

Bogotá, septiembre 3 de 2013

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA

E. S. D.



D-9697
ok

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 precepto que es del siguiente tenor:

“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.” (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional)

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. PARTE GENERAL.

La Norma Demandada, en sustancia, lo que establece es que cualquiera de las partes podrá acudir directamente ante el Juez o Árbitro (operador de Justicia) y presentar su demanda, pese al hecho de haberse convenido acudir a un MASC que no sea el arbitraje. No cabe ninguna duda sobre tal alcance de la norma. Con razón el precepto dice: “... *ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda*”.

El precepto acusado dispone dos cosas diferentes: la primera, que la estipulación de un método alternativo de solución de conflictos (en adelante MASC), para resolver disputas de carácter contractual o extracontractual, no produce efecto alguno y no es vinculante. Por tal razón el desconocer dicho pacto previo no se tiene como un incumplimiento contractual (**"...no son de obligatoria observancia... no constituirá incumplimiento del negocio jurídico..."**) En segundo término, dicho pacto no puede ser invocado ante el operador de justicia puesto que no resulta vinculante para éste; con razón la norma expresa: **"...ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda"**. Por tanto la norma consagra un principio general: toda disputa o controversia debe ser resuelta por el Juez Estatal o el Juez Extraordinario en su condición de Árbitro, debiéndose presentar la respectiva demanda y tramitarse el correspondiente proceso judicial, como consecuencia de la presentación de la demanda. Al respecto la norma recalca **"... ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda"**. Naturalmente, cuando se habla de demanda, se entiende que se ha dado inicio al respectivo proceso judicial ante el Juez competente.

En tercer lugar, para cerrar toda posibilidad de convenir un MASC como procedimiento apto para resolver el conflicto, la parte final del artículo 13 dispone que no producirá ningún efecto y se tendrá por no escrito, de pleno derecho, el respectivo convenio de acudir a un MASC. El artículo 13, deja sin ningún efecto a los denominados Métodos Alternos De Solución De Conflictos (MASC), puesto que el hecho de pactarse cualquiera de ellos, 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 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 los MASC, se han creado para evitar la congestión judicial o al menos aliviarla.

Sea lo primero anotar que conformidad con la Jurisprudencia reiterada de la Sala Civil de la Corte y de la Sección tercera del Consejo de Estado, se conoce como requisito de procedibilidad contractual, a cualquier pacto establecido de común acuerdo y que tenga como finalidad impedir el acceso ante el Juez Estatal o un Tribunal Arbitral, para resolver conflictos emanados de un determinado negocio, jurídico mientras no se agoten las etapas previas convenidas, las que tienden a buscar un acuerdo directo, o por intermedio de terceros facilitadores. Se hace la anotación anterior debido a que normativamente no se ha definido en que consiste tal práctica, solamente lo ha definido la Jurisprudencia y la Doctrina: **"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 como requisito previo 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, sentencia de septiembre 6 DE 2011).

"Las partes no están habilitadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad que solo pueden establecerse por vía legislativa" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Febrero 29 de 2012. Exp 39549).

"...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).

El artículo 13 de la ley 1564 de 2012 desconoce varios principios constitucionales a saber: El preámbulo de la Constitución y los artículos 1°, 2°, 29, 116, 228 y 229 de la Carta.

Para atender los diferentes cargos de inconstitucionalidad, se tendrá en cuenta el alcance que en el presente aparte, se la ha dado al precepto demandado.

A. CARGO PRIMERO.

La violación o desconocimiento al artículo 29 de la Constitución se presenta por cuanto la norma demandada, al ser restrictiva y prohibir el uso efectivo de los MASC, atenta contra el debido proceso, principio constitucional que se traduce en el derecho ciudadano a **obtener una pronta y debida administración de justicia**. En efecto, tal como lo ha reiterado la Corte, el debido proceso también se traduce en el mencionado derecho a obtener una pronta y debida justicia (Sentencia T-006/92 y C-222/13). Por lo tanto, si los MASC tienen precisamente como finalidad buscar una pronta y amigable solución del conflicto, sin necesidad de acudir al Juez Estatal, se desconoce tal principio Constitucional del debido proceso cuando se le niega todo efecto jurídico y práctico a los MASC y su pacto previo se tiene por no escrito, es decir, se considera como ineficaz de pleno derecho. El delegar la solución final y definitiva de los conflictos en el Juez Estatal impidiendo el uso de los MASC, implica una injustificada restricción a la administración de justicia, impidiendo obtener una pronta solución al conflicto por la vía extrajudicial.

Igualmente el artículo 13 demandado, norma de estirpe y carácter procesal, desconoce el artículo 29 de la Constitución al no cumplir con el test de proporcionalidad y razonabilidad aplicable a este tipo de normas. Evidentemente resulta excesivo y desproporcionado dejar sin ningún efecto los pactos relativos a los MASC y/o tenerlos por no escritos o no convenidos, tal como lo dispone el artículo 13 demandado, bajo la premisa de que quien quiera tocar las puertas de la administración de justicia, lo pueda hacer directamente ante el Juez, sin necesidad de cumplir lo previamente convenido. Es excesiva y desproporcionada la norma por cuanto desde el inicio, desde un primer momento, se le impide a los MASC la producción de efectos, sin percatarse que la utilización de los MASC potencializan la solución inmediata y amigable de los conflictos. Solamente cuando agotados los medios pertinentes no se logre el acuerdo, las partes podrán acudir directamente al Juez, sin ninguna traba.

1 Cuando se conviene como requisito de procedibilidad un MASC y se estipula que no lográndose acuerdo definitivo y total sobre la disputa, las partes quedan libres de acudir al operador de justicia, de todas maneras se está potencializando la eficacia en la administración de justicia, pues al juez solo llegarán los conflictos ya depurados, tal como se manifestó recientemente:

"Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal. Esto resulta obvio si las partes llegan a un acuerdo, pues el conflicto se soluciona en el mínimo tiempo posible. Pero aun en el evento en que no se llegue a un acuerdo, la conciliación permite reducir los asuntos objeto de controversia a aquellos que realmente resultan relevantes y desestimula que el litigio se extienda a temas secundarios o a puntos en los que las partes coinciden, con lo cual el eventual proceso judicial resultará menos oneroso en términos de tiempo y recursos al poderse concentrar en los principales aspectos del conflicto". (C-222 de 2013).

1 No resulta proporcional y razonable, ni se obtiene beneficio alguno con respecto a la recta y debida administración de justicia, el prohibir los pactos o acuerdos previos mediante los cuales se busca la solución pacífica y directa de los conflictos. La práctica ha demostrado que muchas disputas se arreglan total o parcialmente acudiendo a los MACS, por lo que restarle toda eficacia es tanto como ignorar su utilidad. En este sentido se desconoce el test de razonabilidad y proporcionalidad:

"Se ha entendido, entonces, que el legislador en materia de procedimientos tiene una libertad de configuración en los términos del artículo 150 constitucional, numeral 1º y 2º, en concordancia con los artículos 29, 86, 87, 228 y 229 constitucionales, entre otros, que lo facultan para establecer requisitos, tiempos, procedimientos, recursos, etc., que pueden limitar el derecho de acceso a la administración de justicia pero no hacerlo nugatorio, razón por la que se exige que las restricciones que en virtud de esa potestad legislativa se lleguen a imponer, deben ser proporcionales frente a este derecho fundamental y al principio constitucional consagrado en el artículo 238, según el cual lo sustancial debe primar sobre lo formal"

"De ahí que la Corte haya señalado que la legitimidad de las normas procesales está dada en la medida de su proporcionalidad y razonabilidad "pues solo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto". Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no solo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que esta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización".

"Esta postura fue recientemente reiterada en la Sentencia C-372 de 2011, en la que se señaló expresamente que la libertad de configuración del legislador además de estar limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, también lo está por los principios de progresividad y no regresión teniendo en cuenta que los derechos fundamentales también tienen una faceta prestacional que una vez alcanzada se convierte en un límite para aquella"

1 *"No obstante, esta competencia debe ser ejercida sin desconocer la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos y los principios y valores constitucionales, como*

los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y el de progresividad y no regresión, entre otros; estos principios constituyen entonces límites al ejercicio de su competencia". (C-598 de 2011)

En últimas, los mismos efectos que se logran en beneficiado una eficiente y recta administración de justicia, estableciendo la conciliación como requisito de procedibilidad, son los mismos que se obtienen dándole efectividad a los MASC. Como el precepto acusado tiene a tales pactos por no escritos, irrazonable está impidiendo que los conflictos sean resueltos de manera pacífica, lo que implica desconocer el principal objetivo del derecho de defensa que consiste en buscar la efectividad. Nada más efectivo en la solución de conflictos que la resolución directa y pacífica, sin necesidad de acudir al juez.

B. CARGO SEGUNDO.

Este segundo cargo se sustenta en la violación del artículo 116 de la Carta constitucional. El artículo 116 de la Constitución no solamente habilita la implementación legislativa de los denominados métodos alternos de solución de conflictos **sino que implícitamente consagra el derecho de los Ciudadanos a tener acceso a los MASC**. Por lo tanto, si la Constitución ha previsto en el 116 que resulta viable la solución de conflictos acudiendo a cualquier MASC como reiteradamente lo ha entendido la Jurisprudencia Constitucional, entonces, implícitamente se ha consagrado el Derecho Ciudadano a convenir cualquiera de los MASC que permita la solución del conflicto, sin necesidad de acudir al Juez Estatal. De suerte que, cuando el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 dispone que los requisitos de procedibilidad contractuales (es decir aquellos pactos o convenios que establezcan un MASC), que sustraigan el conflicto del Juez Estatal, no producen ningún efecto y se tienen por ineficaces de pleno derecho, está atentando contra el Derecho Constitucional del libre acceso a los MASC, establecido en el mencionado artículo 116 C.P. Con razón se ha dicho:

"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)

En conclusión, si el artículo 116 ha previsto el uso legítimo y constitucional de los MASC, y como consecuencia propende por el desarrollo e implementación legislativa de los mismos, es abiertamente inconstitucional la norma demandada cuando dispone que su pacto no resulta obligatorio, ni que la renuencia a acudir al trámite correspondiente se puede tener por incumplimiento contractual alguno. Menos conducente resulta dejar sin ningún efecto tales pactos considerándolos como cláusulas no escritas o no pactadas.

C. TERCER CARGO.

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 republica, 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)

"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. 5º) y propender el logro y el mantenimiento de la paz (num. 6º)". (C- 388 de 1996)

Teniendo presente lo anterior, en el preámbulo de la Constitución se establece como principio general, el de la convivencia y justicia entre los ciudadanos, dentro de un Marco Jurídico Democrático y Participativo. Por lo tanto, negarle todo efecto jurídico al acuerdo mediante el cual las partes convienen en resolver el conflicto, sin necesidad de presentar una Demanda ante el Juez Estatal o el tribunal de Arbitramento, desconoce abiertamente este principio. El principio de constitucionalidad del marco democrático y participativo de los ciudadanos, por el contrario, implica la obligación del legislador de propender y facilitar la participación directa de los mismos ciudadanos en la resolución de sus propios conflictos y disputas, sin necesidad de acudir al Juez:

“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)

Desde esta óptica la norma demandada resulta abiertamente inconstitucional al restarle todo efecto jurídico al convenio previo de las partes, en el sentido de que en primera instancia el conflicto será resuelto por ellas mismas o con la facilitación de un tercero neutral y, solamente en el evento de que fracase el MASC predeterminado, se acudirá al Juez Estatal. El artículo 1° de la constitución establece el principio general de la democracia participativa y de la solidaridad de los ciudadanos. Desestimar e impedir que produzcan efectos los MASC como lo dispone el artículo 13 demandado, implica una traba injustificada a la democracia participativa puesto que se impide en gran manera que los ciudadanos puedan resolver directamente o por interpuesta persona, sus diferentes conflictos. Naturalmente, una democracia participativa propende porque sean los mismos afectados los que directamente busquen resolver sus disputas. Si quemada dicha instancia no lo logran, entonces podrán acudir al Juez.

En parecidos términos, el artículo 2° de la Constitución señala, como principio general, el deber del Estado consistente en facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afecten. Como resulta de bulto, esta participación activa se refleja en la obligación de buscar la solución pacífica y directa de sus disputas, sin necesidad de acudir al Juez; luego, cuando el precepto demandado le resta todo efecto al pacto de procedibilidad y consistente en acudir previamente a un MASC, está desconociendo tal principio constitucional, pues por el contrario niega todo efecto jurídico a tal acuerdo previo. Con lo anterior el ciudadano no tiene ninguna participación en la resolución de sus propios conflictos y las decisiones que al respecto tome el Juez y que directamente lo afectan, son tomadas exclusivamente por el poder jurisdiccional, sin la participación ciudadana.

El artículo 2° de la Carta, como fin esencial, también ha establecido el principio de la convivencia pacífica el cual se hace efectivo cuando el legislador promueve los MASC, no cuando los desestimula o deja sin efecto. No puede pasarse por alto que para una convivencia pacífica, es fundamental que los ciudadanos participen activamente la solución de sus propios conflictos, lo cual se logra, generalmente, acudiendo a los MASC, tal como reiteradamente se ha manifestado:

“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 de 2011)

“Como parte de la preocupación por corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el derecho a acceder a la justicia, o generado lentitud de los procesos, o les han

imprimido un excesivo formalismo, o un carácter desmesuradamente adversarial, el legislador ha desarrollado mecanismos alternativos de resolución dirigidos a darles una solución pacífica. La constitucionalidad de tales mecanismos, tal como lo ha señalado esta corporación, depende de que las limitaciones que se impongan a ese derecho por esta vía de los mecanismos alternativos, en todo caso, no sean irrazonables ni desproporcionadas.

Tanto para la protección de los derechos, como para la solución de conflictos, el derecho a acceder a la justicia exige en todas y cada una de las etapas del proceso que la actividad de justicia esté orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos y asegurar de manera efectiva el goce de los derechos. Y esta regla se aplica tanto a la justicia formal, como a los mecanismos alternativos de solución pacífica de conflictos. (C-222 de 2013).

Por lo tanto, al considerarse que los MASC no son obligatorio cumplimiento ni para los pactantes ni para los jueces ante quienes se presente la respectiva demanda, se están dejando de lado y desconociendo valores y principios constitucionales fundamentales como los consignados en el preámbulo de la Constitución y los artículo 1° y 2°.

D. CUARTO CARGO.

En cuanto a la violación de los artículos 228 y 229 de la Constitución, los cuales se analizan de manera integral y no aislada, si bien podría pensarse que el artículo 13 demandado precisamente acoge al máximo el principio del libre acceso a la administración de justicia como garantía constitucional, puesto que prescribe cualquier pacto o acuerdo que impida a una de las partes tener libre acceso inmediato y directo al Juez competente, tal visión es estrecha e inadecuada. Por el contrario, el acceso a la administración de justicia también se hace extensivo por medio de las MASC como reiteradamente lo ha manifestado la Corte Constitucional:

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

“En lo que tañe 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." "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).

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).

Siendo cierto que las MASC también facilitan el acceso a la administración de justicia así esta sea menos formal que la asignada al Juez Estatal, la prevalencia del Derecho Sustantivo o Derecho Sustancial sobre la forma procesal (artículo 228 C.P), resulta mucho más evidente cuando el conflicto se resuelve a través de los MASC. Se hace más efectiva dicha prelación, cuando se permite que las partes mismas, directamente y/o por intermedio de un facilitador o mediador, resuelvan sus conflictos. Así como las partes en ejercicio del principio constitucional de la autonomía de la voluntad pueden celebrar cualquier negocio jurídico no prohibido por las leyes, pueden modificarlo, extinguirlo, retrotraerlo o dejarlo sin ningún efecto, también de común acuerdo pueden solucionar los conflictos originados como consecuencia de dichos actos jurídicos. Como la autonomía de la voluntad casualmente es lo que en el mundo jurídico conforma el universo que se conoce como Derecho Sustancial, el legislador debe propender por estimular y facilitar los MASC y no prescribirlos irracionalmente como lo hace el precepto demandado, debido a que en la solución pacífica y extrajudicial de los conflictos está plenamente presente el derecho sustancial. Por la razón

anterior se desconoce igualmente el artículo 228, en concordancia con el 229 de la Constitución:

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)

El artículo 229 de la Constitución 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 arbitraje 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.

Casualmente y en desarrollo del artículo 116 de la Constitución, 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 por el juez estatal, se contrapone a la eliminación de dichos mecanismos, efectuada por el artículo 13 de la ley 1564 al disponer que se tienen por no pactados o que no son de obligatorio cumplimiento y cualquiera de las partes podrá tenerlo por no escrito. Con razón se ha dicho:

“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)

E. COMENTARIO FINAL

Los antecedentes jurisprudenciales dan cuenta que las altas cortes, salvo la misma Corte CONSTITUCIONAL, sin mayor fundamento, han concluido que los convenios de MASC no son obligatorios ni para las partes ni para el juez, consideración que se recoge en la norma, sin percatarse de su inconstitucionalidad:

"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 cumplir lo 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

Protegido por Habeas Data

Honorables Magistrados, Atentamente,



Protegido por Habeas Data