

Sentencia C-602/19

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Características esenciales

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR
VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-**
Incumplimiento de carga argumentativa

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Falta de
certeza y pertinencia en razones de inconstitucionalidad

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD
PRIVADA-**Alcance

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Fundamento
constitucional

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Finalidad

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-
Manifestaciones

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD CONFLICTUAL-Alcance

La autonomía conflictual comprende, entonces, el derecho que tienen las partes para elegir la forma de resolver sus diferencias, de una manera ágil. Este derecho tiene tres características concretas: a) puede optarse por la jurisdicción estatal o por los mecanismos alternativos; b) se puede elegir, a su vez, el tipo de mecanismo -auto- o heterocompositivo- y; c) los mecanismos no son excluyentes entre sí.

**MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE
CONFLICTOS-**Negociación directa de las
partes/**MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION
DE CONFLICTOS-**Resolución asistida por un tercero neutral

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Vinculado a la
dignidad humana

PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE AL PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Relaciones privadas que revisten un alto interés público

AUTONOMIA PRIVADA-Límites derivados del deber de solidaridad

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Definición

ORDEN PUBLICO-Concepto debe entenderse estrechamente relacionado con el Estado Social de Derecho

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Criterios que determinan el alcance de los límites

(...) los límites enunciados no operan con igual intensidad en todos los contratos. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado las limitaciones a la autonomía de la voluntad tienen distinto alcance que depende de algunos criterios

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Facultad del legislador para imponer cargas procesales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Límites

(...) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la demostración de la eventual incompatibilidad de una regulación procesal con el estatuto superior requiere: (i) que la Constitución no disponga expresamente un procedimiento específico para regular una determinada materia; (ii) que dicho procedimiento sea conforme al núcleo esencial de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y (iii) que el mecanismo procedimental no imponga cargas irrazonables y desproporcionadas a las partes.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES-Función transitoria habilitada por las partes

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Características

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Modalidades

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Negociación directa de las partes

CONCILIACION COMO MECANISMO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Definición

**ARBITRAJE-Definición/ ARBITRAJE-Características/
ARBITRO-Facultades**

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Fundamento y límite del arbitraje

CLAUSULAS ESCALONADAS-Concepto

La Sala Plena concluye, entonces, que las cláusulas escalonadas son estipulaciones que surgen de la autonomía de la voluntad privada de las partes del contrato, como una etapa previa al arbitraje, conformada por una serie de escalones para que los contratantes en un plazo razonable tengan la posibilidad de solucionar sus controversias a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales tienen por fundamento el principio de la buena fe contractual y la autocomposición de las controversias.

BUENA FE-Manifestación diversa

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones de particulares

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Libertad de regulación legislativa de alcances y límites

CLAUSULAS ESCALONADAS-No constituyen requisito de procedibilidad

(...) la Corte precisó que las cláusulas escalonadas, también conocidas como “multi-tiered clauses o multi-step clauses”, al estar comprendidas por acuerdos de resolución de conflictos celebrados entre las partes contratantes que disponen un sistema de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas para la solución de las eventuales diferencias que surjan entre ellas, parten de la aplicación, entre otros, de diversos métodos para la resolución de controversias,

tales como la negociación o la mediación directa (autocomposición) y que en caso de resultado infructuoso culmina, por ejemplo, con el acceso a la jurisdicción ordinaria del Estado, o a la conciliación o al arbitraje (heterocomposición), si bien tienen la eficacia de generarles compromisos contractuales, dichas estipulaciones no pueden convertirse en una barrera de acceso a la justicia, toda vez que la inobservancia de los requisitos de procedibilidad convencionales no puede impedirle al juez o al árbitro asumir competencia en el asunto.

Referencia: Expediente D-11922

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la 1564 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*

Demandantes:

Nicolás Esteban Rosero Espinoza y
María Fernanda Botero Ramírez

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Nicolás Esteban Rosero Espinoza y María Fernanda Botero Ramírez demandan la inconstitucionalidad del

artículo 13 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, por la supuesta vulneración de los artículos 2, 13, 16, 29, 83, 116, 150, 228 y 333 Superiores.

2. Por Auto del 13 de febrero de 2017, el magistrado sustanciador admitió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 13 (parcial) del Código General del Proceso, por la supuesta vulneración de las disposiciones enunciadas.

3. En la misma providencia se comunicó la iniciación de este proceso de constitucionalidad al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Defensoría del Pueblo, para que intervinieran directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que a su juicio justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición demandada.

4. Del mismo modo, se invitó a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, EAFIT, Santo Tomás sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, de La Sabana y Sergio Arboleda, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Cámara de Comercio de Bogotá, para que intervinieran dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación respectiva, explicando las razones que sustentan la exequibilidad o inexequibilidad de la disposición acusada.

A. Norma demandada

5. A continuación, se transcribe la norma, se subraya y resalta en negrilla el aparte demandado del artículo 13 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012:

“LEY 1564 DE 2012

(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. *Las normas procesales son de orden público y, por*

consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

B. La demanda

6. En términos generales, los demandantes sostienen que el precepto acusado del inciso 2º del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 vulnera los fines del Estado (art. 2 C.P.), el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.P.), el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.), el principio de buena fe (art. 83 C.P.), la función jurisdiccional transitoriamente atribuida a determinados particulares (art. 116 C.P.), la libertad de configuración del legislador (art. 150 C.P.), el acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y la autonomía de la voluntad privada (art. 333 C.P.), al desconocer los efectos obligatorios de las estipulaciones pactadas por las partes como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia. Para una mejor comprensión del asunto se explicará cada uno de los cuatro cargos expuestos en el escrito de la demanda:

1. Primer cargo: Violación del principio de autonomía de la voluntad privada (arts. 13, 16 y 333 Superiores)

7. A juicio de los demandantes, el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso vulnera los artículos 13, 16 y 333 Superiores, toda vez que “...prohíbe a los particulares estipular cláusulas escalonadas, toda vez que la consecuencia de pactarlas es la ineficacia. Esta prohibición limita de manera excesiva la autonomía de la voluntad privada de las partes y su libertad contractual. Lo anterior, representa entonces una vulneración flagrante al derecho a la libertad (Art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16) y a la libertad económica (Art. 333)”.

8. Sobre este aspecto explican que la Corte Constitucional le ha atribuido al principio de autonomía de la voluntad tres ámbitos aplicativos consistentes en: (i) la libertad de celebrar contratos con el solo consentimiento; (ii) la determinación del contenido de las obligaciones y derechos correlativos; y, (iii) la estipulación de relaciones obligatorias entre las partes del contrato, que en principio no producen efectos respecto de terceras personas.

9. A partir de lo anterior, consideran que la determinación de los procedimientos y autoridades competentes para resolver los eventuales conflictos que se susciten entre las partes, forma parte de la autonomía privada de la voluntad y, en tal sentido, pactar cláusulas escalonadas es uno de los mecanismos para determinar los procedimientos y competencias para resolver las controversias surgidas entre los contratantes y, por tal razón despojar de sus efectos las cláusulas escalonadas pactadas en los diferentes contratos desconoce el principio de la autonomía privada constitucionalmente atribuida a las partes. En palabras de los demandantes:

“La norma acusada tiene los siguientes efectos. Primero, prohíbe tajantemente a los particulares pactar cláusulas escalonadas. Segundo, limita de manera desproporcionada la posibilidad de pactar el contenido de sus cláusulas de solución de conflictos. Y tercero, elimina los efectos jurídicos de este tipo de pactos. En conclusión, prohíbe las cláusulas escalonadas.

Dichas cláusulas, que ahora se prohíben, son una representación de ese actuar libre de la voluntad de las partes para decidir cómo resolver sus controversias. Además, buscan fomentar los distintos tipos de MASC [mecanismos alternativos de solución de conflictos] como etapas previas a la solución judicial/arbitral de una controversia. Es decir, las partes NO están auto-restringiendo el acceso a la justicia, ni la posibilidad de solucionar sus controversias, solo establecen mecanismos de acceder a la justicia previos a los juicios arbitrales o judiciales que son la última ratio.”¹

2. Segundo cargo: mediante la norma acusada el legislador excede su libertad de configuración en materia de procedimientos judiciales/arbitrales (arts. 2, 29, 150 y 228)

¹ Folios 16 y 17.

10. Según los demandantes, el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso excede el margen de libertad de configuración del legislador al menos por cuatro razones: “*En primer lugar, (i) inobserva fines del Estado tales como la libertad, la administración de justicia, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y la convivencia pacífica. Como segundo aspecto, desconoce los derechos fundamentales de los ciudadanos en materia procesal principalmente. En tercer lugar (iii) la norma resulta irrazonable y desproporcionada, y, por último, (iv) porque desconoce el principio de primacía de lo sustancial sobre las formas.*”

11. A partir de la argumentación transcrita, sostienen que el legislador no solo trasgrede la autonomía de los individuos para solucionar sus controversias, sino que también excede sus facultades para diseñar y configurar los procedimientos judiciales y arbitrales. Textualmente señalan:

“La norma acusada (i) no atiende la libertad, la administración de justicia, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y la convivencia pacífica como principios y fines del Estado, (ii) tampoco vela por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, (iii) desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas, e (iv) impide la realización material del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.”²

3. Tercer cargo: Vulneración de la estructura y funciones de la rama judicial (arts. 116 y 228 Constitucionales)

12. Los demandantes afirman que el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso vulnera la estructura y las funciones de la administración de justicia, en tanto desconoce los mecanismos diversos a las instancias judiciales y arbitrales para acceder a la justicia. En ese sentido, sostienen que la norma acusada impone una visión restringida de la misma, de acuerdo con la cual solo los jueces y los árbitros administran justicia, dejando de lado los mecanismos alternativos de solución de controversias distintos, como en efecto lo son la mediación,

² Folios 19-28.

la conciliación y la amigable composición. En palabras de los demandantes:

“Lo anterior significa que hay varias formas de acceder a la justicia. Una de ellas son los procesos judiciales y arbitrales. Y otra es la activación de los MASC. Así mismo lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al señalar que; "la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, [...] puede resumirse así: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial.

Los MASC pueden ser de carácter autocompositivo o heterocompositivo. En el primero de los casos, son las partes las que alcanzan la solución de sus controversias, sea de manera directa o con la asistencia de un tercero que facilita el acercamiento y diálogo entre estas. En Colombia, la negociación, mediación y amigable composición son ejemplos de la autocomposición en los MASC.

(...)

Tal como lo ha reconocido esta misma Corporación, los MASC contribuyen ‘a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia’, pues permiten que los ciudadanos de manera libre y autónoma puedan alcanzar soluciones a sus propias desavenencias. El legislador colombiano advierte que los escalones previos pactados por las partes suelen ser ‘en ocasiones sumamente costosos en términos de tiempo y dinero’. No obstante, esta motivación no toma en cuenta por regla general los MASC, que anteceden a los procedimientos judiciales o arbitrales, reducen costos en tiempo y dinero para las partes.

La razón es lógica, los procesos judiciales y arbitrales poseen un entramado complejo donde interactúan una

serie de sujetos y factores, tales como: presentación de demanda, contestación, audiencias, peritajes, inspecciones judiciales, honorarios de abogados, honorarios de árbitros, entre otros. Todo esto implica gastos para las partes y un procedimiento extenso hasta la emisión de la sentencia o el laudo que ponga fin al asunto.”³

4. Cuarto cargo: Vulneración del principio de buena fe contractual y presunción de “mala fe en contra de las partes que pacten cláusulas escalonadas” (art. 83 C.P.)

13. A juicio de los demandantes, el inciso acusado del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 desconoce el principio de buena fe (art. 83 C.P.), toda vez que su contenido dispositivo hace ineficaces las cláusulas por medio de las cuales las partes libremente acuerdan acudir a los mecanismos de solución alternativa de conflictos, en detrimento de la autonomía contractual:

“La norma acusada vulnera el principio general de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política por dos razones. La primera de ellas, porque restringe los efectos del principio de buena fe en materia contractual. Y la segunda, plantea una presunción de mala fe respecto a los particulares que pactan cláusulas escalonadas.

En relación con la primera, la Corte Constitucional ha sostenido que la buena fe tiene gran influencia en las actuaciones que suceden entre los particulares:

"El artículo 83 de la Constitución Política reconoce el principio de buena fe en las actuaciones de los particulares. Dicha disposición de raigambre Superior tiene desarrollo legislativo concreto, en materia contractual, en los artículos 1603 de Código Civil y 871 del Código de Comercio.

Según el principio de buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto.

³ Folios 28-36.

Se trata de reconocer que, al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad.

Interpretado a la luz de las normas de derecho privado, como el Código Civil, la buena fe constituye un criterio regulador de conducta, pero ante todo es un principio habilitador para que las partes puedan suscribir libremente negocios jurídicos siempre que se amparen bajo sus postulados. Siendo que de este principio emanan todas las obligaciones entre particulares, la restricción de la norma al pacto de estipulaciones que persiguen fines legítimos y válidos constitucionalmente hablando, como las cláusulas escalonadas, también es una restricción al principio de la buena fe contractual.

Dos o más partes que suscriben un contrato tienen la esperanza de que lo expresado en el pacto sea vinculante y cumplido por ambas. Pero si el ordenamiento jurídico impide esto, tal expectativa se verá defraudada. Como señala López Antón "la parte que invoca la obligatoriedad y el cumplimiento de los escalones iniciales de una cláusula multinivel tiene derecho a que se decrete tal obligatoriedad y a que se cumpla con dichos escalones, así el resultado vaya a ser fútil o no se vaya a solucionar efectivamente el conflicto".

Esta vulneración de la buena fe además se vislumbra en una segunda forma, relacionada a una presunción de mala fe que el legislador establece en contra de las partes que suscriben las cláusulas escalonadas. En efecto, el legislador fundamenta la norma acusada sosteniendo que las cláusulas escalonadas "tienen como propósito o como efecto impedir o restringir el derecho al libre acceso a la administración de justicia."⁴

14. Con base en lo anterior, solicitan a la Corte declarar la inexecutable del inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012.

II. Intervenciones

⁴ Folios 36-38.

15. De acuerdo con la constancia expedida por la Secretaría General⁵ de la Corte Constitucional, dentro del término de fijación en lista, el cual venció el 8 de marzo de 2017, se recibieron escritos de intervención del señor Álvaro Andrés Ramírez Huertas, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia y de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, los cuales se resumen a continuación.

A. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

16. Mediante escrito⁶ radicado en la Secretaría General el 6 de marzo de 2017, Marcos Quiroz Gutiérrez, obrando en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, intervino con el fin de solicitarle a la Corte declarar la **exequibilidad** del precepto demandado.

17. En criterio del interviniente, la norma demandada no vulnera los derechos al acceso efectivo a la administración de justicia, la autonomía de la voluntad, la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y la presunción de buena fe, toda vez que el objetivo de la medida demandada es la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, ya que sin su existencia se permite a las partes crear verdaderos requisitos de procedibilidad al momento de acudir a la justicia ordinaria/arbitral, así:

“Por otro lado, con facilidad se aprecia que el propósito de la norma demandada no es el sacrificio de las libertades públicas, ni de la autonomía privada; por el contrario, su objetivo es la protección del derecho al acceso a la administración de justicia, sin que deban cumplirse engorrosos requisitos creados por las partes como exigencia de viabilidad de una demanda. Si la norma no existiera, el derecho de acceso a la administración de justicia se vería limitado con el agotamiento de verdaderos requisitos de procedibilidad de la demanda, creados por las partes, a pesar de que los mismos solamente pueden ser establecidos por el legislador, dado que las normas procesales son de orden público y generalmente, no pueden ser derogadas o modificadas por las partes.”⁷

⁵ Folio 102.

⁶ Folios 87-90.

⁷ Folio 89.

“Téngase en cuenta que la libertad de las partes para confeccionar el procedimiento de sus procesos arbitrales, no es “plena” como se indica en la demanda. En efecto, el artículo 58 de la Ley 1563 de 2012, señala, en primer lugar, que dichas estipulaciones no pueden ser pactadas por entidades públicas, y, en segundo lugar, es necesario respetar “los principios constitucionales que integran el debido proceso, derecho de defensa y la igualdad de las partes” (...).

18. En ese sentido, afirman que las “cláusulas escalonadas” acordadas por las partes en los contratos pueden tornarse arbitrarias y desproporcionadas que pueden limitar derechos como el acceso a la administración de justicia pues “*crean requisitos de procedibilidad*”, que en principio hacen parte de la potestad de configuración atribuida al legislador por el artículo 150 de la Constitución.

B. Univers

19. Henry Sanabria Santos, profesor del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado, mediante escrito⁸ radicado en la Secretaría General el 8 de marzo de 2017, intervino en el proceso para solicitar que se declare la **exequibilidad** de la norma demandada.

20. Para tal efecto, señala que la demanda parte de un errado entendimiento sobre el alcance de la norma por parte de los accionantes, pues la disposición no limita ni menoscaba el principio de autonomía de la voluntad de las partes, ni prohíbe la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC).

21. Refiere el interviniente que la libertad de configuración contractual con la que cuentan las partes no es ilimitada, pues las actuaciones que realicen deben estar en consonancia con los principios, derechos y valores reconocidos por la Carta Política, entre los que se encuentra el derecho a la administración de justicia, en tal sentido sostiene:

“Así las cosas, al no ser absoluta la libertad negocial, una norma que busque limitarla en defensa de un derecho superior como lo el de (sic) acceso a la administración de justicia, bajo ninguna circunstancia puede considerarse contraria a la Constitución, pues habrá de recordarse que el acceso a la justicia se ha considerado como un derecho fundamental que, además, “constituye un pilar

⁸ Folios 91-97.

fundamental del Estado Social de Derecho y contribuye a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado⁴.” Por ello, cuando el legislador expide una norma que busca reivindicar el derecho de acceso a la administración de justicia como un límite a la autonomía de la voluntad, desde el punto de vista constitucional nada se le puede reprochar⁹.

22. Siguiendo con la línea argumentativa, manifiesta el interviniente que lo pretendido por el legislador en la norma acusada es evitar el pacto de cláusulas que “*impidan, condicionen, dificulten o limiten a alguna de las partes acudir al aparato jurisdiccional para reclamar la protección de sus derechos e intereses*”; en ese sentido, el legislador decidió restarle eficacia vinculante a las estipulaciones que le pongan “*talanqueras*” al derecho del acceso a la administración de justicia, a través de la “*imposición de trámites extralegales, pasos previos o requisitos privados de procedibilidad*”¹⁰. De esta manera, afirma que la norma demandada no es fruto del capricho del legislador, sino que no tiene otro fin diferente consistente en garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia.

C. Univers

23. Por escrito¹¹ radicado en la Secretaría General el 8 de marzo de 2017, Gabriel Hernández Villarreal, obrando como director de la especialización en derecho procesal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, solicita a la Corte Constitucional declarar la **exequibilidad** sin ningún tipo de condicionamientos de la norma demanda, por considerar que el legislador no menoscabó el respeto por la autonomía de la voluntad privada, pues de forma autónoma las partes pueden acudir a los mecanismos acordados en las cláusulas contractuales o pueden acudir directamente sin filtros ni dilaciones ante el aparato jurisdiccional para resolver su situación litigiosa, en palabras del interviniente:

“vi.- En efecto, si la norma cuya constitucionalidad es objeto de análisis no hubiera quedado redactada en los términos en que lo está, el resultado sería precisamente aquél que pretenden conjurar los demandantes, es decir, que se propiciaría el desconocimiento del principio de igualdad, en la medida en que una parte forzaría a la otra a tener que posponer su acceso a la administración de

⁹ Folio 92.

¹⁰ Folio 93.

¹¹ Folios 98-101.

justicia, hasta tanto no se evacuarán todos y cada uno de los múltiples valladares que bajo el ropaje de “solución directa de controversias” se hubieran plasmado en el correspondiente contrato.

vii.- Desde esa perspectiva, el servicio de administración de justicia no sería permanente e inmediato para todos, sino residual y mediato para quienes desearan acudir a él.”¹²

D. Interven

24. El ciudadano Álvaro Andrés Ramírez Huertas, mediante escrito¹³ radicado en la Secretaría General el 17 de febrero de 2017, solicita a la Corte declarar la **exequibilidad** del inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso.

25. Para fundamentar su solicitud, el interviniente hace una contextualización del derecho al acceso a la administración de justicia, las cláusulas escalonadas y los requisitos de procedibilidad desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial, en la que concluye que:

“1. El efecto de las denominadas cláusulas escalonadas, en cualquier evento, consiste en fijar una limitación temporal del derecho de acceso a la administración de justicia de los particulares, pues la parte que pretenda acudir ante un juez o tribunal arbitral se verá privada de dicha posibilidad hasta que no se agote efectivamente el escalón acordado previamente por las partes.

2. Bajo la reserva legal consagrada en el artículo 30 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (sic), que hace parte del bloque de constitucionalidad, el legislador tiene un margen de configuración legislativa que le permite bien sea, admitir o prohibir las cláusulas escalonadas, siendo cualquiera de dichas opciones enteramente legítima, por lo cual el artículo 13 del Código General del Proceso se encuentra perfectamente ajustado a los preceptos convencionales y constitucionales aplicables.”¹⁴

¹² Folio 100.

¹³ Folio 50.

¹⁴ Folio 61.

26. En relación con la violación de la autonomía de la voluntad privada de las partes alegada por los demandantes, el interviniente señala que ese derecho no es quebrantado por el legislador pues la autonomía privada encuentra un límite en las normas de orden público, mismas a las que pertenece el acceso a la administración de justicia que se ve disminuido por las cláusulas escalonadas que tienen “objeto ilícito” al ser un límite temporal y material en el acceso al aparato jurisdiccional que solo le corresponde al legislador y no a las partes por medio del contrato.

III. Concepto del Procurador General de la Nación

27. En cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto¹⁵ de Constitucionalidad Número 006294 del 17 de abril de 2017, a través del cual solicita a la Corte Constitucional declararse **inhibida** y abstenerse de estudiar el fondo de la demanda respecto al inciso 2º del artículo 13 del Código General del Proceso y, subsidiariamente, en el evento de que se estudie de fondo, solicita sea declarado exequible el aparte acusado.

28. La vista fiscal, en primer lugar, considera que se presenta ineptitud sustancial de la demanda, pues los accionantes parten de una interpretación errada de la norma acusada, al estimar que el inciso impide hacer uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos “*cuando lo cierto es que ella solo regula los efectos de las llamadas “cláusulas escalonadas”, que se convierten entre las partes a manera de requisito de procedibilidad para acceder al operador judicial*”¹⁶, de esta forma el legislador solo pretende evitar trabas al acceso a la administración de justicia.

29. Por lo anterior, afirma que no se cumple el requisito de certeza, ya que los argumentos recaen sobre un contenido de la norma inferido por los actores y no sobre el contenido real de la misma; en ese sentido, debe la Corte proferir un fallo inhibitorio.

30. De manera subsidiaria el Jefe del Ministerio Público solicita en caso de estudiarse de fondo, que se declare la **exequibilidad** de la disposición demandada, para lo cual manifiesta que el “*fin perseguido por la norma en cuestión es el de garantizar el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia, evitando demoras y cargas económicas innecesarias o muy gravosas*”¹⁷, por tal motivo afirma que la medida es

¹⁵ Folios 88-94.

¹⁶ Folio 140.

¹⁷ Folio 142.

totalmente legítima, idónea y adecuada, pues permite a las partes acudir directamente a la administración de justicia sin barreras estipuladas por las partes:

“Resulta claro en el presente asunto la norma (sic) impugnada no solamente pretende alcanzar un objetivo que no choca con la Constitución, sino que además tiende al desarrollo de uno de los fines esenciales del Estado y la efectividad de los derechos fundamentales (artículos 2, 13, 29, 113, 116, 228 y 229 superiores). Así que, para la Procuraduría, el fin que busca la norma no solo es legítimo, sino que puede ser calificado como imperioso y de gran relevancia constitucional.

Ahora bien, respecto a si la medida adoptada por el legislador es idónea o adecuada para lograr dicho objetivo constitucionalmente loable, es posible afirmar que el inciso 2º del artículo 13 del Código General del Proceso, al establecer la ineficacia jurídica de los acuerdos de los particulares sobre requisitos de procedibilidad extralegales, permite a las partes acudir directamente a la administración de justicia, eliminando demoras y cargas económicas. De esta manera, se garantiza tanto el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el principio de igualdad, como la función pública de dirimir conflictos.”¹⁸

IV. Consideraciones de la Corte Constitucional

A. Competencia

31. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

B. Cuestión Previa: aptitud de la demanda

32. La Vista Fiscal pide que se profiera un fallo inhibitorio, al considerar que no se satisface el requisito de certeza, cimentado en que los accionantes realizan una interpretación subjetiva de la disposición impugnada en tanto estiman: “... *que mediante ésta se impide hacer uso*

¹⁸ Folio 143.

de los mecanismos alternativos de solución de conflictos -MASC-, cuando lo cierto es que ella solo regula los efectos de las llamadas “cláusulas escalonadas”, que se convienen entre las partes a manera de requisitos de procedibilidad para acceder al operador judicial. En efecto, el precepto impugnado no prohíbe acudir a dichos mecanismos, solo pretende evitar trabas en el acceso a la administración de justicia.”¹⁹

33. El artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 establece que cuando los ciudadanos acuden a la jurisdicción constitucional mediante acción pública de inconstitucionalidad deben señalar: (i) el objeto demandado, (ii) las normas constitucionales que se reputan quebrantadas, (iii) el concepto de la violación, (iv) el trámite impuesto por la Carta Política para la expedición del acto demandado, así como la forma en que fue quebrantado, y, (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

34. Los numerales 1 y 3 de la mencionada normatividad disponen que para que se configure un cargo de inconstitucionalidad se requiere el señalamiento de las normas demandadas, así como las razones por las cuales la Constitución se estima infringida.

35. La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada sobre estos presupuestos de procedibilidad en el sentido que, si bien la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y, por ende, en su trámite prevalece la informalidad²⁰, existen requisitos y contenidos mínimos que se predicán de la demanda que son indispensables para que se pueda generar una controversia constitucional.

36. En efecto, la Corte ha interpretado el alcance de las condiciones que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad y ha sistematizado -sin caer en formalismos incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción- que los cargos formulados por el demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes²¹.

37. Al tenor de estas condiciones la demanda debe: (i) ser comprensible (claridad), (ii) recaer sobre el contenido de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza), (iii) señalar cómo la disposición vulnera la Carta Política, mediante argumentos determinados, concretos y precisos que recaigan sobre la norma en juicio

¹⁹ Folio 141.

²⁰ Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, Expediente D-1718.

²¹ Ver, entre otras, las sentencias C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001.

(especificidad), (iv) ofrecer razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia), todo lo cual redundará en (v) suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia).

38. Así las cosas, para efectos de dilucidar el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales referenciados, en primer término, la Sala Plena examinará la argumentación presentada por los actores en atención a cada uno de los cuatro cargos propuestos en la demanda.

1. Aptitud sustantiva del cargo que se sustentó en la vulneración de los principios de autonomía de la voluntad privada (art. 13, 16 y 333 de la Constitución)

39. Los demandantes censuran el posible desconocimiento de la autonomía de la voluntad privada que se deriva de los artículos 13, 16 y 333 Superiores. Indican que el inciso 2° del artículo 13 del Código General del Proceso elimina la posibilidad de que las partes pacten estipulaciones vinculantes para solucionar sus controversias. Cabe acotar que entienden que prohibir el pacto que incluya cláusulas escalonadas hace relación a no permitir que se acuerden ese tipo de estipulaciones con carácter de vinculante. Esta Corte comprende que el alcance del concepto de violación de la demanda cuestiona la eficacia y la obligatoriedad de las cláusulas escalonadas, más no la posibilidad de pactarlas.

40. En este punto, la Sala debe aclarar que no se formula argumento alguno para indicar por qué el inciso 2 del artículo 13 del Código General del Proceso (en adelante CGP) quebranta el enunciado 13 constitucional, de manera que es inexistente el concepto de violación frente a ese parámetro de constitucionalidad, al punto que es imposible evaluar la aptitud sustantiva del cargo. En efecto, jamás se construye un ataque que reclame o demuestre un trato desigual irrazonable, por lo que el artículo superior carece fundamentación y no la censura planteada en el escrito.

41. A esta resolución se llega, toda vez que la Corte ha sido enfática en señalar que la estructuración de un cargo por violación del principio de igualdad exige determinar cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o *tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar se debe determinar si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las

situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.²²

42. En contraste, se concluye que la demanda articula una justificación adecuada en relación con el principio de autonomía privada de la libertad, que se desprende de los artículos 16 y 333 de las Constitución.

43. La parte actora formula un cargo claro, por cuanto de manera comprensiva denunció una presunta vulneración de la autonomía privada de la voluntad como resultado de que quienes intervienen en un negocio jurídico pueden renunciar a ellas y demandar sin que implique el incumplimiento. Es decir, censura que las cláusulas escalonadas no sean vinculantes pese a que se acordó su fuerza obligatoria.

44. Así mismo, la censura es cierta, dado que es posible verificar el contenido normativo que se ataca, que consiste en dejar sin efecto las estipulaciones acordadas por las partes sobre la forma resolver los conflictos que surjan en las relaciones contractuales (cláusulas escalonadas). De una interpretación literal de la disposición, se constata que estimar que la ausencia de eficacia de las cláusulas escalonadas que pacten el agotamiento de los requisitos de procedibilidad, entre ellos el arbitramento o la conciliación, pueden ser inobservados por quienes los pactaron. El sentido gramatical de las palabras avala la hermenéutica propuesta en la demanda que reprocha la imposibilidad de pactar cláusulas escalonadas vinculantes.

45. Dicha norma implica una presunta oposición específica y concreta frente a los artículos 16 y 333 de la Constitución, dado que, supuestamente, se están dejando sin ningún valor y efecto las cláusulas que se acuerden para resolver los problemas que surjan en el ejercicio de un negocio jurídico. Esa alternativa genera una antinomia en relación con el mandato mencionado, por cuanto permite que una de las partes deje sin efecto los acuerdos que ellas habían pactado en conjunto.

46. En este contexto, debe advertirse que el ataque formulado se fundó en argumentos de índole constitucional, pues el reproche se basó en una afectación del principio de autonomía privada de la voluntad. El centro de imputación del concepto de violación radica en reclamar la conculcación de un derecho fundamental.

47. Finalmente, la demanda contiene un cargo suficiente, en la medida en que pone en duda la presunción de validez de la norma. Ello sucede,

²² Ver, entre otras, sentencias C-635 de 2012 y C-394 de 2017.

toda vez que la posibilidad de dejar sin efectos una cláusula escalonada implica que un acuerdo entre las partes sea inoperante por la decisión de una de ellas.

48. Por las razones anotadas, con respecto a la vulneración del artículo 13 Superior la demanda incumple los presupuestos de claridad, especificidad y suficiencia, en la medida en que invocan estos parámetros de constitucionalidad, pero la argumentación se reduce a la infracción de la autonomía de la voluntad contractual.

2. Ineptitud sustantiva por los cargos que se fundaron en el desconocimiento de los artículos 2, 29, 150 y 228 Superiores

49. Este cargo de inconstitucionalidad consiste en que la norma acusada desconoce un segundo grupo de derechos que no están relacionados entre sí, a saber: los fines del Estado (Art. 2 C.P.); el debido proceso (art. 29 C.P.); el margen de configuración del legislador frente a los procedimientos judiciales y arbitrales (Art. 150 C.P.) y los principios de la administración de la administración de justicia (art. 228 C.P.).

50. Al confrontar los argumentos consignados en esta parte de la demanda (folios 22-28) con los presupuestos legales y jurisprudenciales, se advierte el incumplimiento de las condiciones legales y jurisprudenciales en lo atinente a la presunta vulneración de este segundo grupo (artículos 2, 29, 150 y 228 de la Carta Política).

51. En primer término, la Corte identifica la ausencia del concepto de la violación en lo atinente a la presunta transgresión de los 2, 29 y 228. Ello por cuanto los demandantes se refieren únicamente al margen de configuración del legislador en el diseño de los procedimientos judiciales, pero nada dicen con respecto a los demás parámetros que anuncian infringidos.

52. En efecto, a folio 21 de la demanda se limitan a señalar que: *“La norma acusada (i) no atiende la libertad, la administración de justicia, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y la convivencia pacífica como principios y fines del Estado, (ii) tampoco vela por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, (iii) desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas, e (iv) impide la realización material del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.”*

53. Como se puede evidenciar, la argumentación transcrita no está relacionada con los parámetros que se anuncian infringidos y se refiere a otros sobre los cuales se realizan apreciaciones subjetivas. De esta manera, se desatiende la condición de pertinencia, conforme a la cual el reproche formulado por quien demanda debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y confronta con el precepto demandado.

54. A la deficiencia puesta de presente, ha de agregarse la falta de certeza en la formulación de la acusación, ya que a folio 22 de la demanda señalan que: *“La realización de varios fines constitucionales se ve interrumpida con la prohibición de celebrar cláusulas escalonadas.”*

55. Los demandantes de manera equívoca deducen que la aplicación de los métodos alternativos de solución de controversias -MASC- está prohibido por el legislador, y es evidente que el inciso demandado no establece tal prescripción. Por el contrario, una lectura sistemática da cuenta de que no solamente está permitido, sino que su uso es fomentado por el ordenamiento jurídico en el propósito de contribuir de manera efectiva a la descongestión judicial y a la convivencia pacífica.

56. Sobre este aspecto, es preciso subrayar la diferencia entre las cláusulas escalonadas y los métodos alternativos de solución de controversias MASC. Las primeras consisten en una serie de etapas o pasos de obligatorio cumplimiento antes de acudir al arbitraje, escenario en el que se pacta voluntariamente la concertación como requisito de procedibilidad previo a la posibilidad a demandar, mientras que los segundos consisten en diversos mecanismos de auto y heterocomposición orientados a dirimir un conflicto. Los demandantes no abordan esta diferenciación y esto los conduce a sustentar esta parte de la demanda en una supuesta prohibición inexistente. Es decir, se advierte el incumplimiento del requisito de certeza, porque los demandantes fundamentan la acusación sobre un contenido inexistente relacionado con la supuesta prohibición de acordar los métodos alternativos de solución de controversias que, en su criterio, comporta un exceso por parte del legislador. A simple vista, esta Corporación observa que la previsión deducida por los actores no está contemplada en la norma demandada, por lo que de tales argumentos no es factible estructurar un cargo de inconstitucionalidad tendiente a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma jurídica.

57. Adicionalmente, los actores sostienen que la supuesta prohibición establecida por el legislador para pactar cláusulas escalonadas desconoce *“la estructura de la administración de justicia”* (art. 228 C.P.).

58. A este respecto, los demandantes nuevamente realizan una interpretación aislada del verdadero contenido prescriptivo de la norma atacada, puesto que se limitan a explicar los alcances de los métodos alternativos de solución de controversias -MASC-, al señalar que estos: “(i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial”, todo ello sin suministrar razones que expliquen cómo dicho parámetro superior resulta transgredido.

59. Es así como, en esta parte de la demanda, los actores se limitan a proporcionar un cuadro²³ comparativo de costos entre los mecanismos alternativos heterocompositivos y autocompositivos, así como de los honorarios que detentan los árbitros, sin que se trate de argumentos de índole constitucional que conduzcan a confrontar normas de inferior categoría con las disposiciones constitucionales que se reputan infringidas, sino de argumentaciones de conveniencia que no aprestan certeza y pertinencia. En suma, se presenta una ineptitud sustantiva por los cargos que se fundaron en el desconocimiento de los artículos 2, 29, 150 y 228 Superiores.

3. Aptitud sustantiva de la censura que usó como parámetro de Constitucionalidad los artículos 116 de la Carta Política

60. En la demanda se cuestiona que el legislador optó por una concepción de justicia minimalista que excluye el ejercicio transitorio de administración de justicia que implican los mecanismos de solución de conflictos, porque existe pueden ser inobservados²⁴. Con base en esa reseña del cargo, se concluye que este es claro, al poseer un hilo conductor que evidencia una pérdida de competencia de los tribunales o amigable componedor, por disposición de unas de las partes.

61. De la misma manera, la censura observa el requisito de certeza. Al respecto, la Sala estima que los demandantes proponen una interpretación que pueden atribuirse al inciso 2º del artículo 13 del CGP, como quiera que advertir que las estipulaciones de las partes que establezcan la posibilidad el agotamiento de los requisitos de procedibilidad pueden ser

²³ Folios 33 y 34.

²⁴ Sentencia SU-174 de 2007

inobservadas elimina la posibilidad de que se acuda a los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

62. La mencionada proposición normativa genera, prima facie, un choque frente al artículo 116 de la Constitución, dado que el legislador previó una hipótesis normativa que hace referencia a suprimir las competencias de los árbitros o de los amigables componedores para resolver un conflicto entre las partes del contrato. Dicha facultad se activa en virtud de una cláusula escalonada y se pierde por la voluntad de uno de los extremos del negocio jurídico. Así las cosas, existe un argumento específico que además se fundamenta en razones constitucionales, por lo que se evidencia también el requisito de pertinencia.

63. Finalmente, se evidencia el requisito de suficiencia del cargo, debido a que se cumplió con la carga argumentativa requerida para iniciar un juicio de validez, al punto que existe un serio debate sobre la constitucionalidad de la norma, debido a que deja con un poco margen de aplicación y de eficacia el ejercicio de funciones judiciales transitoria por parte de las autoridades administrativas.

64. En tal virtud, el cargo que se fundó en el artículo 116 de la Constitución cumple con los requisitos para ser estudiado de mérito. Es otras palabras, debe revisarse si la disposición demandada conculcó el artículo 116 superior en la medida en que se desconoce la eficacia que ostentan los métodos alternativos de resolución de conflictos por virtud de los cuales los particulares, transitoriamente y habilitados legalmente, pactaron resolver las controversias entre los particulares.

4. Aptitud sustantiva del cargo que se fundó en el desconocimiento del principio de la buena fe en los contratos (Artículo 83 Superior)

65. En cuanto a los reproches formulados en contra de la norma demandada por el quebrantamiento de la buena fe consagrada en el artículo 83 Superior, el ciudadano indicó que el enunciado legal demandado permite a las partes desconocer sus estipulaciones anteriores para acudir a la jurisdicción, autorización que las faculta ir en contra de sus acuerdos y la lealtad contractual.

66. Esa posición evidencia un cargo claro, pues es fácil comprender que quitarle los efectos a las estipulaciones que prevén el agotamiento de los requisitos de procedibilidad que las partes pactaron es contrario a la buena fe. Ello evidencia que la opción de retrotraer la voluntad emitidas

por las partes es verificable en el contenido de la disposición contenida en el inciso del 2 del artículo 13 del CGP, pues convierte en obligaciones naturales las cláusulas escalonadas, lo que se traduce en permitir que las partes de los contratos desconozcan sus estipulaciones, al carecer de fuerza coactiva para hacerlos cumplir. En definitiva, la demanda expone un cargo cierto.

67. Como se advirtió, la norma reseñada eventualmente genera una antinomia con el principio de buena fe, porque las partes podrían actuar en contra de su estipulación original, situación que demostraría una tensión que debe resolver la Sala Plena en un fallo de fondo. Ese contraste evidencia el cumplimiento del requisito de pertinencia, pues los extremos de la comparación (art 13 del CPG y 82 de la CP) entrañan un debate constitucional y no legal.

68. Por último, la Sala Plena estima que *prima facie* se suscita una mínima duda de constitucionalidad relacionada con la necesidad de determinar si efectivamente la norma cuestionada quebrante el principio de buena fe en el que están cimentadas las relaciones entre particulares, al habilitar que estos desconozcan las obligaciones derivadas de su acuerdo, en detrimento de la lealtad contractual.

69. En virtud de lo anterior, la Sala Plena concluye que la demanda instaurada contra el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso será examinada por la presunta vulneración de los artículos 16, 83, 116 y 333 Superiores.

C. Problema jurídico y metodología de resolución

70. Superada la cuestión preliminar, el problema jurídico consiste en examinar si el inciso 2º del artículo 13 del Código General del Proceso, al presuntamente afectar la validez y eficacia de las cláusulas mediante las cuales se utilizan Medios Alternativos de Solución de Conflictos - MASC- para dirimir eventuales conflictos que surjan en desarrollo de un negocio jurídico, quebranta (i) el artículo 83 de la Carta Política, toda vez que los acuerdos que las partes celebran se fundan en el principio de la buena fe que supone cumplir lo pactado "*pacta sunt servanda*"; (ii) la función jurisdiccional atribuida a determinados particulares, prevista en el artículo 116 de la Constitución, en la medida en que se despoja de efectos vinculantes las estipulaciones que otorgan a los administradores transitorios de justicia avocar su competencia; y, (iii) el principio de la autonomía de la voluntad privada del artículo 333 de la Constitución, en tanto se desconoce la voluntad de las partes de resolver los conflictos de

manera directa (autocomposición) o con la ayuda de un componedor (heterocomposición) antes de acudir a los árbitros.

71. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Plena se pronunciará sobre los siguientes temas: el contenido y alcance del principio de autonomía de la voluntad privada y la buena fe; el contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en dimensión sustancial a través de los operadores, dispuestos por la Constitución; las funciones jurisdiccionales transitoriamente atribuidas a los particulares; el arbitramento; y, los mecanismos alternativos de solución de controversias y las cláusulas escalonadas. Esto lo hará a partir del desarrollo de los siguientes apartados (i) el contenido y alcance del principio de la autonomía privada de la voluntad; (ii) operadores de justicia y acceso a la administración de justicia (iii) funciones jurisdiccionales transitoriamente atribuidas a los particulares; (iv) las cláusulas escalonadas; (v) el principio de buena fe; (vi) los límites de la elección de mecanismos alternativos de solución de conflictos; y, por último llevará a cabo (vii) el análisis de constitucionalidad del inciso demandado, en atención a estas materias.

1. Contenido

72. El artículo 16 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad. Éste se define como la facultad que tiene toda persona de tomar las decisiones que incidirán en su vida, a partir de elementos de juicio suficientes y sin que exista una injerencia o presión del Estado o de terceros²⁵.

73. Este derecho, a su vez, tiene distintas manifestaciones, particularmente cuanto se lee en armonía con otras disposiciones constitucionales. Una de ellas es el principio de la autonomía de la voluntad particular, en general, o la libertad contractual, en especial. Este derecho deriva del artículo 16 en concordancia con el artículo 333 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia²⁶ y la jurisprudencia constitucional lo ha entendido como el reconocimiento de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de la voluntad de los particulares²⁷.

74. La finalidad de este derecho es servir de instrumento de las necesidades básicas, pues a través de aquel se otorga a la persona la facultad de regular sus propios intereses y participar en el tráfico

²⁵ Sentencia T- 338 de 1993.

²⁶ Sentencias T- 240 de 1993, T- 423 de 2013.

²⁷ Sentencia T- 338 de 1993.

jurídico²⁸, es decir, en el intercambio de bienes y servicios mediante la realización de actos y la celebración de negocios jurídicos. La satisfacción de las necesidades mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad mejora, además, la dinámica propia del mercado²⁹, pues este derecho le permite a la persona decidir sobre su esfera personal y patrimonial³⁰.

75. La libertad contractual o principio de la autonomía de la voluntad privada comprende dos escenarios constitucionales, a saber, la autonomía de la voluntad material y la autonomía de la voluntad conflictual.

a. Autonomía

76. Este escenario hace referencia al derecho que tiene toda persona de decidir si contrata o no, de elegir con quién contratar, de determinar el tipo de contrato que se va a celebrar y de definir el contenido del contrato³¹.

77. La libertad de escoger la persona del contrato consiste en la facultad de elegir a la otra parte de la relación contractual y opera, sin mayor restricción, en toda relación civil o comercial. Sin embargo, cuando se está ante una relación contractual de naturaleza estatal, la autonomía de la voluntad material sufre una restricción fuerte³², pues, si bien los particulares pueden decidir si desean contratar con el Estado, éste no puede hacer lo mismo, ya que se encuentra sometido, en principio, a las reglas de la licitación, así como a los principios de publicidad y transparencia, por lo que está prohibido todo asomo de capricho o subjetividad³³.

78. La libertad de elegir el tipo contractual y su contenido -el clausulado- se rige por el principio de libertad de configuración. Las partes pueden elegir libremente si desean celebrar un contrato típico -reconocido y regulado por la legislación vigente- o un contrato atípico³⁴ -reconocido socialmente³⁵, pero que no cuenta con regulación legal específica-. El límite de este derecho se encontraría en la afectación de

²⁸ Sentencia T- 468 de 2003.

²⁹ Sentencia C- 186 de 2011.

³⁰ Sentencia SU- 157 de 1999.

³¹ Oviedo A., Jorge, La Autonomía de la voluntad en la compraventa internacional; comentarios al artículo 6° de la Convención de Viena de 1980, en Candelario M, Isabel; Oviedo A., Jorge, Derecho mercantil internacional, Tomo I. Ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 29; Suescún M., Jorge, Derecho Privado: Estudios de Derecho civil y comercial contemporáneo, Ed. Legis, 2a Ed., Bogotá, 2005, p. 27.

³² Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., p. 30.

³³ Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., p. 30.

³⁴ Kallwass, Wolfgang; Abels, Peter, 2010, op. Cit., pp. 39s.

³⁵ Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., pp. 35s.

derechos reales -traslado de la propiedad, por ejemplo-, en la existencia de prohibiciones expresas y en la afectación de las buenas costumbres³⁶.

79. En cuanto al contenido, las partes contractuales tienen el derecho de acordar los términos y condiciones del negocio jurídico³⁷. Los límites básicos a este derecho se encuentran, como se verá más adelante, en el respeto del orden público, del interés general y en las buenas costumbres³⁸. Estos límites, sin embargo, pueden ser mayores si se establece que los contratantes no se encuentran en una relación simétrica. Por ejemplo, en las relaciones de consumo, la Constitución Política le impone al legislador tener en cuenta la protección integral del consumidor³⁹ y, en consecuencia, establecer límites en materia de cláusulas abusivas y en prácticas como la fidelización⁴⁰.

b. Autonomía

80. El segundo escenario es la autonomía de la voluntad conflictual, que reconoce el derecho de los contratantes a elegir los mecanismos jurisdiccionales o alternativos⁴¹ para dirimir los conflictos que surgen dentro de la relación contractual⁴². Este derecho comprende, a su vez, las facultades de elegir la ley aplicable al contrato y la elección del mecanismo de solución de conflictos⁴³.

81. La elección de la ley aplicable es una facultad predicable, en principio, a las relaciones contractuales internacionales y consiste en la posibilidad que tienen los contratantes de elegir cuál derecho será el aplicable, bien sea la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías⁴⁴, los principios UNIDROIT⁴⁵, entre otros.

82. La elección de mecanismos de solución de conflictos ha tenido un desarrollo jurisprudencial considerable. La Corte Constitucional ha

³⁶ Kallwass, Wolfgang; Abels, Peter, 2010, op. Cit., pp. 40s.

³⁷ Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., p. 37.

³⁸ Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., p. 37.

³⁹ Sentencia C- 909 de 2012.

⁴⁰ Sentencia C- 313 de 2013.

⁴¹ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁴² Esta libertad comprende, según Oviedo, otros elementos, tales como: a) la jurisdicción estatal o no, así como su carácter nacional o internacional; b) la escogencia de la ley aplicable para que el decisor interprete el contrato y; c) otros. Oviedo A., Jorge, Autonomía de la voluntad en contratos internacionales, en Revista Foro de Derecho Mercantil, No. 35 (abr.-jun.), 2012.

⁴³ Oviedo A., Jorge, 2005, op. Cit., p. 29.

⁴⁴ Oviedo A., Jorge, 2005, op. Cit., pp. 31ss.; Saenger, Ingo, Art. 6 CISG, en Ferrari, Franco; Kieninger, Eva-Maria; Mankowski, Peter; Otte, Karsten; Saenger, Ingo, Internationales Vertragsrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2007, núm. Marginal 2.

⁴⁵ Kleinheisterkamp, Jan, Article 1.2, en Vogenauer, Stefan; Kleinheisterkamp, Jan (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), Oxford, 2009, núm. Marginal 2.

sostenido que todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia; sin embargo, este derecho debe desarrollarse de acuerdo con las limitaciones de tiempo, modo y lugar que experimenta la administración de justicia estatal⁴⁶. Por ello, no basta con reconocer el acceso por vía de jueces estatales, sino que también es necesario reconocer la posibilidad de acudir a otros mecanismos.

83. En ese sentido, la Constitución Política, la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional han reconocido los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Tales mecanismos alternativos son autocompositivos -cuando las partes resuelven directamente, o con ayuda de un tercero neutral, sus desavenencias⁴⁷- y heterocompositivos – cuando los contratantes someten voluntariamente la solución de sus conflictos a terceros, quienes lo deciden independientemente⁴⁸-.

84. La autonomía conflictual comprende, entonces, el derecho que tienen las partes para elegir la forma de resolver sus diferencias⁴⁹, de una manera ágil. Este derecho tiene tres características concretas⁵⁰: a) puede optarse por la jurisdicción estatal o por los mecanismos alternativos; b) se puede elegir, a su vez, el tipo de mecanismo -auto- o heterocompositivo-; c) los mecanismos no son excluyentes entre sí.

85. Estas características permiten pensar que, en principio, la autonomía de la voluntad permite que los contratantes elijan un mecanismo; pero también permite prever que las partes pueden elegir varios mecanismos, a través de la asignación de un orden. Esto se denomina cláusulas escalonadas.

c. Límites

86. La libertad contractual tiene, sin embargo, unos límites. La Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución Política de Colombia consagró una diferencia respecto a los razonamientos liberales clásicos. Anteriormente, la libertad contractual se regía por los lineamientos del Estado liberal, en los cuales predominaban los principios de igualdad formal y libertad. Éstos reconocían un alcance absoluto de la capacidad de autorregulación e imponía en el operador jurídico los deberes de⁵¹: a) verificar la existencia de los contratos; b) interpretar la voluntad de los contratantes y; c) sancionar a los contratantes en caso de incumplimiento.

⁴⁶ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁴⁷ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁴⁸ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁴⁹ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁵⁰ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁵¹ Sentencia T- 468 de 2003, reiterada por la sentencia C- 934 de 2013.

87. Con la Constitución Política de 1991, se estableció que la autonomía de la voluntad no es absoluta, sino que encuentra unos límites, que derivan de la interpretación de los artículos 1, 13 inciso 2, 16, 58, 83, 333 inciso 1, entre otros. Estos principios pueden resumirse en tres⁵²: a) la dignidad humana, los derechos fundamentales y la igualdad material; b) la solidaridad; c) el principio de buena fe; y c) el orden público.

88. Respecto a la garantía de la dignidad humana, los derechos fundamentales y el principio de igualdad, la Corte ha sostenido desde sus inicios, que no pueden existir contratos que impliquen un factor de indignidad o una pérdida de la identidad del ser humano⁵³.

89. Además, la Corte ha sostenido que existen situaciones asimétricas, en las cuales no se puede predicar una igualdad entre las partes, sino una posición de ventaja de una respecto a la otra⁵⁴, tal como la relación entre los miembros de la cadena de producción -productor, distribuidor, importador, exportador y comercializador- y los consumidores, las entidades financieras y los consumidores financieros entre otros⁵⁵. Estas situaciones requieren de una intervención estatal, especialmente por vía legislativa, a través de la cual se establezcan medidas de reequilibrio contractual, tales como deberes de información, prohibición de cláusulas abusivas, entre otros.

90. En cuanto a la solidaridad, la Constitución establece que el Estado colombiano se funda, entre otros, en el principio de solidaridad (artículo 1), que la propiedad privada es función social (artículo 58 inciso 2) y que la actividad económica y la libre iniciativa son libres, dentro de los límites del bien común. Esto no significa, sin embargo, que todo contrato deba contener la ejecución de prácticas solidarias⁵⁶, sino que la iniciativa y esfuerzos privados deben respetar el derecho ajeno y el interés general, para así contribuir al progreso y al bienestar de la sociedad⁵⁷. En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que la solidaridad se revisa, en primera instancia, en la relación entre las partes contractuales⁵⁸ y, en concordancia con el principio de igualdad, se comprueba que un contrato no se suscriba en condiciones evidentemente desventajosas⁵⁹. Asimismo, el principio de solidaridad se manifiesta en la consideración de las

⁵² Sentencia C- 934 de 2013.

⁵³ Sentencia T- 338 de 1993.

⁵⁴ Sentencia C- 1141 de 2000.

⁵⁵ Sentencia C- 313 de 2013.

⁵⁶ Sentencia C- 332 de 2001.

⁵⁷ Sentencia T- 338 de 1993, reiterada en sentencia T- 520 de 2003.

⁵⁸ Sentencia T- 520 de 2003.

⁵⁹ *Ibidem*.

circunstancias que pueden afectar el cumplimiento de una obligación contractual⁶⁰.

91. En relación con el principio de buena fe, esta Corporación tanto en sede de control abstracto⁶¹ como de control concreto⁶² de constitucionalidad se ha pronunciado sobre su significado, alcance y contenido. Sobre este aspecto, ha precisado que se trata de una exigencia aplicable a los particulares y a las autoridades públicas de ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de la “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*”⁶³.

92. En lo concerniente al orden público, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, si bien esta figura está relacionada con el estado liberal clásico y con la defensa de la seguridad, la salubridad y la moralidad pública⁶⁴, actualmente debe entenderse como el imperativo del bien común y del interés general⁶⁵. En ese sentido, el orden público permite imponer la realización de los principios de un Estado social, en especial de las libertades individuales⁶⁶ (sentido clásico) y de los derechos sociales⁶⁷. El orden público se concreta, además, en la capacidad que tiene el Estado de intervenir en las relaciones entre los particulares, a fin de alcanzar un pleno desarrollo económico, ligado al logro efectivo de una justicia social⁶⁸.

93. Estos límites permiten variar el papel del juez, quien deberá⁶⁹: a) verificar la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que la decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; b) establecer si el contrato tiene como finalidad la consecución de un interés particular o si se orienta al interés público o el bien común; c) controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, para evitar abuso de los derechos; d) velar por la

⁶⁰ *Ibídem*.

⁶¹ Ver entre otras las sentencias C-1256-2001; C-1287-2001; C-007-2002; C-009-2002; C-012-2002; C-040-2002; C-127-2002; C-176-2002; C-179-2002; C-182-2002; C-184-2002; C-199-2002; C-251-2002; C-262-2002.

⁶² Ver entre otras las sentencias T-010-92; T-425-92; T-427-92; T-444-92; T-457-92; T-460-92; T-463-92; T-464-92; T-469-92; T-471-92; T-473-92; T-475-92; T-487-92; T-499-92; T-501-92; T-512-92; T-522-92; T-523-92; T-526-92; T-534-92; T-001-2001; T-327-2001; T-514-2001; T-541-2001; T-546-2001; T-854-2001; T-1341-2001; T-002-2002; T-003-2002; T-017-2002; T-021-2002; T-023-2002; T-032-2002; T-046-2002; T-049-2002

⁶³ Sentencia T-520 de 2003

⁶⁴ Sentencia C- 934 de 2013.

⁶⁵ Sentencia T- 468 de 2003.

⁶⁶ Sentencia C- 367 de 1995.

⁶⁷ Sentencia T- 468 de 2003.

⁶⁸ *Ibídem*.

⁶⁹ Sentencia T- 229 de 2016.

efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de las partes y; e) comprobar que la autonomía de la voluntad privada está regida por el principio de buena fe.

94. Ahora bien, los límites enunciados no operan con igual intensidad en todos los contratos. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado las limitaciones a la autonomía de la voluntad tienen distinto alcance⁷⁰ que depende de algunos criterios, a saber:

95. El primero consiste en establecer si está ante un ejercicio de libertad contractual o de libre desarrollo de la personalidad. Si se está ante el primer derecho, las decisiones que tomen los contratantes deberán armonizarse con sus intereses, con los mandatos constitucionales y con las reglas legales; mientras que si está ante la definición del proyecto de vida –derivado de la dignidad humana y de la autodeterminación–, la injerencia estatal es mínima⁷¹.

96. El segundo criterio hace referencia a los intereses de las partes. Si éstos pertenecen al ámbito de necesidades individuales sin afectación alguna al interés general, la intervención del Estado es mínima y debe respetarse, por tanto, lo pactado deberá respetarse, incluso por las autoridades administrativas y judiciales. Si, por el contrario, los intereses de las partes implican una afectación al interés general o bien común, el Estado goza de una mayor capacidad de intervención.

97. El tercer criterio es el objeto del contrato como tal. La jurisprudencia constitucional ha considerado que existen ciertos contratos en los cuales debe existir una mayor intervención y, por tanto, restricción de lo negociable por las partes. Esto se debe a que el Estado puede reconocer situaciones asimétricas y afectación directa a principios o fines constitucionales. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha sostenido que existe un alto grado de intervención estatal en contratos estatales, contratos de consumo y contratos laborales –los cuales implican una situación asimétrica evidente–, así como en contratos como la maternidad subrogada –en el cual existe una afectación directa sobre la dignidad humana, entre otros–.

98. En ese sentido, si el contrato celebrado por las partes se encuentra en un plano de simetría –en igualdad de condiciones fácticas– y el contrato solo regula asuntos que no afectan algún mandato constitucional, la intervención del Estado debe ser mínima –p. ej., a

⁷⁰ Sentencia T- 738 de 2002.

⁷¹ Véase Sentencia C- 738 de 2002.

través de la creación de normas dispositivas o supletivas-; por el contrario, si el contrato se celebra entre partes desiguales o afecta el principio de dignidad humana o algún derecho fundamental, la intervención estatal deberá ser mayor –p. ej., creación de normas de orden público, controles judiciales, entre otros.

2. Operadores de justicia. Alcance del derecho de acceso a la administración de justicia.

99. El artículo 228 de la Carta Política instituye a la administración de justicia en la función pública que permite el acceso de las personas al servicio de justicia. Ello incluye los siguientes aspectos⁷²: (i) la regulación de procedimientos idóneos y efectivos para resolver los conflictos; (ii) la solución de los conflictos dentro de un tiempo prudente y sin dilaciones injustificadas; (iii) la observancia del debido proceso en todas las actuaciones; (iv) la previsión de una amplia gama de mecanismos de arreglo de disputas; v) el establecimiento de herramientas que faciliten el acceso a la justicia a la población que carece de recursos; y (vi) la oferta de justicia esté disponible en todo el país.

100. Por su parte, el artículo 229 Superior está relacionado con la primacía del derecho sustancial e implica que en las diversas actuaciones la administración de justicia debe dar prevalencia al contenido material de los derechos, de tal manera que las formalidades no se conviertan en barreras injustificadas que impidan materializar la justicia.

101. En lo concerniente al presente asunto de constitucionalidad la prevalencia del derecho sustancial se manifiesta en que el Legislador al establecer los diversos modelos de procedimiento puede imponer distintas cargas procesales a las partes o prescindir de estas, siempre que atienda un fin constitucionalmente legítimo. En ese sentido, el Congreso de la República debe valorar razones de conveniencia socioeconómica, de celeridad, de distribución adecuada de recursos y cargas probatorias, la naturaleza de las pretensiones y las condiciones de eficiencia y eficacia de cada procedimiento.

102. A la luz de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la demostración de la eventual incompatibilidad de una regulación procesal con el estatuto superior requiere: (i) que la Constitución no disponga expresamente un procedimiento específico para regular una determinada materia; (ii) que dicho procedimiento sea conforme al núcleo esencial de los derechos fundamentales y, en

⁷² Sentencia C-222 de 2013.

particular, de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y (iii) que el mecanismo procedimental no imponga cargas irrazonables y desproporcionadas a las partes.

103. De la verificación de estas condiciones depende que en el correspondiente juicio la Corte logre determinar cuándo un de terminado procedimiento es compatible o en su defecto transgrede el amplio margen de configuración normativa conferida al legislador.

3. Las funciones jurisdiccionales transitoriamente atribuidas a los particulares para administrar justicia

a. El derecho a los mecanismos alternativos de solución de conflictos

104. El artículo 116 inciso 4 de la Constitución Política de Colombia inviste transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que establezca la ley.

105. Esta disposición prevé, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que los particulares, en ejercicio su autonomía de la voluntad conflictual, determinen que sus diferencias no serán decididas por un juez, sino por un particular con poder habilitante⁷³.

106. La facultad de resolver las diferencias a través de un agente diferente al juez se ha reconocido, por su parte, como el derecho a los mecanismos alternativos de solución de conflictos⁷⁴ y se caracterizan por ser opcionales -dependen de la voluntad de las partes-, transitorias -solo pueden emplearse para un asunto determinado- y por resolver asuntos transigibles⁷⁵.

107. Los particulares pueden, en principio, resolver sus diferencias entre ellos, sin que medie un tercero neutral o un juez. Esto se conoce como negociación directa y se define como aquel mecanismo alternativo, donde sólo quienes están involucrados en el asunto en discusión

b. Los me
aa. La neg

⁷³ Sentencias C- 098 de 2001, T- 288 de 2003.

⁷⁴ Sentencias C- 098 de 2001, C- 1195 de 2001.

⁷⁵ Sentencia C- 098 de 2001.

participan en el diálogo y, sin la intervención de un tercero, proponen fórmulas de arreglo y adopta una solución para poner fin al conflicto⁷⁶.

bb. La Cor

108. Esta se entiende como una alternativa pacífica de solucionar conflictos, que puede llevar a la convicción de que a la confrontación de puntos de vista opuestos puede seguirle una solución de compromiso, sin necesidad que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir⁷⁷.

109. La Corte Constitucional ha sostenido que en la conciliación participa un tercero neutral, quien no tomará una decisión, sino que les propondrá a las partes alternativas, para que sean ella quienes elijan una solución que sea próxima a sus intereses⁷⁸. Por tanto, en este mecanismo alternativo debe distinguirse entre la dimensión procedimental de la conciliación -las *reglas de juego* y la forma en que el tercero intervendrá⁷⁹- y la dimensión sustancial, es decir, el acuerdo al cual llegan las partes y que las vincula jurídicamente⁸⁰.

cc. El arbit

110. Este mecanismo se ha entendido como uno de carácter procesal, en la medida en que se desarrolla mediante un procedimiento judicial y está sometido a un conjunto de principios y reglas⁸¹, que están previstas en la ley, pactadas por las partes o preestablecidas por instituciones nacionales o internacionales.

111. Por otra parte, esta figura se caracteriza porque, a diferencia de la conciliación y la mediación, una persona distinta a las partes decide sobre las diferencias que surjan entre éstas⁸² y, para ello, cuenta con las mismas facultades de un juez⁸³. Al respecto, esta Corporación ha indicado que⁸⁴

4.3.2 (...) los árbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia, toda vez que (i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada;

⁷⁶ Sentencia C- 1195 de 2001.

⁷⁷ Sentencia C- 165 de 1993.

⁷⁸ Véase, sentencia C- 1195 de 2001.

⁷⁹ Véase, sentencia C- 1195 de 2001.

⁸⁰ Véase, sentencia C- 1195 de 2001.

⁸¹ Sentencia C- 098 de 2001.

⁸² Sentencia T- 058 de 2009.

⁸³ Sentencias C- 431 de 1995, C- 1436 de 2000.

⁸⁴ Sentencia T- 058 de 2009.

(ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia.

112. Sin embargo, la facultad judicial no es absoluta. Según esta Corporación, el arbitraje -y los árbitros- encuentra su fundamento⁸⁵ y sus límites en la autonomía de la voluntad⁸⁶. Esto significa que los árbitros sólo pueden fallar aquellos asuntos fijados por las partes y de acuerdo con las reglas fijadas por estos en torno al derecho aplicable, el procedimiento, entre otros⁸⁷. Esto trae consigo unas consecuencias relevantes, a saber⁸⁸

Una consecuencia importante del papel central de la voluntad autónoma de las partes dentro del sistema de arbitramento es que la función conferida a los árbitros es transitoria o temporal, ya que al ser las partes en conflicto las que habilitan a los árbitros para resolver una determinada controversia, cuando se resuelve el conflicto desaparece la razón de ser de su habilitación. Otra consecuencia es que las partes, al prestar su consentimiento para habilitar a los árbitros, adquieren la responsabilidad de actuar de manera diligente para establecer con precisión los efectos que tendrá para ellas acudir a la justicia arbitral, y conocer las consecuencias jurídicas y económicas que para ellas se derivarán de tal decisión. Un tercer efecto es que cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos afecta la legitimidad tanto del tribunal arbitral como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia; de tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal curso de acción, y no de una imposición que afecte su libertad negocial.

⁸⁵ Sentencia C- 431 de 1995.

⁸⁶ Sentencia SU- 174 de 2007.

⁸⁷ Sentencia SU- 174 de 2007.

⁸⁸ Sentencia SU- 174 de 2007.

113. La aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos requiere la manifestación de la voluntad de las partes. Esta se concreta, por regla general, en cláusulas contractuales. Por ejemplo, los comerciantes suelen pactar cláusulas compromisorias, que crean la obligación entre las partes para abandonar la jurisdicción estatal y acudir a la jurisdicción arbitral.

114. Ahora bien, la autonomía privada de la voluntad no consagra reglas específicas en torno al diseño de estas cláusulas, salvo los límites mencionados en las consideraciones. Esto significa, que las partes pueden decidir si optan por un determinado mecanismo alternativo o si desean acudir progresivamente a diferentes mecanismos. Esta última figura se conoce en el derecho privado como las cláusulas escalonadas⁸⁹.

115. Estas cláusulas, también conocidas como cláusulas multinivel⁹⁰, multi-tiered clauses o multi-step clauses, consisten en la decisión de las partes de acudir a mecanismos auto- y heterocompositivos antes resolver sus diferencias mediante árbitros nacionales internacionales⁹¹. Dichas cláusulas suelen presentarse entre personas jurídicas que han tenido una larga y estable relación comercial⁹² y su finalidad es buscar soluciones

⁸⁹ Las cláusulas escalonadas han sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial. En efecto, el Consejo de Estado, al resolver el recurso de anulación interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) contra el Tribunal de Arbitramento convocado entre éste y el Consorcio LAR manifestó que, si bien las partes podían optar por resolver sus diferencias en un arreglo directo, dicha posibilidad no podría fijarse de manera abierta y abstracta, pues ello impide el reconocimiento del tipo de mecanismo de solución de conflictos que sería aplicable. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Consejo de Estado. Radicado: Exp. 15239. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Además, sostuvo que dicho arreglo podía establecerse como optativo u obligatorio, por lo cual estas cláusulas no tenían un carácter vinculante para las partes, así como tampoco, constituían un requisito de procedibilidad para acudir al arbitraje. La Corte Constitucional en sentencia T-058 de 2009, al resolver la acción de tutela promovida por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. contra el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles E.S.P., revocó la decisión proferida por los jueces de instancia en el proceso de tutela, con fundamento en que se vulneró el derecho al debido proceso al configurarse un defecto orgánico por parte del Tribunal de Arbitramento accionado, por haber asumido la competencia sin haberse agotado los requisitos previos establecidos por la partes en el contrato (cláusulas escalonadas). En ese sentido, la Sala Primera de Revisión consideró que fijar el agotamiento de unas etapas previas a la convocatoria del tribunal de arbitramento no puede ser interpretado como la vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues dicho acuerdo surge de la voluntad de las partes de resolver sus controversias por fuera de la justicia ordinaria. Véase, además, Brito, Luisa, El dilema de las cláusulas escalonadas en Colombia, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXXII, núm. 2, 2019, pp. 251-272; Haderspock, Brian, Reflexiones en torno a las cláusulas escalonadas, en *Revista ADR News (Acuerdo Justo)*, año 1, núm. 1, 2015, pp. 35-42; Salcedo, Cristhian, Hacia una protección merecida: la eficacia de las cláusulas escalonadas en el marco de un pacto arbitral en Colombia, en *Universitas (estudiantes)*, núm. 12, 2015, pp. 89-112.

⁹⁰ Brito, Luisa, 2019, op. Cit., p. 252.

⁹¹ Haderspock, Brian, 2015, op. Cit., p. 38.

⁹² Salcedo, Cristhian, 2015, op. Cit., p. 94.

rápidas y amistosas entre las partes, de manera que no se desgaste su relación comercial o personal⁹³.

116. La literatura ha considerado que estas cláusulas son variables⁹⁴ y, por tanto, no puede construirse un conjunto de reglas universales o uniformes en cuanto a su diseño. Sin embargo, se han encontrado algunos elementos comunes. Se mencionarán algunos.

117. Las cláusulas escalonadas pueden pactarse al momento de celebrar el contrato o con posterioridad y los responsables de la negociación son altos funcionarios⁹⁵. Éstos suelen concretar las fases que deben surtirse antes de acudir a sede arbitral para resolver sus conflictos⁹⁶ y los mecanismos alternativos que se emplearán; así, en una primera fase suele pactarse el mecanismo de la negociación⁹⁷, que supone un escenario consensual⁹⁸, donde las partes realizan oferta y contra ofertas. Si la negociación fracasa, suele pactarse una segunda fase, a saber, la mediación⁹⁹. Si la intervención del mediador no es exitosa, se acude a la tercera fase, es decir, a la solución por vía arbitral, que se regirá por las reglas procedimentales y de derecho aplicable acordadas por las partes.

118. Estas cláusulas gozan de una acogida creciente, principalmente en la contratación internacional; sin embargo, es también objeto de discusión, en la medida en que se cuestiona su eficacia, es decir, la capacidad de vincular a las partes en decisiones a futuro. Dicha cuestión se abordará en el siguiente acápite, relativo al principio de buena fe.

4. El princ

119. El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

120. Esta Corporación entiende el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos de una manera honesta, leal y conforme a las actuaciones que podrían esperarse de una buena persona¹⁰⁰.

⁹³ Haderspock, Brian, 2015, op. Cit., p. 38.

⁹⁴ Birto, Luisa, op. Cit., p. 252.

⁹⁵ Salcedo, Cristhian, 2015, op. Cit., p. 94.

⁹⁶ Brito, Luisa, 2019, op. Cit., p. 253; Salcedo, Cristhian, 2015, op. Cit., p. 95.

⁹⁷ Brito, Luisa, 2019, op. Cit., p. 253.

⁹⁸ Salcedo, Cristhian, 2015, op. Cit., p. 95.

⁹⁹ Brito, Luisa, 2019, op. Cit., p. 253.

¹⁰⁰ Sentencia C- 1194 de 2008.

121. Asimismo, la jurisprudencia ha manifestado que el principio de buena fe tiene distintas manifestaciones¹⁰¹. La primera hace referencia a las relaciones entre las autoridades -en un sentido general- y los particulares y tiene como finalidad proteger a éstos de cambios bruscos e intempestivos efectuados por aquellas¹⁰². La segunda consiste en el deber de todo apoderado de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, así como de obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y de ejercer adecuadamente sus derechos procesales¹⁰³; mientras que la tercera está dirigida a irradiar las relaciones jurídicas entre particulares¹⁰⁴.

122. En relación con el presente caso, esta Corte ha indicado que el principio de buena fe tiene implicaciones en la autonomía de la voluntad¹⁰⁵ y, por tanto, las decisiones que tomen los particulares, especialmente en el ámbito contractual, deben estar permeadas por la lealtad, así como condicionadas por el orden público y las buenas costumbres¹⁰⁶.

123. En especial, la Corte ha manifestado que la buena fe le permite a cada una de las partes contractuales confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado¹⁰⁷. En consecuencia, la alteración unilateral de los acuerdos, su lectura literal o maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo, que traicionaría la confianza depositada¹⁰⁸.

124. Esto lleva a preguntarse si las cláusulas escalonadas se encuentran regidas por un deber de lealtad y, por tanto, su cumplimiento debe ser estricto. Una primera lectura podría indicar que este deber existe y debe respetarse, pues fue un acuerdo libre entre las partes. Esta afirmación se apoyaría, además, en las reglas que han fijado distintos organismos internacionales. Por ejemplo, el reglamento de arbitraje -vigente a partir del 1 de marzo de 2017- de la Cámara de Comercio Internacional, alienta a las partes a incluir cláusulas adecuadas para la solución de controversias, en especial, de cláusulas escalonadas¹⁰⁹. El artículo 14 de la Ley Modelo CNUDMI sobre mediación comercial internacional y acuerdos de transacción internacionales resultantes de mediación, consagra que

¹⁰¹ Sentencia C- 007 de 2002.

¹⁰² Sentencia C- 007 de 2002.

¹⁰³ Sentencias C- 954 de 2004, C- 203 de 2011, C- 157 de 2013.

¹⁰⁴ Sentencia C- 1194 de 2008.

¹⁰⁵ Véase, p. ej., sentencia C- 1194 de 2008.

¹⁰⁶ Sentencia C- 1194 de 2008.

¹⁰⁷ Sentencia T- 065 de 2015.

¹⁰⁸ Sentencia T- 065 de 2015.

¹⁰⁹ Cámara de Comercio Internacional, Reglamento de arbitraje (vigente a partir del 1 de marzo de 2017); Reglamento de mediación (vigente a partir del 1 de enero de 2014), París, 2019, p. 3.

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, por un período determinado o mientras no se produzca algún hecho en particular, ningún proceso arbitral o judicial con respecto a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral u órgano judicial dará efecto a ese compromiso hasta que se cumplan las condiciones estipuladas en él, excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos. No se considerará que el inicio de tal proceso constituye, en sí mismo, una renuncia al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación.

125. Sin embargo, la literatura no ha construido un consenso al respecto. Ello se debe a que las cláusulas escalonadas no dependerán solo del acuerdo al que las partes lleguen al momento de su diseño, sino también a su ejecución¹¹⁰. Si surge un conflicto entre las partes y éstas no tienen intención de llegar a alguna solución voluntariamente, es difícil que se pueda llegar a soluciones escalonadas¹¹¹; además, se considera que, si no existe un adecuado diseño, puede que las condiciones no se hayan expresado adecuadamente y, en consecuencia, se deba acudir a la solución arbitral o judicial o incurrir en costos excesivos¹¹².

126. La Corte considera, sin embargo, que estos últimos argumentos hacen referencia a posibles efectos prácticos, que no constituyen una afectación a las cláusulas escalonadas en sí mismas. Por el contrario, éstas sí se encuentran irradiadas por el principio de buena fe y, como se verá más adelante, tienen una garantía en el derecho colombiano.

127. La Sala Plena concluye, entonces, que las cláusulas escalonadas son estipulaciones que surgen de la autonomía de la voluntad privada de las partes del contrato, como una etapa previa al arbitraje, conformada por una serie de escalones para que los contratantes en un plazo razonable tengan la posibilidad de solucionar sus controversias a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales tienen por fundamento el principio de la buena fe contractual y la autocomposición de las controversias.

¹¹⁰ Véase, Brito, Luisa, 2019, op. Cit., p. 255.

¹¹¹ Brito, Luisa, 2019, op. Cit., p. 255.

¹¹² Haderspock, Brian, 2015, op. Cit., p. 39.

128. El uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es absoluto¹¹³. El artículo 116 inciso 3 de la Constitución establece que las funciones jurisdiccionales transitorias de los particulares deben ejercerse en los términos que prevea la ley. Ello se debe, por una parte, a que existen asuntos que no pueden escapar de la jurisdicción permanente del Estado¹¹⁴ -estado civil de las personas, derechos esenciales de los trabajadores, entre otros- y, por otra parte, a que el Estado no puede abandonar la tarea de garantizar un orden social justo.

129. La forma en que garantiza estas finalidades es a través del margen de configuración legislativa. Ésta comprende, en primer lugar, la definición de los asuntos que susceptibles de transacción y, por tanto, que puedan discutirse a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos¹¹⁵. En segundo lugar, le corresponde a la Corte fijar las reglas generales sobre dichos mecanismos, bajo una política de administración de justicia. Al respecto, esta Corporación ha indicado:

Para el ejercicio de la función jurisdiccional, la Constitución Política incluye algunas regulaciones básicas relativas a la titularidad de la jurisdicción y la competencia, el acceso a la justicia, la definición de acciones y los efectos de las providencias. A partir de tales parámetros constitucionales, al Legislador le asiste un amplio margen de configuración en materia de definición de competencias y procesos judiciales, limitado en todo caso por disposiciones superiores consagratorias de garantías a los derechos fundamentales, y específicamente, del debido proceso.

130. En tercer lugar, el legislador puede definir los efectos de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. En especial, el Congreso puede decidir si uno de ellos se constituye en requisito de procedibilidad. En los casos de conciliación, la Corte ha sostenido que:

Este requisito de procedibilidad parte, entonces, del respeto por la voluntad y libre disposición de las partes para conciliar sus intereses en donde el Estado no puede imponer ni la fórmula de arreglo ni la obligación de conciliar como tampoco requisitos que terminen

¹¹³ Sentencias C- 014 de 2010, C- 186 de 2011 y C- 598 de 2011.

¹¹⁴ Sentencia C- 014 de 2010.

¹¹⁵ Sentencia C- 014 de 2010.

frustrando la posibilidad que tienen toda persona a ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, entendido en este caso, como la posibilidad de poder someter las diferencias que surgen entre los individuos a la decisión de los órganos estatales competentes, cuando no han podido llegar a un acuerdo a través de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos.

Lo anterior supone igualmente que el derecho de acceso a la administración de justicia no se garantiza simplemente con **i)** el hecho de poder acceder ante un tercero que resuelva la controversia o **ii)** reconociendo valor a los acuerdos surgidos de la autocomposición, sino **iii)** estableciendo términos y plazos que permitan una pronta solución de la controversia, razón por la que este derecho implica igualmente que en plazos razonables se decida de fondo el asunto, **iv)** el respeto por el debido proceso y el derecho de defensa y **v)** la inexistencia de barreras por razones económicas o geográficas, entre otros.¹¹⁶

131. Ahora bien, las limitaciones que puede establecer el legislador no pueden ser desproporcionales. Según la jurisprudencia constitucional:

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha advertido que “la intervención del legislador en esta materia, pese a ser discrecional, no puede convertir en inane la opción que el Constituyente otorgó a los sujetos involucrados en un conflicto de acceder a mecanismos alternos de administración de justicia”. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha concebido el arbitramento como una modalidad por medio de la cual se ejerce función jurisdiccional, lo que visto desde otra perspectiva significa que se trata un mecanismo que permite la realización material del derecho de acceso a la administración de justicia.¹¹⁷

D. Exame

132. Los demandantes sostienen que el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 contraría los principios de buena fe, la función

¹¹⁶ Sentencia C- 598 de 2011.

¹¹⁷ Sentencia C- 186 de 2011.

jurisdiccional transitoriamente atribuida a determinados particulares y la autonomía de la voluntad privada, bajo el argumento de que dicha disposición desconoce los efectos jurídicos que surgen de las cláusulas escalonadas fijadas por las partes contratantes como etapa previa para activar la jurisdicción del tribunal de arbitramento. Para tal efecto, parten del supuesto según el cual las cláusulas escalonadas forman parte de las expresiones “*requisitos de procedibilidad*” y “*requisitos convencionales*”.

133. Vistas las posturas en defensa de la constitucionalidad de la disposición acusada, que fueron presentadas al interior del trámite de constitucionalidad, por parte del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad del Rosario, el ciudadano Álvaro Andrés Ramírez Huertas y la Procuraduría General de la Nación, la Sala Plena pasa a confrontar el segmento normativo demandado con los parámetros superiores de buena fe (art. 83 C.P.), la función jurisdiccional transitoriamente atribuida a determinados particulares (art. 116 C.P.) y la autonomía de la voluntad privada (art. 333 C.P.).

134. La Sala Plena recuerda que en el presente caso debe resolver si el inciso 2° del artículo 13 del Código General del Proceso, al presuntamente afectar la validez y eficacia de las cláusulas mediante las cuales se utilizan Medios Alternativos de Solución de Conflictos - MASC- para dirimir eventuales controversias que surjan en desarrollo de un negocio jurídico, quebranta (i) el artículo 83 de la Carta Política, toda vez que los acuerdos que las partes celebran se fundan en el principio de la buena fe que supone cumplir lo pactado; (ii) la función jurisdiccional atribuida a determinados particulares, prevista en el artículo 116 de la Constitución, en la medida en que se despoja de efectos vinculantes las estipulaciones que otorgan a los administradores transitorios de justicia avocar su competencia; y, (iii) el principio de la autonomía de la voluntad privada del artículo 333 de la Constitución, en tanto se desconoce la voluntad de las partes de resolver los conflictos de manera directa (autocomposición) o con la ayuda de un componedor (heterocomposición) antes de acudir a los árbitros.

135. Previo a la resolución de los cargos, la Sala Plena realizará algunas precisiones relacionadas con el contexto y alcance del inciso 2° del artículo 13 del Código General del Proceso.

1. Contenido del artículo 13 inciso 2 de la Ley 1564 de 2012

136. El artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 se ubica dentro del título relativo a las disposiciones generales de la ley procesal colombiana y tiene por objeto indicar la naturaleza de las normas procesales, así como su observancia. La disposición, a su vez, se estructura en tres partes. La primera hace referencia a las normas procesales y su naturaleza de orden público; la segunda indica que las estipulaciones de las partes, que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia, no son de obligatoria observancia; mientras que la tercera determina que las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en el presente artículo se tendrán por no escritas.

137. Para el presente caso debe enunciarse el contenido relativo al inciso segundo y responder a la cuestión de si tiene alguna implicación respecto a las cláusulas escalonadas.

138. El artículo 13 inciso 2 de la Ley 1564 de 2012 indica que no serán de obligatorio cumplimiento los acuerdos sobre agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia. Este enunciado implica tener claridad sobre dos conceptos, a saber, los requisitos de procedibilidad y los operadores de justicia.

139. Los requisitos de procedibilidad son aquellos que fija el legislador para poder acceder a la jurisdicción, al punto que su incumplimiento puede derivar en la inadmisión o eventual rechazo de la demanda¹¹⁸. La regla general se encuentra, entre otros, en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, y establece que, en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho será requisito para acudir ante la jurisdicción civil, de familia y contencioso administrativa. Asimismo, el artículo 90 inciso 3 numeral 7 de la Ley 1564 de 2012 establece que el juez declarará inadmisibles las demandas cuando no se acredite que se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad.

140. En cuanto al concepto de los operadores de justicia, podría decirse, en principio, que se hace referencia a todos aquellos servidores públicos que ejercen de forma permanente. Ello podría entenderse de la lectura del artículo 116 incisos 1 y 3 de la Constitución Política de Colombia, así como las reglas concretas de competencia previstas en las leyes 906 de 2004, 1437 de 2011 y 1564 de 2012. Sin embargo, y como esta Corporación lo ha sostenido, la administración de justicia no solo hace referencia a la competencia estatal, sino a la pregunta por cómo se pueden resolver los problemas de la comunidad -entre particulares y entre

¹¹⁸ Véase, sentencia C- 031 de 2012.

particulares y el Estado- y, por tanto, de como garantizar el orden social justo en Colombia -artículo 2 de la Constitución-.

141. En ese sentido, el término operadores de justicia no sólo haría referencia a los jueces estatales, sino también a los particulares que ejercen transitoriamente, como es el caso del arbitramento¹¹⁹. Este reconocimiento, a su vez, implica que este mecanismo alternativo de solución de conflictos no está exento de deberes que son propios del Estado. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que el arbitraje no constituye una restricción al acceso a la administración de justicia, sino que constituye un instituto esencial para ésta¹²⁰ y, por tanto, los árbitros tienen el deber de¹²¹: a) cumplir con términos perentorios y; b) que sus pronunciamientos están sometidos a la revisión eventual por parte de otras autoridades además de contar con el poder vinculante de cualquier sentencia, y, por tanto, no puede decirse que la utilización del arbitramento constituye un atentado al principio que asegura pronta y cumplida justicia para todos los ciudadanos

142. Esto permitiría entender que los acuerdos entre las partes que pretendan fijar requisitos de procedibilidad para poder acudir al juez -de familia, civil o contencioso administrativo-, así como al arbitraje, no serán de obligatoria observancia.

2. Constitucionalidad del artículo 13 inciso 2 de la Ley 1564 de 2012

143. La precisión anterior le permite a esta Corporación comprobar la compatibilidad entre la disposición acusada y los mandatos constitucionales de autonomía de la voluntad, la función jurisdiccional transitoria de los particulares y el principio de buena fe. Para ello, es

¹¹⁹ Sentencia C- 014 de 2010: “Esta concepción del arbitramento como una modalidad por medio de la cual se ejerce función jurisdiccional plena ha sido constante en la jurisprudencia de la Corte. Es recurrente encontrar en las sentencias de la Corte afirmaciones en el sentido de que **“el arbitraje es una de las posibilidades a través de las cuales los particulares administran justicia”**; **que el arbitramento es un instituto “fundamental dentro de la administración de justicia”** y **“supone el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares”**. Los árbitros **“una vez integrado o constituido el Tribunal, ... quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia”** Como consecuencia de ello, el laudo arbitral se equipara a un acto jurisdiccional que hace tránsito a cosa juzgada, **“es eminentemente jurisdiccional”** y la única diferencia con la justicia administrada por los tribunales y jueces de la república es que en el caso de los árbitros, **“tienen que estar habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”**.”

¹²⁰ Sentencia C- 014 de 2010: “En consecuencia, si la vía arbitral es una forma constitucionalmente válida de ejercer jurisdicción, siempre y cuando se haga según lo determine la ley, en principio una disposición que permita acudir a ella para dirimir un conflicto entre particulares no puede ser objeto de reproche por restringir el acceso a la administración de justicia. **El arbitramento es administración de justicia y una norma que disponga la posibilidad de acudir a él, más que restringir el derecho de acceso a la administración de justicia, lo realiza.**”

¹²¹ Sentencia C- 014 de 2010.

necesario distinguir dos escenarios. El primero hace referencia a que el artículo 13 inciso 2 de la Ley 1564 de 2012 se extiende a los procedimientos arbitrales y, por tanto, las cláusulas escalonadas no serán eficaces en los procedimientos administrativos; mientras que el segundo consiste en que la ineficacia de las cláusulas escalonadas solo se predica en aquellos casos, en los cuales se pretende acudir a la jurisdicción estatal.

144. En términos generales, debe recordarse que el legislador goza de un amplio margen de configuración en materia de competencias jurisdiccionales y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos¹²², a fin de cumplir con la tarea de garantizar un orden social justo. Este margen de configuración se concreta, a su vez, en regulaciones diversas según las razones de política legislativa y de objetivos perseguidos en cada caso por el legislador; asimismo, el margen de configuración legislativa encuentra un límite en los derechos fundamentales¹²³.

145. En el primer caso, es decir, la ineficacia de las cláusulas escalonadas en el proceso arbitral, la Corte Considera que, si bien se presenta una restricción a la autonomía de la voluntad privada y a la buena fe, aquella es proporcional.

146. El legislador consideró que las cláusulas escalonadas pueden constituir un obstáculo para la administración de justicia -en términos generales-, pues ello implica que las partes deben asumir costos excesivos¹²⁴. Ahora bien, estos costos no significan que las fases de la mediación sean en sí inversiones altas, sino que el hecho de acudir a ellas puede implicar que la diferencia entre las partes pueda afectar los recursos de éstas gravemente, mientras se acude a cada una de las fases, como se mencionó en la consideración 125. En ese sentido, podría sostener que, si bien las partes pueden pactar la cláusula compromisoria, así como sus distintas modalidades, también debe tenerse en cuenta que su aplicación puede afectar el ejercicio del derecho fundamental a la iniciativa privada y la libre empresa. Por tanto, el artículo 13 inciso 2 de

¹²² Sentencia C- 014 de 2010.

¹²³ Sentencia C- 014 de 2010.

¹²⁴ Gaceta del Congreso, núm. 261 de 2012, p. 18: “(...) se incluye un inciso 2º en el que se determinan de manera expresa algunas de las estipulaciones que contrarían el carácter imperativo de las normas procesales, conocidas como “cláusulas escalonadas”. Tales pactos tienen como propósito o como efecto impedir o restringir el derecho del libre acceso a la administración de justicia a través de trámites extralegales previos, en ocasiones sumamente costosos en términos de tiempo y dinero. La disposición adicionada dispone una ineficacia de pleno derecho para este tipo de acuerdos, que como consecuencia de ello no vinculan a las partes del contrato, ni pueden ser invocados por ellas para alegar el incumplimiento del contrato en caso de que se acuda directamente a la jurisdicción sin haber cumplido con el trámite allí dispuesto.”

la Ley 1564 de 2012 no sólo persigue el fin legítimo de garantizar el acceso a la justicia, sino también de proteger las libertades económicas de las partes que puedan verse afectadas por someterse a fases previas al arbitramento.

147. Por otra parte, la ineficacia de las cláusulas escalonadas previstas en el artículo 13 inciso 2 de la Ley 1564 de 2012 es una medida idónea y necesaria. Como se mencionó anteriormente, el legislador puede adoptar decisiones basadas en razones sociales u objetivos superiores perseguidos en cada caso¹²⁵. Esta medida tampoco anula la cláusula en sí misma, pues permite que las partes acudan directamente al arbitramento; en otras palabras, la ineficacia de las cláusulas escalonadas no implica que el arbitraje sea ineficaz en sí mismo.

148. En cuanto al segundo escenario, la Corte considera que despojar de eficacia cláusulas que impongan requisitos de procedibilidad para acceder a la jurisdicción estatal es un límite razonable.

149. Como se indicó anteriormente, la función jurisdiccional transitoria de particulares y los mecanismos alternativos de solución de conflictos están sometidos al margen de configuración legislativa -de acuerdo con la ley-. Esto significa que sólo el legislador puede reconocer los mecanismos alternativos y otorgarles un efecto concreto material o procedimental. Ejemplo de ello es la conciliación extrajudicial en asuntos susceptibles de ésta, que se ha reconocido como requisito de procedibilidad, en los términos de los artículos 35 de la Ley 640 de 2001 -modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010- y 90 inciso 3 numeral 7 de la Ley 1564 de 2012.

150. Las disposiciones enunciadas anteriormente tienen como finalidad imperiosa garantizar el acceso a la administración de justicia, así como de garantizar la vigencia de un orden social justo. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 inciso 2 de la Ley 1564 de 2012 no anula la autonomía de la voluntad ni la buena fe, pues el ordenamiento procesal le otorga unos efectos concretos a la cláusula compromisoria y, por tanto, a las cláusulas escalonadas. El artículo 100 numeral 2 de la Ley 1564 de 2012 establece que la parte demandada podrá proponer la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria y, si ésta prospera, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos, en los términos del artículo 101 inciso 6 de la Ley 1564 de 2012.

¹²⁵ Sentencia C- 014 de 2010.

151. En otras palabras, la cláusula compromisoria -y las cláusulas escalonadas como una especie de ésta- no se consideran en el ordenamiento colombiano como un posible pacto de procedibilidad ante la jurisdicción estatal, a fin de garantizar el acceso a la justicia; pero sí constituye una excepción previa, a fin de garantizar la autonomía de la voluntad y la buena fe.

V. Síntesis

152. En el presente caso, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 por cargos relacionados con la presunta transgresión del principio de la buena fe, la función jurisdiccional transitoriamente atribuida a determinados particulares y la autonomía de la voluntad privada. De manera puntual, los accionantes alegan que la norma demandada al disponer que las estipulaciones pactadas por las partes como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia carecen de efectos vinculantes, y desconoce parámetros constitucionales.

153. Antes de abordar el estudio de mérito, en atención a que el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo, fue necesario pronunciarse en torno a las condiciones de admisibilidad de la demanda. Al respecto, la Corte admitió por su aptitud sustantiva la demanda formulada contra el inciso 2° del artículo 13 del CGP por el presunto quebrantamiento de los parámetros de la buena fe consagrada en el artículo 83 Superior, la atribución de determinados particulares para administrar justicia establecida en el artículo 116 de la Constitución y la autonomía de la voluntad privada del artículo 333 de la Carta Política. Y a la vez, encontró que la demanda no cumplió los requisitos mínimos argumentativos para suscitar un juicio de constitucionalidad por la alegada vulneración de los artículos 2, 13, 16, 29, 150 y 228 de la Constitución.

154. Superada la cuestión preliminar, la Corte determinó que el problema jurídico consistía en examinar si el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso, al presuntamente afectar la validez y eficacia de las cláusulas mediante las cuales se disponen Medios Alternativos de Solución de Conflictos -MASC previstos por la Constitución, la ley y la autonomía de la voluntad para dirimir eventuales litigios que surjan en desarrollo de un negocio jurídico, quebranta (i) el artículo 83 de la Carta Política, toda vez que los acuerdos que las partes celebran se fundan en el principio de la buena fe que supone cumplir lo pactado “*pacta sunt servanda*”; (ii) la función jurisdiccional atribuida a

determinados particulares, prevista en el artículo 116 de la Constitución, en la medida en que se despoja de efectos vinculantes las estipulaciones que otorgan a los administradores transitorios de justicia de carácter particular avocar su competencia; y, (iii) el principio de la autonomía de la voluntad privada del artículo 333 de la Constitución, en tanto se desconoce la voluntad de las partes de resolver los conflictos de manera directa (autocomposición) o con la ayuda de un componedor (heterocomposición) antes de acudir a los operadores de justicia.

155. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Plena se pronunció en torno a los siguientes ejes temáticos: (i) el contenido y alcance del principio de autonomía de la voluntad privada y la buena fe; (ii) el contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en dimensión sustancial a través de los operadores, dispuestos por la Constitución (reiteración de jurisprudencia); (iii) las funciones jurisdiccionales transitoriamente atribuidas a los particulares; (iv) el tribunal de arbitramento en el ordenamiento jurídico colombiano; y, (v) los mecanismos alternativos de solución de controversias y las cláusulas escalonadas; y, (v) el análisis de constitucionalidad del inciso demandado, en atención a estas materias.

156. La Sala Plena señaló que, si bien la autonomía de la voluntad privada es un principio que comprende la decisión de contratar la clase de negocio jurídico, el contenido del mismo u objeto y con quién se pacta, así como la potestad de elegir los mecanismos jurisdiccionales o alternativos para dirimir los conflictos que surgen en la relación contractual, dicho postulado encuentra límites en las normas procesales de orden público. Sobre este aspecto, sostuvo que las partes de un negocio jurídico no están facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad para acceder a los operadores de justicia, pues ello comprometería el espacio de configuración del Legislador y, en tal sentido, los contratantes no pueden fijar el agotamiento de presupuestos o mecanismos para acudir a la jurisdicción a través de la diversidad de sus operadores, porque se estaría obstruyendo el acceso a la administración de justicia.

157. A partir de lo anterior, la Corte precisó que las cláusulas escalonadas, también conocidas como “multi-tiered clauses o multi-step clauses”, al estar comprendidas por acuerdos de resolución de conflictos celebrados entre las partes contratantes que disponen un sistema de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas para la solución de las eventuales diferencias que surjan entre ellas, parten de la aplicación, entre otros, de diversos métodos para la resolución de controversias, tales como la negociación o la mediación directa

(autocomposición) y que en caso de resultado infructuoso culmina, por ejemplo, con el acceso a la jurisdicción ordinaria del Estado, o a la conciliación o al arbitraje (heterocomposición), si bien tienen la eficacia de generarles compromisos contractuales, dichas estipulaciones no pueden convertirse en una barrera de acceso a la justicia, toda vez que la inobservancia de los requisitos de procedibilidad convencionales no puede impedirle al juez o al árbitro asumir competencia en el asunto.

158. De esta suerte entonces las estipulaciones de las partes que surjan de la autonomía de su voluntad podrían solo producir efectos entre estas, en la medida en que deseen honrarlas y asumir su cumplimiento. Pero si llegaran a establecerse como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia no son de obligatoria observancia, y su inobservancia no constituirá incumplimiento del negocio jurídico.

159. A salvo quedan, obviamente, los métodos alternativos de solución de litigios dispuestos por el artículo 116 de la Constitución Política, como lo sería, entre otros, la conciliación, con que pudiesen ser transitoriamente investidos los particulares para administrar justicia.

160. En estos términos la Corte Constitucional declarará exequible el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, por los cargos analizados en la sentencia.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*, por los cargos analizados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General