

Bogotá, Mayo 13 de 2014

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA

E. S. D.



REF: DEMANDA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 1564 DE 2012.

Protegido por Habeas Data

mayor y domiciliario de Bogotá, portador de la cedula de ciudadanía numero [redacted] Protegido por Habeas Data obrando en mi calidad de ciudadano colombiano, en ejercicio a la acción pública de INEXEQUIBILIDAD y cumplidos los tramites de que trata el artículo 241 numeral 1º de la Constitución Nacional, me permito solicitar que se declare INCONSTITUCIONAL, parcialmente, el artículo 13 de la ley 1564 de 2012.

NORMAS CAUSADAS:

Se acusa por inconstitucionalidad parcial el artículo 13 de la ley 1564 de 2012 del siguiente tenor. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional):

ARTICULO 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."

I. HECHOS:

1. La ley 1564 de 2012 fue expedida por el Congreso el 12 de Julio de 2012.
2. La ley 1564 de 2012 se encuentra vigente.

II. FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

A. GARGO PRIMERO:

Se acusa la norma demandada de violar manifiestamente el principio o cláusula de reserva de la Ley Estatutaria según lo previsto en el Artículo 152 de la Constitución, así como de violar el trámite especial consignado en el Artículo 153 de la Constitución y necesario para poder aprobar una Ley Estatutaria. Sea lo primero resaltar que en el Artículo 8º de la ley

Estatutaria de la Administración de Justicia o la Ley 270 de 1996, modificado por el Artículo 3° de la Ley 1285 de 2009, se estableció, como principio fundamental y núcleo sustancial de la administración de justicia, el derecho de los particulares de convenir o pactar los denominados métodos alternos de solución de conflictos (MASC), para resolver sus controversias, sin necesidad de acudir al Juez Estatal, en los siguientes términos:

“Artículo 3°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

Artículo 8. Mecanismos alternativos. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios”.

Al respecto, la Corte Constitucional al revisar la mencionada norma, en Sentencia C- 713 de 2008 mediante la cual se encontró el precepto ajustado a la Constitución, expresó:

“2.- La autorización genérica para que el Legislador implemente los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos fue objeto de estudio en la sentencia C-037 de 1996, cuyos argumentos mantienen plena vigencia. En aquella oportunidad la Corte encontró ajustada a la Constitución esa facultad, en los siguientes términos:

“Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.

Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y

preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término "asociados" que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas".

En el ordenamiento jurídico colombiano la plataforma constitucional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos es el artículo 116 de la Carta, que para el caso de la intervención de particulares se complementa con otras normas como los artículos 1 y 2 del mismo estatuto superior, los cuales estimulan la participación de la sociedad civil".

Se resalta de la jurisprudencia anterior la afirmación consistente en que la Administración de Justicia debe hacer realidad los principios y valores que inspiran el Estado Social de Derecho tales como la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía; principios que se logran acudiendo a los MASC tales como la amigable composición o la intervención de un tercero, no el Juez. Igualmente, recalca la Corte que los MASC no sólo rescatan los valores anteriormente mencionados sino que constituyen un instrumento trascendental en la descongestión de la administración de justicia Estatal, lo que implica el desarrollo de otros principios constitucionales demarcados en el Artículo 95 de la Carta. Con razón se afirma:

"En este sentido, el arbitramento como la conciliación o la amigable composición han de entenderse como institutos a los que el constituyente le reconoció una función fundamental dentro de la administración de justicia, pues son mecanismos a los que pueden recurrir opcionalmente las personas para poner término a sus controversias..." (C 098 de 2001)

"En este orden de ideas es posible que el legislador estimule la resolución de conflictos directamente por los propios afectados, por medio de figuras como la conciliación o la amigable composición o por terceros que no sean jueces...." (C1663 de 2003)

"El propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran el estado social de derecho... con todo, para la Corte es claro que estas metas se hacen realidad no sólo durante el pronunciamiento formal y definitivo de un Juez de la República, sino que así mismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la Rama Judicial" (C307 de 1996)

"Se tiene entonces, que según la constitución, la legislación estatutaria y la jurisprudencia constitucional, a la justicia arbitral y a los métodos alternos de solución de conflictos en general, incluida la amigable composición sólo se puede acceder si existe previamente una voluntad libre de las partes que así lo determine" (C014 de 2010).

Por tanto, si los métodos alternos de solución de conflictos (MASC) no solamente forman un núcleo fundamental relacionado con los principios que rigen la administración de justicia, tienen respaldo constitucional en el artículo 116 de la Constitución y, han sido expresamente regulados en la Ley Estatutaria 270 sobre la Administración de justicia, dichos mecanismos no pueden ser eliminados, suprimidos o limitados por el legislador, acudiendo a una Ley Ordinaria, por la sencilla razón de que una Ley Ordinaria no puede derogar o modificar una Ley estatutaria, como lo tiene establecido la Jurisprudencia Constitucional:

"Pues bien, las leyes estatutarias son normas excepcionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 152 de la Constitución Nacional precisó los temas que se tratarían por intermedio de una ley estatutaria, por tratarse estos de especial importancia para la sociedad. Las materias son las siguientes: aquellas que tienen relación con la administración de justicia, con los derechos y deberes fundamentales de las personas y los recursos para su protección, con la organización y régimen de partidos y movimientos políticos, con los mecanismos de participación ciudadana y con los estados de excepción.

No obstante, la denotada diferencia con el resto de normas jurídicas por parte de las leyes estatutarias, no depende de manera exclusiva de los temas que estas leyes tratan, sino que además de lo anterior, estas leyes sufren un trámite exclusivo para su promulgación. Así las cosas, requieren que sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso en una sola legislatura y además deben ser objeto de revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

En consecuencia, una ley ordinaria que irrespete los aspectos intrínsecos de las leyes estatutarias, deberá ser una ley declarada inexecutable. Lo anterior, por cuanto desconoce una competencia asignada expresamente por el constituyente". (SENTENCIA C-993 DE 12 DE OCTUBRE DE 2004).

"La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria". (Sentencia C-384 de 2000).

La inconstitucionalidad es evidente, mientras el Artículo 8° de la ley 270 promueve la voluntad legislativa tendiente a que a Ley promueva, establezca y regule los denominados MASC, por el contrario, el Artículo 13 demandado los prohíbe, al expresar que no producen ningún efecto, se tienen por no pactados o por no escritos, dichos convenios. En efecto, la norma acusada, deja sin ningún efecto a los denominados Métodos Alternos De Solución De Conflictos (MASC), puesto que el hecho de pactarse de común acuerdo, no tendrá ningún efecto, como que el artículo 13 demandado expresa que tal convenio se tendrá por no escrito. Naturalmente, lo que se tiene como no escrito es equivalente a no pactado y por lo tanto, no produce obligación alguna, con lo cual, cualquiera de los suscriptores, haciendo caso omiso de lo previamente acordado, puede acudir directamente ante el juez estatal, contrariando claros principios constitucionales y pasando por alto que, precisamente, los

MASC, se han creado para evitar la congestión judicial, o al menos aliviarla. Basta reparar en el texto demandado para confirmar esta conclusión:

"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".

Sea lo primero resaltar que la implementación de cualquier MASC requiere un común acuerdo de las partes, como mecanismo contractual orientado a evitar la intervención del juez estatal. Sin embargo, la norma expresa que dicho negocio jurídico no resulta vinculante para ninguno de los contratantes, puesto que se puede acudir directamente ante el juez, y el juzgador no puede negarse a tramitar el respectivo proceso, pese a que se haya convenido previamente cualquier etapa de arreglo directo, mediación, conciliación convencional, amigable composición, etc.

De otra parte, el artículo 3° de la ley 1285 de 2009 que modifica el artículo 8 de la ley 270 de 1996 estableció, como principio general, que al legislador le corresponde propender por establecer MASC con el fin de descongestionar y facilitar la administración de justicia. Naturalmente, la obligación de establecer MASC diferentes o la solución dada por el juez estatal, se contrapone a la eliminación efectuada por el artículo 13 de la ley 1564:

"En el ordenamiento jurídico colombiano la plataforma constitucional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos es el artículo 116 de la Carta, que para el caso de la intervención de particulares se complementa con otras normas como los artículos 1 y 2 del mismo estatuto superior, los cuales estimulan la participación de la sociedad civil.

2.- *La autorización genérica para que el Legislador implemente los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos fue objeto de estudio en la sentencia C-037 de 1996, cuyos argumentos mantienen plena vigencia. (C- 713 de 2008)*

"La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces... es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la carta política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales, no sobra aclararlo, no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia..." (C-330 de 2000)

9- *La Carta prevé no sólo la existencia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como la conciliación, sino que además confiere al Congreso una amplia libertad de configuración en la materia, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones (C-1146 de 2004)*

"La solución de controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente, acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto

contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales...” (T-007 de 1995)

“En materia de conflictos derivados de los contratos estatales el nuevo estatuto de contratación administrativa consagró algunos mecanismos de solución directa de los conflictos, como la cláusula compromisoria, el compromiso, la conciliación, la amigable composición, la transacción, entre otras. Con ello se busca que las divergencias o discrepancias que tengan origen en tales contratos se resuelvan en forma ágil y expedita por las mismas partes antes de acudir ante el juez”. (C-388 de 1996)

En conclusión, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia estableció como principio fundamental y rector, la posibilidad que tiene los particulares a convenir y hacer efectivos los MASC expresamente regulados por el legislador, tales como la conciliación, la mediación o la amigable composición, pero el artículo 13 de la Ley 1564, que corresponde a una ley ordinaria, ha dejado sin efectos dichos principios, modificando de esta manera, lo establecido en la Ley estatutaria, desconociendo lo previsto en los artículos 152 y 153 de la Constitución.

B. CARGO SEGUNDO.

El artículo 13 de la ley 1564 de 2012 igualmente desconoce otros principios constitucionales a saber: El artículo 116 y artículo 228 de la Carta.

El artículo 228 consagra el principio del debido acceso a la administración de justicia. Resulta que si las partes estipularon la obligación de acudir previamente ante determinado centro de conciliación o de resolver el conflicto mediante amigable composición, acorde con el artículo 13 demandado, tal convenio no surte efecto, pese a que la conciliación y la amigable composición se consideran métodos que facilitan el acceso a la administración de justicia. Al respecto se ha dicho:

“Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución conflictos...” (C-1195 de 2001).

“En lo que tñe al derecho de acceder a la administración de justicia... no se agota ni se refiere únicamente a la posibilidad de acudir a los Jueces de la República, sino que incluye la opción de obtener la resolución de los conflictos mediante mecanismos alternativos, reconocidos incluso a nivel constitucional...”

“Destaca así la Corte que la posibilidad que un conflicto interpersonal sea resuelto con anterioridad dentro de lo marco de alguno de los llamados mecanismos alternativos, es entonces una forma de acceso a la justicia reconocida y protegida por el Estado.” (T-117 de 2009)

“No obstante, la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el

artículo 116 de la carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la carta política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales – no sobra aclararlo – no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia”

“Un obvio interrogante surge: ¿hasta qué punto puede la ley obligar a una persona a renunciar a acceder a la administración de justicia, a fin de que se resuelva su litigio por un mecanismo alternativo?

“Para responder a ese interrogante, es necesario armonizar, con base en los principios constitucionales, y mandatos contenidos en el artículo 116 de la carta, que prevé los mecanismos alternativos, y el artículo 229 que garantiza a toda persona el derecho a acceder a la administración de justicia. Así las cosas, y teniendo en cuenta que Colombia es una democracia participativa (Constitución Política art. 1°), bien puede la ley favorecer que sean las propias personas quienes solucionen directamente sus problemas, por ejemplo estableciendo que estas deben intentar previamente la conciliación de sus diferencias antes de acudir ante los jueces.” (C-060 de 2001)

“En efecto, si esa instancia consensual permite que las partes enfrentadas acuerden una solución satisfactoria para su litigio, en nada se ha vulnerado el derecho de acceder a la justicia, ya que las personas han accedido a una solución justa para su controversia. Sin embargo, en la medida en que toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia, estos estímulos legales al uso de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos no pueden llegar al extremo de bloquear o afectar de manera desproporcionada la posibilidad de una persona de llevar su controversia ante los jueces”. (Corte Constitucional, sentencia C-060 de 24 enero de 2001).

De manera que si el pacto y la tramitación de cualquiera de los MASC, implica una forma especial de acceso a la administración de justicia, el prohibir su aplicación, igualmente implica negar el debido acceso a la administración de justicia.

Por otro lado, el artículo 228 de la Constitución promueve la eficacia, celeridad y efectividad de la administración de justicia, lo que se logra a través de los MASC. Por tal razón, al prohibirlos, se desconoce dicho principio:

“Así, su presencia puede constituir una vía útil, en ciertos casos, para descongestionar la administración de justicia formal, con lo cual se potencia la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia (Constitución Política art. 228). Además, y más importante aún, la carta establece un régimen democrático y participativo (Constitución Política art. 1°), que propicia entonces la colaboración de los particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. En ese orden de ideas, es perfectamente posible que el legislador estimule la resolución de conflictos directamente por los propios afectados, por medio de figuras como la conciliación o la amigable composición, o por terceros que no sean jueces,

como sucede en el caso de los árbitros o de ciertas autoridades administrativas y comunitarias". (Sentencia c-163 de 1999 y sentencia C-98 de 2001)

Casualmente, el artículo 116 de la Carta fundamental establece como principio rector para acceder a los MASC el principio de la voluntariedad, el cual consiste en que basta que las partes hayan convenido el método alterno correspondiente, para que este se haga efectivo y sea vinculante para las partes, (ver sentencias C-242 del 97, C- 060 de 2001, C- 961 de 2006 y C- 170 de 2014). Dicho principio constitucional se expresa en el art. 116, inciso final, en los siguientes términos: "...*habilitados por las partes...*"

Por el contrario, la norma acusada deja de lado tal principio de la voluntariedad, puesto que ningún efecto le otorga al mencionado pacto. De manera más puntual se ha manifestado:

3.3.2. El principio de la autonomía de la voluntad privada es el fundamento de los mecanismos alternativos de solución de conflicto. Si los sujetos de derecho, según las regulaciones legales, tienen la capacidad de gobernar sus derechos según les plazca, siéndoles posible adquirirlos, gozarlos, gravarlos, transferirlos, o extinguirlos, posible también les es acordar la solución de los conflictos que comprometen sus derechos subjetivos.

Se tiene, entonces, que según la Constitución, la legislación estatutaria y la jurisprudencia constitucional, a la justicia arbitral y a los MASC en general, incluida la amigable composición, sólo se puede acceder si existe previamente una voluntad libre de las partes que así lo determine. "(C-014 de 2010)

"...se rige por el principio de la *habilitación o habilitación*, el cual establece como requisito *in* *qua* non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias" (T- 511 de 2011)

En conclusión, por el principio de la voluntariedad, convenido un MASC, este se vuelve vinculante y obligatorio para las partes, según el artículo 116 de la Constitución, pero otra cosa dispone el artículo 13 demandado, al restarle todo efecto.

C. CARGO TERCERO.

El precepto demandado igualmente viola el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución, se vulneran puesto que con los métodos alternos diferentes al arbitraje, se facilita el régimen democrático y participativo del ciudadano tal como lo ha expresado la Corte:

"La importancia de los mecanismos alternos de resolución de conflictos entre ellos la conciliación, se puede resumir en los términos de la jurisprudencia constitucional, 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, como una manifestación del principio de participación democrática que es axial a nuestra organización estatal, 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, pero no se debe tener como su fin único o esencial" (C-598 DEL 2011)

"Por su relevancia para el presente proceso, a continuación se describen las principales características de los mecanismos de negociación asistida por terceros". (Describe mediación, facilitación, evaluación neutral, mini juicio, administración del proceso, arbitraje no vinculante)

"La implantación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos coincide con el logro de cuatro objetivos básicos comunes: i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución de conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal" (C-1195 de 01)

"El propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (cfr. preámbulo, artículos 1° y 2° Constitución Política). Con todo, para la corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la república, sino que así mismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de una rama judicial". (C-037 del 96)

igualmente, el artículo 95 numeral 5, establece el principio general de la colaboración con la administración de justicia y el numeral 6 contiene el principio rector de colaborar con la paz. Luego, al dejar sin ningún efecto los MASC se desconocen dichos principios constitucionales. Al respecto se ha dicho:

"Para esta corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales, anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales"

"Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (num. 5°) y propender el logro y el mantenimiento de la paz (num. 6°)". (C- 388 de 1996)

Al parecer, la inclusión del aparte demandado se presentó como un esquema de satisfacción a la Corte Suprema y el Consejo de Estado que al respecto han venido profiriendo una jurisprudencia equivocada y contraria a la sostenida por la Corte Constitucional sobre el asunto:

"La imposibilidad en que se encuentran las partes para convenir requisitos de procedibilidad que obligatoriamente deberían agotarse antes de ejercer las acciones correspondientes ante

el respectivo juez arbitral – cuestión que incluye la convocatoria misma del correspondiente tribunal-, encuentran reafirmación clara en el hecho evidente de que a las partes no les es dado negociar la suspensión o la interrupción del término de caducidad consagrado en la ley para determinadas acciones judiciales” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 30 de 2006 expediente 18059)

“Resulta pertinente precisar que tales estipulaciones, fijadas con requisito previa a la convocatoria del tribunal de arbitramento, en manera alguna pueden convertirse en requisito, de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral (C..) estas estipulaciones no están llamadas a generar efectos procesales frente al juez arbitral. Puesto que las partes no se encuentran facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Diciembre 4 de 2006)

“Es preciso reiterar que el desarrollo de la autonomía negocial no puede llegar a suponer la modificación de las formas previstas en la ley para acceder a la jurisdicción y por ello las condiciones previas que las partes establezcan para intentar resolver sus eventuales diferencias no constituye un requisito previo para poder acceder a la administración de justicia”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, SEPT 6 DE 2011).

“...se ve sacrificado el derecho de acción, pues sobre la base de la supuesta necesidad de acudir previamente a un dictamen contable, se pospone indefinidamente la posibilidad de activar la jurisdicción –en este caso la arbitral-, cuando es bien sabido que el derecho de acción no puede sufrir mengua, ni una sentencia aniquilada, sino con estricta sujeción al régimen legal de nulidades. Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 4 de diciembre de 2006.” (Corte Suprema de Justicia, Sala civil. Sentencia de marzo 28 de 2008).

“En este punto, la Sala debe manifestar que no comparte el criterio expuesto por el Tribunal de Arbitramento en su escrito de contestación de la acción, relativo a que admitir la obligatoriedad del agotamiento de etapas previas a la convocatoria del tribunal de arbitramento podría traducirse en la vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de Telefónica. Esto por cuanto, como se indicó anteriormente, si se tiene que las partes decidieron resolver sus controversias por fuera de la administración de justicia del Estado, es claro que dicha decisión no puede configurar una violación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de quien la toma”.(T.058 DEL-09)

La norma cuestionada, igualmente, va en contravía con el derecho procesal moderno. En efecto, con respecto a las denominadas cláusulas escalonadas, es decir aquellas que disponen la obligación previa de acudir a un MASC previamente a presentar la demanda ante el juez ordinario o arbitral, se ha dicho que es obligatorio cumplirlo pactado como requisito previo de procedibilidad (USA, Corte de Apelaciones del Cuarto Distrito, sentencia del 27 de marzo de 2001; Cámara de los Lores, sentencia del 21 de febrero de 1993; High&Co Vs. Corte de Apelaciones de New York, sentencia del 2 de marzo de 2004; Francia, Corte de Casación 2 Ch, Civ, sentencia del 6 de julio de 2000 y Ch. Mixte, sentencia del 14 de febrero de 2003.

III. COMPETENCIA

Por tratarse de un Decreto Ley expedido en ejercicio de funciones extraordinarias, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda. (Art. 241, numeral 1° de la Constitución)

IV. NOTIFICACIONES

El Presidente de la republica, Dr. Juan Manuel Santos, puede ser notificado en el palacio de Nariño.

Protegido por Habeas Data

Honorables Magistrados, Atentamente,

Protegido por Habeas Data