin de que los árbitros accionados, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, profieran una nueva decisión con fundamento en las precisiones aquí consignadas, en la cual el estudio de la legitimación sustantiva de los demandantes se aborde (i) deslindándolo del análisis de la legitimación formal, (ii)



Radicación: 11001-03-15-000-2024-00374-01

Accionante: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otro  
Accionado: Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros Óscar Ibáñez Parra, Lyda Mercedes Crespo Ríos y Eugenio David Martinelli del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y otro

prescindiendo de la aplicación de los artículos 68 del Código General del Proceso y 1634 y 1637 del Código Civil para sustentar la misma, y (iii) presentando un análisis serio y riguroso de la responsabilidad contractual y de quienes están habilitados para formular pretensiones con fundamento en ésta, el cual no podrá limitarse a verificar la condición de ex socio de uno de los contratantes para reconocer dicha legitimación.

**(ii) DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela en cuanto los defectos fáctico y decisión sin motivación, así como respecto al defecto sustantivo, alegado por la presunta omisión de declarar la nulidad del contrato y la configuración de la caducidad.

**(iii) NEGAR** el amparo respecto al reproche formulado contra la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado, por presuntamente haber incurrido en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto invocado, en la providencia de 7 de septiembre de 2023, que desató el recurso extraordinario de anulación.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

**TERCERO:** Por Secretaría General, **ENVIAR** a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

Firmado electrónicamente  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**  
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente<sup>32</sup>  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

**Nota:** se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



<sup>32</sup> VF