

D-11287
OK

Señores Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



Referencia: Acción Pública de Inconstitucionalidad
Demandante: **RAMÓN SUÁREZ ROBAYO**
Norma demandada: Incisos segundo y cuarto del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012

RAMÓN SUÁREZ ROBAYO, ciudadano colombiano y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.569.507 de Bogotá, de manera respetuosa me dirijo a ustedes, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el Decreto 2067 de 1991, con el objeto de presentar demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo y cuarto del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, por las razones que me permitiré señalar en la presente demanda.

Con el objeto de dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, de manera atenta me permito manifestarles lo siguiente:

SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES, SU TRANSCRIPCIÓN LITERAL POR CUALQUIER MEDIO O UN EJEMPLAR DE LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LAS MISMAS

Se acusan de inconstitucionales la parte subrayada y resaltada de las siguientes normas:

Artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 que preceptúa:

“Artículo 15. Deber de información. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con

alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.

SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Se consideran infringidos los artículos 2, 13, 25, 26, 40-7, 122, 123, 124 a 129, 150-23 y 209 de la Constitución Nacional.

LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS SE ESTIMAN VIOLADOS

CONSIDERACIÓN PREVIA - INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La ciudadana OLGA BERRÍO PINO presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, indicando que

“... el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 es contrario al artículo 83 constitucional, pues con la información que se les exige a los árbitros se pone en duda su transparencia, independencia, autonomía e idoneidad en el ejercicio de sus funciones.

Indica que la disposición acusada desconoce los postulados propios del principio de la buena fe, pues contempla como exigencia perentoria para los árbitros y secretarios, al momento de su nombramiento, el informar si coinciden o han coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, presumiendo con ello que dicha información no será comunicada oportunamente y que, por lo tanto, faltaran a la verdad”.

A la indicada acción pública le correspondió el expediente D-9330, que culminó con la sentencia de veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013) con ponencia del H. Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en los siguientes términos en relación con la norma en comento:

“De conformidad con los anteriores criterios el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 no contradice el artículo 83 superior, pues es evidente que el legislador tiene la facultad para ponderar circunstancias, prevenir situaciones o procurar mediante la ley la corrección de prácticas o conductas anómalas, mediante el establecimiento de requisitos o de obligaciones que, además, contribuyan a la realización de otros principios, o derechos o finalidades constitucionales, como la imparcialidad, la independencia, el debido proceso o la buena marcha de la administración.

Se declarará la exequibilidad del precepto cuestionado, **por el cargo que se ha analizado y no sin dejar de advertir que es**

desacertado formular un cargo de inconstitucionalidad partiendo de la mala fe del legislador, ya que, como lo ha enfatizado la Corte, “la buena fe se presume y esta presunción cobija igualmente al legislador en el ejercicio de la función legislativa. En tal virtud, la mala fe debe probarse, por lo cual el actuar doloso o fraudulento no puede tan solo afirmarse”.

Como se observa, si bien ya cursó en esa H. Corporación una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, la sentencia que se profirió en el señalado asunto sólo declaró su exequibilidad por el cargo que se formuló, es decir, su supuesta contravención a lo dispuesto por el 83 Superior, que no es materia de demanda en este proceso.

Por la razón expuesta, aclaro que en este caso no puede haber cosa juzgada constitucional, ya que los cargos se formularán por la vulneración de normas diferentes.

PRESENTACIÓN DE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE CONSIDERA QUE LOS APARTES RESALTADOS Y SUBRAYADOS DE LA DISPOSICIÓN SON INCONSTITUCIONALES

Como es bien sabido, la Ley 1563 de 2012 reguló de manera integral el Régimen de la Justicia Arbitral en Colombia, posibilidad regulatoria general que no admite duda alguna en cuanto a su constitucionalidad, conforme lo dispone el inciso final del artículo 123 de la Carta que preceptúa que *“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*, como en este caso son los árbitros y secretarios de los tribunales de arbitramento que, por disposición de la misma ley, son particulares que transitoriamente están investidos de la facultad de administrar justicia deferida inicialmente solo a los funcionarios públicos como lo enseña el

Título VIII de la Carta. Este es un tema sobre el que no considero prudente extenderme en demasía dada su claridad.

De otra parte, como también lo tiene establecido esa H. Corporación, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en punto a la posibilidad que tiene para definir el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, aplicable a los funcionarios judiciales.

Sobre este particular ha dicho la Corte:

“- La Corte Constitucional ha señalado sistemáticamente que el artículo 123 de la Carta Política prescribe que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento¹. En esa dirección, el numeral 23 del artículo 150 establece que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

- De acuerdo con las normas citadas, es competencia del legislador regular la función pública y establecer los requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deben reunir las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a que ellas están sujetas.

- El ejercicio de esta potestad del legislador tiene como misión proteger el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y buscar el aseguramiento de los fines esenciales del Estado, establecidos en el artículo 2 de las Constitución. En concreto, el artículo 209 precitado establece una serie de principios que irradian el ejercicio de la función administrativa: *los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

- Con el fin de asegurar el cumplimiento de estos principios, el Constituyente permitió que el legislador definiera estrictas reglas de conducta dirigidas a garantizar la moralidad pública y el ejercicio de las funciones atribuidas a los servidores públicos, bajo el parámetro de la defensa del interés general y el cumplimiento de los fines del Estado (Arts. 122, 124 a 129 C.P.).

¹ Cfr. C-1173 de 2005.

- En concordancia con lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico ha ido configurando un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, dirigido a impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones establecidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público. De la misma manera, la regulación de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, persigue evitar cualquier tipo de injerencia indebida en la gestión de los asuntos públicos al limitar el ejercicio de ciertas actividades por los servidores públicos durante y aún después de la dejación de sus correspondientes cargos.

- Específicamente, sobre la posibilidad que tiene el legislador para definir el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, la Corte ha señalado, en pronunciamientos de diverso orden, que éste goza de un amplio margen de configuración”.²

Como se observa, en materia del establecimiento de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, a juicio de la Corte, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, lo que no indica que dicho margen tenga un carácter ilimitado, pues no podemos perder de vista que nos encontramos en un Estado de Derecho en el que esta clase de limitaciones debe obedecer a criterios de objetividad, debidamente sustentados en discernimientos neutrales y no con base en criterios u opiniones de quienes solicitan la aplicación de una norma de carácter restrictivo o prohibitivo.

En este caso, los apartes resaltados de la norma demandada, a mi juicio, contienen disposiciones cuya aplicación riñe con preceptos constitucionales superiores, debido a que le permite a un ciudadano, con base en criterios subjetivos y carentes de objetividad, “vetar” a una persona para que desempeñe una función para la cual se encuentra legalmente habilitado, cual es la de fungir como árbitro en un determinado conflicto, cuando *“alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o*

² Referencia: expediente D-9087. Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1º del artículo 3 y el artículo 4 de la ley 1474 de 2011. Actor: Rodrigo Escobar Gil. Conjuez Ponente:

independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este”, en cuyo caso “se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo”.

De igual forma ocurre cuando a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios revelen, sin demora *“cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia”*, en cuyo caso, *“Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad”*.

Nótese que a diferencia de las inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, ningún criterio objetivo implica la incursión de la persona en la causal correspondiente, que se analiza frente a un evento preciso a efectos de determinar si la persona se encuentra o no incurso en la causal de que se trate.

Así, por ejemplo, en el artículo 141 del C.G.P. se consagran las causales de recusación de los jueces, todas las cuales corresponden a situaciones objetivas que, analizadas en cada caso, dan lugar a la consecuencia que de ella se deriva. Es el ejercicio del amplio margen de configuración de que goza el legislador.

No ocurre lo mismo con las situaciones que consagra el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, relacionadas con lo que la norma denomina *“dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este”,* o *“circunstancia sobrevenida,*

que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia”, que se encuentran dotadas de una gran dosis de incertidumbre o subjetividad. Cabe preguntarse qué son dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia de un árbitro y cuál es el criterio para concluir que las dudas que tenga una de las partes son justificadas o no o simplemente el producto de su animadversión injustificada por un árbitro.

Como bien lo acota esa misma H. Corporación, el amplio margen de configuración de las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones de que goza el legislador en manera alguna es ilimitado, teniendo como límite precisamente otras disposiciones de raigambre constitucional a efectos de evitar abusos injustificados en contra de los ciudadanos destinatarios de la aplicación de la norma.

Sobre este particular ha dicho la Corte:

“- A pesar de lo anterior, el ejercicio de esta potestad legislativa se encuentra atada a límites ciertos y determinados: de un lado, aquellos fijados de manera explícita por la Carta Política en clave de valores, principios y derechos, y en particular, los establecidos en los artículos 13, 25, 26 y 40-7. De otro lado, la Corte ha indicado que el Legislador al momento de establecer prohibiciones y determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad o incluso para regular su alcance no puede desconocer los criterios de razonabilidad y proporcionalidad³. En particular, sobre este último aspecto la Corte ha indicado que la razonabilidad y la proporcionalidad tienen como punto de referencia la prevalencia de los principios que rigen la función pública (art. 209 CP). En este orden de ideas, de acuerdo con los lineamientos definidos por la jurisprudencia, la valoración constitucional de toda prohibición, inhabilidad o incompatibilidad tendrá como presupuesto la realización material de los principios de transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia a la función pública⁴”.

Sobre esta base, veremos cómo la restricción indicada constituye una flagrante vulneración a normas y principios constitucionales, así:

Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-257/13

³ Cfr. Sentencias C-194 de 1995 y C-617 y C-618 de 1997

1. Artículo 13.-

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

En este caso, la norma demandada establece un principio discriminatorio frente al acusado, basado en criterios subjetivos del acusante, que termina en últimas siendo juzgado por sus mismos compañeros de tribunal, con base en apreciaciones totalmente subjetivas. Insisto en mi punto: ¿cuándo puede catalogarse como justificada una duda que lleve a la conclusión de que un árbitro no será imparcial, que no se encuentre enlistada como causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición? No puede perderse de vista que los árbitros y secretarios *“están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único”* y además, *“En los arbitrajes en que sea parte el Estado o alguna de sus entidades, se aplicarán las causales de impedimento y recusación previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

⁴ Cfr. Sentencia C-1372 de 2000

Como es de elemental consideración, obviamente las *"dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro"* deben necesariamente hacer referencia a situaciones que no constituyen inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones contenidas en la ley, porque de ellas se ocupan las normas especiales y sobre cuya constitucionalidad no hay duda alguna. No; se trata de situaciones puramente subjetivas que le permiten a una de las partes, atentando claramente contra el derecho a la igualdad, pretender que se impida que una persona actúe como árbitro porque tiene dudas que para ella pueden ser justificadas acerca de su imparcialidad, sin ningún criterio de objetividad y, en adición, someten la consecuencia negativa de tal solicitud a la decisión de los otros árbitros o del juez, cuando el árbitro no acepta tal señalamiento, que será en la mayoría de los casos, pues el admitirlo sería tanto como aceptar que no iba a ser imparcial desde un comienzo pero que guardó silencio solo hasta que la parte lo hizo notar. Inclusive desde el señalado punto de vista la norma constituye un verdadero despropósito.

En suma, a lo que se llega siempre es a la subjetividad absoluta de la "inhabilidad", que constituye una nueva categoría suprallegal, pues basta que una de las partes tenga dudas que ella y solo ella considere justificadas acerca de la imparcialidad de un árbitro para poder recusarlo, que en últimas es lo que ocurre. Y regresamos al tema: ¿qué son dudas justificadas? ¿Es duda justificada, por ejemplo, que uno de los árbitros haya actuado como apoderado en contra de una de las partes en un proceso judicial 10 años atrás que en nada se relaciona con el que es materia de duda? ¿Es duda justificada, por ejemplo, que uno de los árbitros se haya visto precisado a demandar a una de las partes por un asunto personal hace 10 años en un asunto que en nada se relaciona con el trámite de que se trate? Señores Magistrados, las inhabilidades,

incompatibilidades o prohibiciones no pueden consistir en apreciaciones subjetivas por fuera de una ley concreta. La inhabilidad podrá ser, como en efecto lo es, verbigracia, que la parte, su representante o apoderado, sea dependiente o mandatario del árbitro o administrador de sus negocios, caso en el cual evidentemente no procede la solicitud de que trata el artículo 15 demandado. Ella solo procede cuando la supuesta incompatibilidad, inhabilidad o prohibición no está contenida en una ley, pero que a una de las partes le parece que hay serias dudas acerca de la imparcialidad del árbitro. Y además ello es juzgado por los otros árbitros o por un juez, cuando el destinatario de tan absurda acusación, como es apenas obvio, la niega. ¿Con base en cuál criterio pueden los otros árbitros o un juez concluir que hay serias dudas acerca de mi imparcialidad como árbitro cuando yo mismo estoy negándolo y no hay una causal concreta de ley que permita llegar a tal conclusión? No queda el acusado en un plano de igualdad con la parte que lo acusa, cuando su interpretación de una situación no consagrada en la ley es diferente y puede serlo sin lesionar ningún bien jurídico tutelado. Volviendo al ejemplo anterior: yo puedo considerar, como en efecto lo es, que mi imparcialidad no se ve afectada porque hace 10 años actué como abogado en un pleito contra una de las partes en un asunto que en nada se relaciona con el conflicto en el que se me "recusa". No obstante, la parte y los demás árbitros o el juez pueden considerar que sí y apartarme del caso sin ninguna consideración objetiva. Eso, Señores Magistrados, no resiste el más mínimo análisis de constitucionalidad, en cuanto es claramente atentatorio contra el derecho a la igualdad.

2. Artículo 25.-

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

En este caso, como se vio, se coarta la libertad de trabajo del árbitro, quien por una causa absolutamente subjetiva puede verse privado de desarrollar un trabajo para el cual se encuentra legalmente habilitado, debido a una situación no prevista en la ley, sino a criterios personales de otros ciudadanos. A alguien le parece que el criterio de un profesional habilitado puede resultar sesgado porque subjetivamente dice tener una duda justificada de la imparcialidad del árbitro, sin que ello esté sujeto a ningún criterio de determinación, teniendo ello como consecuencia, en el evento de prosperar su petición subjetiva, que la persona habilitada se vea imposibilitada para desarrollar un trabajo al que tiene derecho.

3. Artículo 26.-

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”.

En el presente caso, para poder desempeñarse como árbitro en los diversos Centros de Arbitraje deben cumplirse una serie de requisitos que se establecen en los Reglamentos, a pesar de lo cual, por aplicación de criterios subjetivos, la persona que los cumple no puede desempeñar la labor para la cual ha demostrado ser totalmente idóneo.

4. Artículo 40 – 7.-

7

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

...

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Como en los casos anteriores, la acusación subjetiva de la supuesta imparcialidad del árbitro le impide acceder al desempeño de su función pública de administrar justicia, para la cual está investido temporalmente de acuerdo con la ley.

En suma, la amplitud de configuración legislativa con que cuenta el legislador para establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones no puede extenderse a la determinación como tales de conceptos claramente subjetivos, como lo es el que una de las partes crea tener fundadas dudas acerca de la imparcialidad de un árbitro, sin precisar en qué deben consistir dichas dudas y, mucho menos, impedir a una persona ejercer un oficio para el cual está capacitada, simplemente porque en su fuero interno puede tener dudas que se basan solamente en su personal criterio, sin que estén precisadas en una ley.

Sobre este particular ha dicho esa H. Corporación:

“- Como se destacó en párrafos anteriores, la Corte Constitucional, en la sentencia C-893 de 2003 al examinar la exequibilidad del artículo 35 del numeral 22 de la Ley 734 de 2002, que guarda un alto grado de identidad con la proposición normativa contenida en la disposición acusada, se pronunció sobre la justificación constitucional de las prohibiciones contenidas en el inciso acusado. Sobre la justificación dada en ese entonces por la Corte, la Sala no encuentra razones que motiven la necesidad de apartarse del precedente fijado por la Corporación. Por el contrario, advierte la preocupación del Legislador por sistematizar en un texto

legal los criterios que la misma Corte definió sobre el tema, tendencia que responde a una continuidad histórica orientada a establecer mecanismos preventivos contra la corrupción, entre los cuales tienen importancia señalada aquellos que restringen y limitan la injerencia de los ex servidores en los asuntos que debe resolver la administración pública. Estos mecanismos ya habían sido previstos en el artículo 8 de la ley 80 de 1993, en el artículo 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), y ahora en la ley 1474 de 2011.

- Sin embargo, el legislador optó, al momento de redefinir el régimen disciplinario, por contemplar un plazo más extenso en las prohibiciones consagradas en el inciso acusado. En concreto, la primera y segunda prohibiciones, pasaron de un (1) año a dos (2) años de duración. En esos términos, le corresponde a la Corte, en esta oportunidad, valorar si esta extensión en el tiempo configura un exceso en la libertad de configuración del legislador en la medida que, de acuerdo con el actor, tal determinación restringe de manera desproporcionada, el disfrute de garantías fundamentales como el derecho al trabajo (art. 25), la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio (art. 26) y el derecho a la igualdad (art. 13).

- Para la Corte, **resulta evidente que las prohibiciones contenidas en la norma acusada consagran una restricción que establece una serie de limitaciones fácticas en el ejercicio de los derechos invocados por el actor, especialmente en relación con el derecho al trabajo.** No obstante, esta Corporación encuentra que dicha restricción, si bien establece un régimen más estricto que el anterior, se enmarca dentro del grado de libertad de configuración que la Corte ha deferido al legislador en materia de prohibiciones e inhabilidades de los ex empleados del Estado y no tienen la envergadura para ser consideradas como **manifiestamente desproporcionadas o irrazonables** en los términos que a continuación se describirán.

- Desde sus primeros fallos la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Una disposición que comporte la restricción de derechos fundamentales, no sólo debe estar orientada a lograr una finalidad legítima y resultar útil y necesaria para alcanzarla. Adicionalmente, para que se ajuste a la Constitución, se requiere que sea ponderada o estrictamente proporcional. Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”⁵

En relación con el punto concreto del examen necesidad de la medida, vale decir si es un mecanismo útil y que contribuye claramente al fin constitucional perseguido (bien jurídico), la

⁵ Ver, entre otras, C-584 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

9

Corte admite que la medida es debatible, dado que, como lo plantea el demandante y algunos intervinientes, existen en el ordenamiento jurídico otras disposiciones que lograrían la misma finalidad, sin afectar el derecho fundamental al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio.

Lo que la Corte debe hacer en este caso, dado el grado de libertad que se reconoce al legislador en esta materia, es un control de excesos y, desde esa perspectiva, lo que encuentra es que la medida sub-examine no es manifiestamente innecesaria.

En efecto:

El servidor público al dejar su cargo, en los casos puntualmente examinados, aunque tiene limitados unos escenarios concretos y definidos para desarrollar sus actividades laborales y sus competencias profesionales o técnicas, de ello no se deriva que por fuera de ellos no pueda desempeñar actividades compatibles con su experiencia, trayectoria e intereses. Esa medida constitucionalmente legítima escogida por el legislador en el marco de una política estatal en favor de la moralidad administrativa, no cercena el ejercicio de los derechos de los ex servidores públicos, sino que comporta una restricción tolerable y de menor impacto frente al valor y significado del fin perseguido.

Estas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones resultan perfectamente compatibles con la Constitución política, pues como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte en la sentencia C-893 de 2003, que le sirvió de guía y fundamento en esta oportunidad al legislador, responde a un fin constitucionalmente legítimo como es el de abolir la práctica de indebidas influencias en la administración pública, favoritismos o ventajas inaceptables, que no se eliminarían de aceptarse que los ex servidores públicos, dentro de ese plazo razonable, puedan, sin límite alguno, asistir, asesorar o representar al propio organismo, entidad o corporación a la cual prestaron sus servicios, o gestionar ante ellas asuntos relacionados con el cargo que desempeñó o aún peor en relación con los asuntos concretos que el funcionario conoció en ejercicio de sus funciones, o hacerlo a favor de empresas, sociedades o entidades que precisamente estuvieron sujetas - **de manera concreta y específica** - a su control, vigilancia, inspección o regulación cuando desempeñó las funciones públicas.

Se reitera en esta oportunidad que la decisión del legislador en este punto resulta perfectamente compatible con los principios constitucionales que informan la función pública de los cuales surge la necesidad de establecer una clara separación entre los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas.

En el examen de la proporcionalidad de la norma debe considerarse que esas restricciones y el plazo de su vigencia, se afianzan constitucionalmente también en los derechos que los ciudadanos tienen a que la función pública se cumpla en los términos que la Carta establece, es decir a que el poder que entraña dicha función sea reglado, limitado, transparente, imparcial e igual para todos, principios y fines que no se lograrían cabalmente si no se establecen las restricciones señaladas con el contenido material y por el término previstos en las normas demandadas.

Tales supuestos no se alcanzarían en el grado que es deseable para el correcto y transparente ejercicio de la función pública, si se admitiera que los mecanismos previstos en la ley penal al tipificar diversas conductas contra la administración pública, o la determinación del catálogo de deberes de los servidores públicos previstos en el Código Disciplinario, o las garantías de imparcialidad reguladas en el Código Contencioso Administrativo, son suficientes. La medida examinada no es claramente innecesaria, pues constituye una estrategia es legítima, específica y complementaria a las demás disposiciones del ordenamiento que se orientan a la misma finalidad.

Por lo demás el plazo de dos años sigue siendo razonable y proporcionado si se toma en cuenta que la finalidad perseguida es precisamente la de evitar o minimizar los canales de influencia del ex servidor con las entidades a las que estuvieron vinculados o, de otra parte, los vínculos con los sujetos o empresas que fueron objeto de manera concreta del control, vigilancia, inspección o regulación durante el ejercicio de sus responsabilidades públicas”.⁶

Lo que aquí cuestionamos es la subjetividad de la causal y su efecto frente a una decisión perjudicial al afectado. Basta que una de las partes, sin mediar una causal específica, considere que tiene dudas acerca de la imparcialidad de un árbitro y que su posición subjetiva sea respaldada por los otros dos árbitros en caso de un tribunal plural o por un Juez de la República, para que esa persona cuestionada, quien no está incurso en ninguna inhabilidad, incompatibilidad o prohibición particular y que no considera que su imparcialidad esté afectada, no pueda ejercer una función para la que constitucional y legalmente está habilitada.

⁶ Referencia: expediente D-9087. Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1º del artículo 3 y el artículo 4 de la ley 1474 de 2011. Actor: Rodrigo Escobar Gil. Conjuez Ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil trece (2013). Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-257/13

Como bien lo ha dicho la Corte, en materia de un principio que es aplicable al caso,

“La potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley. Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

Las diversas normas que han consagrado la facultad discrecional, han sido respaldadas por la Constitución, en la medida en que se entienda que no se trata de atribuciones arbitrarias. Por tanto para la Corte Constitucional la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y, en el caso de los policías, es verificable a través i) de los procedimientos previos de evaluación y ii) de las acciones judiciales de defensa correspondientes”.⁷

En este caso, se trata de una disposición legal que le permite a un particular, con base en criterios totalmente subjetivos, solicitar que un árbitro no pueda desempeñar su cargo, lo que se constituye en una actuación totalmente arbitraria. Situación diferente se presenta cuando se trata de una inhabilidad, incompatibilidad o prohibición señalada en la ley, pero no del veto para el ejercicio de una dignidad con base en un criterio subjetivo basado en un temor de ausencia de imparcialidad que no se fundamenta en algo diferente de un criterio arbitrario. Repito: ¿genera un temor fundado de ausencia de imparcialidad el que uno de los árbitros haya sido contraparte de una de las partes hace 10 años en un asunto que nada tuvo que ver con el que es materia de solicitud? O *a contrario sensu*, ¿genera un temor fundado de ausencia de imparcialidad el que uno de los árbitros haya sido apoderado de una de las partes hace 10 años en

⁷ Referencia: Expediente T-4.076.348. Acción de tutela instaurada por Fernando Crisancho Ariza contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado. Procedencia: Sección Quinta del Consejo de Estado. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Sala Plena de la Corte Constitucional

un asunto que nada tuvo que ver con el que es materia de solicitud?
Esa es una conclusión a la que nadie puede llegar, pero que se basa en apreciaciones totalmente subjetivas que devienen en una arbitrariedad.


LA RAZÓN POR LA CUAL LA CORTE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA

La H. Corte es competente para conocer de esta demanda en razón de lo dispuesto por los numerales 4. y 5. del artículo 241 de la Constitución Nacional.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Calle 12 No. 7-32 Of. 1007 de esta ciudad.

Señores Magistrados,


RAMÓN SUÁREZ ROBAYO
C.C. 79.569.507