

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.



P-10030  
OK

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Protegido por Habeas Data, mayor de edad, vecino de Bogotá, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de ciudadano colombiano presento demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, de conformidad con los razonamientos que expongo en el presente escrito.

#### I.- NORMA DEMANDADA

Se demanda por inconstitucional, el aparte resaltado del numeral 1 (parcial) del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012:

*Ley 1563 de 2012*

*"Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones".*

*"Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:*

- "1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.*
- "2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.*
- "3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.*
- "4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.*
- "5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.*
- "6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.*
- "7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*
- "8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el tribunal arbitral.*
- "9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

*"Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.*

*"La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término".*

## II.- HECHOS

- 1.- El 12 de julio de 2012 fue promulgada la Ley 1563 de 2012.
- 2.- Desde el 12 de octubre de 2012, y respecto de los arbitrajes que hubieren comenzado desde esa fecha en adelante, se encuentra vigente la Ley 1563 de 2012.

## III.- NORMAS VULNERADAS

La norma demandada vulnera los artículos 29, 116 y 228 de la Constitución Política de Colombia, como se sustenta en los siguientes

## IV.- CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

**4.1.- PRIMER CARGO:** La norma demandada vulnera el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política

La palabra demandada del numeral 1 del artículo 41 la Ley 1563 de 2012 vulnera el derecho fundamental al debido proceso, que consagra la garantía de que las actuaciones arbitrales serán adelantadas por "juez o tribunal competente", es decir, por árbitros habilitados mediante pacto arbitral válido, eficaz, oponible y existente, porque, al establecer que en ningún caso la nulidad relativa del pacto arbitral será causal de anulación de laudos, permite que árbitros carentes de competencia surtan la instancia arbitral y decidan la controversia.

En efecto, señores Magistrados, para la norma acusada es indiferente el motivo que origine la nulidad relativa, o si la misma aún subsiste por haberse invocado ante los árbitros, porque la única clase de nulidad sustancial que puede hacerse valer mediante el recurso de anulación contra el laudo arbitral es la absoluta. Si llegara a plantearse la nulidad relativa como causal de anulación del laudo, el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 dispone que tal motivo no puede ser abordado en ese recurso, pues la autoridad competente deberá rechazarlo de plano cuando "las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en la ley", entre ellas, la nulidad relativa. De acuerdo con esta norma, si se invoca como causal de anulación la anulabilidad del pacto arbitral (originada, por ejemplo, en la incapacidad relativa de uno de los suscribientes o en alguno de los vicios de la voluntad, tales como error, fuerza o dolo), el juez competente está imposibilitado para analizar ese importante vicio sustancial y deberá rechazar de plano el recurso de anulación, lo que lesiona gravemente el postulado fundamental del debido proceso que debe respetarse también en los trámites arbitrales.

En virtud de la naturaleza contractual del arbitraje, la competencia de los árbitros se activa únicamente cuando las partes acuerdan, mediante una cláusula compromisoria o un compromiso sin defectos, deferir uno o varios asuntos al conocimiento de árbitros. Dicho de otra manera, si el pacto arbitral adolece de algún vicio sustancial, como la nulidad relativa, los árbitros no son competentes para surtir el proceso y proferir la decisión, por lo que la garantía de "juez o tribunal competente", que hace parte del principio del debido proceso, se incumple cuando es cercenado el derecho a invocarlo mediante el recurso de anulación contra el laudo arbitral.

En varios pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reforzado la naturaleza contractual del arbitraje y las consecuencias generales que produce un pacto arbitral irregular sobre la competencia de los árbitros. Por ejemplo, mediante sentencia T-466 de 2011, la Corte Constitucional precisó que el arbitraje *“es un mecanismo heterocompositivo de resolución de diferencias de carácter privado originado a través de un acuerdo entre dos o más personas, bajo el cual se comprometen a someter a la decisión de particulares una determinada disputa de naturaleza transigible que debe dictarse con respeto al debido proceso. Las decisiones arbitrales, al igual que cualquier otro pronunciamiento judicial, son obligatorias, plenamente ejecutables y hacen tránsito a cosa juzgada. La celebración de un pacto arbitral supone no solamente la decisión libre y voluntaria de someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten – cualquiera que ella sea – se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla”*. (Subrayas por fuera del texto original).

En el mismo sentido, mediante sentencia SU- 174 de 2007 la Corte Constitucional precisó que *“el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas [...]; la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias [...]. Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal y fundamental diferencia entre la justicia que administran los árbitros y la que administran los jueces de la República es que, mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado [...]. También ha señalado que la justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos[...], materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente[...]*”. (Subrayas por fuera del texto original).

Vistas las cosas de esa manera, es irrefutable que el derecho al debido proceso impone que los vicios sustanciales del pacto arbitral repercutan de manera negativa en la competencia, el procedimiento y la decisión final de los árbitros y, si no ocurre de esa manera, se vulnera el derecho al debido proceso, en lo que concierne a la garantía de *“juez o tribunal competente”*:

Precisamente, la norma acusada vulnera el debido proceso, ignora el respaldo constitucional sobre la naturaleza contractual del arbitraje y no tiene en cuenta que el respeto por la garantía de *“juez o tribunal competente”* impone asignar iguales efectos tanto a la nulidad absoluta como a la relativa del pacto arbitral cuando no se hubieren subsanado, porque el artículo 1746 del Código Civil (C.C.) establece que *ambos vicios negociales dan “derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado nulo”*, es decir, la existencia de invalidez (ora relativa, ora absoluta) del pacto arbitral debe llevar a los suscribientes al estado en que se encontraban antes de la celebración de ese negocio jurídico y, por consiguiente, producir la anulación del laudo arbitral, siempre que ese vicio no se hubiere subsanado por cualquier circunstancia.

Como puede verse, el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 vulnera la garantía de *“juez o tribunal competente”*, que hace parte del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues en la hipótesis en que la nulidad relativa no se haya convalidado -por haberse invocado por medio del recurso de reposición contra el auto de ascensión

de competencia de los árbitros- no puede hacerse valer mediante el recurso de anulación, mientras que ello sí puede ocurrir con la nulidad absoluta.

En conclusión, la norma demandada impide hacer valer la nulidad relativa del pacto arbitral, aun cuando no se haya convalidado, lo que desconoce el postulado de "juez o tribunal competente" y vulnera el artículo 29 de la Constitución Política.

#### **4.2.- SEGUNDO CARGO: La norma demandada vulnera el principio de habilitación de las partes en el arbitraje, consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política**

La norma demandada quebranta el principio de habilitación que tienen las partes para investir temporalmente a los árbitros con la función de administrar justicia mediante un pacto arbitral que no padezca irregularidades, porque les permite a estos adelantar el proceso arbitral y decidir la controversia, y garantiza la indebida firmeza del laudo, a pesar de que el pacto arbitral adolece de invalidez relativa; tal vicio sustancial excluye la habilitación de particulares como administradores de justicia.

Según el artículo 116 de la Constitución Política, los árbitros pueden administrar justicia siempre que hayan sido "*habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*", de lo que se deduce que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias que tiene una indiscutible naturaleza contractual, garantizada por la Constitución. Por medio de una estipulación válida, eficaz, oponible y existente, se activa la competencia de los árbitros y se acepta con anticipación la decisión final que estos profieran; dicho de otra manera, la citada norma constitucional establece que cuando un pacto arbitral se encuentre salpicado por un defecto sustancial como la nulidad relativa (que no se haya subsanado por cualquier causa), los árbitros no están habilitados para administrar justicia; sin embargo, la disposición jurídica demandada establece lo contrario al permitir la subsistencia de un laudo proferido por quienes no fueron habilitados para fallar.

La raigambre contractual que la Constitución le atribuye al arbitraje, impide que en Colombia exista el arbitraje obligatorio, es decir, el que no se deriva de la voluntad de las partes sino de una disposición que implanta la obligación de resolver un conjunto de litigios por la vía arbitral. Así lo dispuso acertadamente la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 1997, cuando declaró la inexecutable del artículo 19.4 de la Ley 142 de 1994 (que obligaba a los asociados de las empresas prestadoras de servicios públicos resolver las controversias originadas en el contrato social mediante arbitraje) con base en las siguientes consideraciones:

*"Desde luego, que conviene destacar que la realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos (C.P., art. 116; lo que indica que para que sea procedente al [sic] utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral.*

*"Lo antes expresado significa que, la mencionada habilitación a particulares para que ejerzan la función pública de impartir justicia, debe darse a través de un acuerdo interpartes de escoger el mecanismo del arbitramento [sic] como el instrumento adecuado y competente para resolver sus diferencias, a causa de la espontánea y libre voluntad de someterse al proceso arbitral, a cambio del conocimiento de las mismas por la jurisdicción ordinaria.*

*"De ahí que, disponer por vía legal y genérica, a manera de mandato obligatorio, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el del procedimiento arbitral, desconoce el mandato contenido en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual "son las partes" las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". (Subrayas por fuera del texto original).*

De igual manera, la justificación constitucional del principio de **habilitación** que tienen las partes para **optar** por la vía arbitral mediante un contrato válido, eficaz, existente y oponible - y aceptar el sentido del laudo- se ha reiterado en varias providencias de la Corte Constitucional, entre ellas la sentencia SU- 174 de 2007, donde se dijo que la autonomía privada es el "*fundamento del origen de cada proceso arbitral*" y que el "*principio de habilitación voluntaria de la justicia arbitral por las partes ha sido uno de los ejes cardinales de la doctrina constitucional sobre el tema, en aplicación del artículo 116 de la Carta*", a tal punto que "*[i]ncluso el Legislador debe respetar la autonomía de la voluntad de las partes*".

Con base en los diferentes pronunciamientos *erga omnes* que la Corte Constitucional ha proferido sobre la materia, en la sentencia SU-174 de 2007 se concluye que "*son contrarias a este principio esencial [el de habilitación] que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigen a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma*". (Subrayas por fuera del texto original).

Que la Sala Plena de la Corte Constitucional haya señalado de manera expresa en esta sentencia de unificación que ni siquiera el legislador puede desconocer el principio de habilitación de las partes en el arbitraje, consagrando por ejemplo una forma de arbitraje obligatorio, le resta fundamento a cualquier voz que pregone la ausencia de límites de la ley para socavar el principio de habilitación, bajo la excusa de que el artículo 116 de la Constitución Nacional manda que este sea ejercido "*en los términos que determine la ley*". El principio de habilitación impone que en la confección de las leyes también se respete el poder que tienen las partes para activar la competencia de los árbitros y someterse al laudo, sin que sea posible crear disposiciones legales que impidan impugnarlo cuando exista algún vicio del pacto arbitral que no se haya convalidado, como por ejemplo, la nulidad relativa invocada oportunamente por medio del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

De lo expuesto se desprende que la norma demandada es inconstitucional por vulnerar el artículo 116 de la Constitución Nacional, porque pretende negar injustificadamente el principio de habilitación, pues para que se subsane la nulidad relativa del pacto arbitral bastaría invocarla por medio de reposición contra el auto de asunción de competencia y que el Tribunal de Arbitraje niegue la impugnación y ratifique su competencia, lo que dejaría impune el evento en que los árbitros se consideren habilitados para administrar justicia, a pesar de que no lo están.

Si subsiste la norma demandada, no tendría ningún sentido que la Constitución le asigne un papel primordial a la autonomía privada como fuente del arbitraje y prohíba su modalidad obligatoria, porque, en todo caso, se estaría aceptando la posibilidad de que deba acudirse a arbitraje, a pesar de que los árbitros no se encuentran habilitados para administrar justicia en los términos del artículo 116 constitucional, debido a la invalidez relativa del pacto arbitral.

De conformidad con los anteriores argumentos, resulta evidente concluir que la norma demandada vulnera el principio de habilitación que las partes tienen para investir a los árbitros con la función de administrar justicia y, por tanto, lesiona gravemente el artículo 116 de la Constitución Política.

**4.3.- TERCER CARGO: La norma demandada vulnera la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, consagrada en el artículo 228 de la Constitución**

La disposición acusada vulnera el artículo 228 de la Constitución Política, que impone en todas las actuaciones judiciales (inclusive las arbitrales) la prevalencia de las normas sustanciales sobre las procesales, debido a que no permite invocar uno de los vicios materiales que puede afectar el pacto arbitral, sin que sea importante que el mismo aún subsista en la etapa procesal correspondiente.

En efecto, señores Magistrados, la palabra demandada del numeral 1 del artículo 41 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional es una norma de orden procesal, pues tiene que ver con los motivos que pueden invocarse mediante el recurso de anulación de laudos arbitrales, y se ocupa de las condiciones de procedencia y los requisitos que deben cumplirse para que sea posible invocarlos.

La norma demandada establece, por sí y ante sí, su absoluta y omnimoda prevalencia, aún por encima de otras disposiciones legales y constitucionales de orden sustancial, tales como los artículos 29 (debido proceso y garantía de jueces o árbitros competentes), 116 (principio de habilitación en el arbitraje) y 229 (acceso a la administración de justicia) de la Constitución Política, así como los artículos 3 a 6 (sobre el pacto arbitral) del mismo Estatuto de Arbitraje, 1602 (el contrato legalmente celebrado es ley para las partes), 1740 a 1756 del C.C. (nulidad absoluta y relativa) y 900 del Código de Comercio (anulabilidad).

La prevalencia de las normas procesales por encima de las sustanciales, que anida la disposición demandada, consiste en que no será importante ni tendrá ningún efecto contra el laudo la existencia del vicio material de anulabilidad que afecte el pacto arbitral y permitirá, en todo caso, la subsistencia de tal providencia. Ese panorama irregular desquicia por completo y pone en peligro la naturaleza del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias, e institución que permite la administración temporal de justicia por particulares.

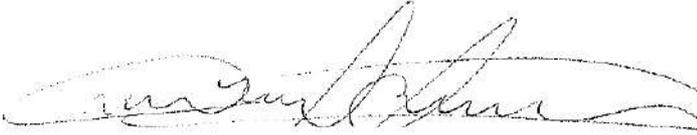
Así las cosas, la disposición demandada vulnera el artículo 228 de la Constitución Política, pues indebidamente consagra la prevalencia del derecho procesal en perjuicio de las normas sustanciales.

#### V.- COMPETENCIA

Por tratarse de una demanda de inconstitucionalidad por vicios materiales de una ley vigente y expedida por el Congreso de la República, en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, es competente la Corte Constitucional.

## Protegido por Habeas Data

De los señores Magistrados,



Protegido por Habeas Data

**DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO**  
**NOTARIA 16 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.**  
la Notaria 16 hace constar que el escrito que antecede fue presentado personalmente por  
**Protegido por Habeas Data**  
Identificado con: **Protegido por Habeas Data**  
y declaro que su contenido es cierto y que es suya la firma puesta en el.  
Bogotá D.C. 19/11/2013 7  
hy7n7i7mi7h7h7h7



Beatriz Vargas de Rohenes  
Notaria 16

