

MARCOS QUIROZ GUTIÉRREZ  
Abogado

Carrera 7 A No 69-67 Piso 2  
PBX: 3123170 Fax: 3123859  
marcosquiroz@outlook.com  
Bogotá - Colombia

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

E. S. D.



Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Expediente: D-10687.

MARCOS QUIROZ GUTIÉRREZ, demandante en el proceso constitucional de la referencia, de conformidad con lo ordenado en el auto de 24 de abril de 2015, notificado por estado del día 28 de iguales mes y año, que inadmitió la demanda por incumplir los requisitos de pertinencia y suficiencia, procedo a subsanar el libelo en los siguientes términos:

#### I. DE LAS RAZONES POR LAS QUE SE INADMITIÓ LA DEMANDA.

Según la providencia referida, la demanda se fincó únicamente en el cargo de omisión relativa del legislador, y este es impertinente e insuficiente, porque no se acreditó que los artículos 29 y 116 de la C.N. consagren el deber específico y concreto de que el Congreso de la república establezca como causal de anulación la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral, y dicha entidad tiene un amplio margen de configuración en la materia.

Igualmente, se estimó no acreditada la desigualdad negativa en contra de la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral frente a los demás defectos sustanciales, ni mucho menos un proceder arbitrario, injustificado o inequitativo imputable al legislador, entre otras cosas, porque, según la decisión, la ineficacia en sentido estricto puede subsumirse en la inexistencia, la invalidez o la inoponibilidad, previstas en la norma demandada.

#### II. DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA.

En cumplimiento del auto de inadmisión, procedo a subsanar los defectos de la demanda acreditando las razones con base en las cuales (i) los artículos 29 y 116 de la C.N. sí establecen el deber concreto y específico del legislador de incluir todos los defectos sustanciales del pacto arbitral como causales de anulación, (ii) el legislador sí incurrió en una discriminación irrazonable al no consagrar como causal de anulación la ineficacia en sentido estricto del pacto arbitral en comparación con la inexistencia, la invalidez y la inoponibilidad, y (iii) que resulta procedente que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo sobre la demanda, pues esta no versa solamente sobre la omisión relativa del legislador, sino que también plantea la vulneración directa de los artículos 29 y 116 de la C.N., es decir, la demanda se argumenta con base en 3 cargos.

Antes de subsanar la demanda, debo señalar que el cargo de omisión relativa del legislador fue incluido en la demanda a raíz del salvamento de voto del H. Magistrado Vargas Silva en la sentencia C-572 A de 2014, quien en esa oportunidad sostuvo que no debía declararse la

inexequibilidad deprecada por argumentos bastantes similares a los expuestos ahora para inadmitir la demanda de la referencia.

En cuanto al primer punto de subsanación, el artículo 29 de la C.N. establece que "*nadie podrá ser juzgado sino (...) ante juez o tribunal competente (...)*", y de acuerdo con el artículo 116 del mismo estatuto "*los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*". La interpretación conjunta de estas normas indica que son las partes las que habilitan a los árbitros, porque si estos no son habilitados negocialmente o el pacto arbitral está afectado por algún defecto sustancial, no se necesita ningún esfuerzo para saber que el panel de arbitraje no es competente para decidir la controversia. En otras palabras, estas disposiciones sí consagran el deber específico de que el legislador consagre todos los vicios sustanciales del pacto arbitral como causales de anulación del laudo, porque de lo contrario quedaría impune la situación en que los árbitros resuelvan una controversia sin estar habilitados para hacerlo.

Lo anterior se apuntala con la reiterada y pacífica interpretación que de los artículos 29 y 116 constitucionales ha hecho la Corte Constitucional, indicando lo que acaba de exponerse. En efecto, según la sentencia C-091 de 2008, donde se hace referencia expresa a estas normas constitucionales, el arbitraje está cimentado en la habilitación negocial de las partes, porque ellas determinan "*autónoma y voluntariamente que su diferencia no será decidida por el Estado a través de sus jueces, sino por un particular a quien ellos le reconocen el poder y la competencia para resolver sus desavenencias - poder habilitante de las partes -*. Es, en este contexto, en donde el arbitramento adquiere su condición de mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pues son las partes las que voluntariamente y sin apremio alguno, deciden no hacer uso del aparato de justicia estatal".

De igual manera, en muchos pasajes de la sentencia SU-174 de 2007 se reitera la anterior interpretación, estableciendo con efectos *erga omnes* que las partes del arbitraje no solo ejercen su autonomía privada con el pacto arbitral, sino que también "*confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administrarán justicia resolviendo esa disputa específica*" mediante el laudo "*cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano*". Aún más, se indica expresamente que eso se deriva directamente del artículo 116 C.N. en los siguientes términos: "*Los efectos de la voluntad de las partes han sido expresamente reconocidos por el Estado en virtud del artículo 116 citado*".

En esta misma sentencia *erga omnes* de 2007, se vuelve a interpretar el artículo 116 de la C.N., porque el "*artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares*". De igual manera, se sostiene que la "*voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral, como se señalará más adelante. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento*".

Siguiendo con la providencia de 2007 que se viene citando, la Corte Constitucional no deja dudas acerca de que "*cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos afecta la legitimidad tanto del tribunal arbitral como de las*

decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia; de tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno<sup>1136</sup>, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal curso de acción, y no de una imposición que afecte su libertad negocial", lo cual establece "la importancia dada por la Constitución a la autonomía de las partes como 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. Incluso el Legislador debe respetar la autonomía de la voluntad de las partes. La Corte ha concluido que son contrarias a este principio esencial 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".

A lo anterior deben sumarse las consideraciones que se ha hecho sobre la manera en que el legislador debe ejercer sus funciones sobre el arbitraje, porque "el artículo 116 Superior dispone expresamente que el arbitramento se ha de desarrollar de conformidad con lo establecido por la ley, expresión que ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional como una facultad para que el legislador regule el funcionamiento de los tribunales arbitrales, sin que ello implique desconocer el principio de voluntariedad. Así, ha explicado esta Corporación que "como de manera expresa lo indica el artículo 116 de la Constitución, corresponde al legislador fijar las reglas aplicables al funcionamiento de los tribunales de arbitramento"<sup>1137</sup>, y que al ejercer esta competencia, "no se desconoce en modo alguno la autonomía de la voluntad de las partes que deciden acudir al arbitraje como forma apta para zanjar sus diferencias. El legislador se limita a desarrollar el trámite aplicable al respectivo procedimiento, acatando así lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución", según la sentencia SU-174 de 2007.

Aún más, interpretando el artículo 116 de la C.N. pero haciendo referencia también al 29, la Corte Constitucional en la SU -174/07 también señaló "el legislador dispone de un margen de configuración del proceso arbitral, el cual parte del respeto a la voluntad de las partes que optaron por habilitar a unos particulares para dirimir sus diferencias".

Adicionalmente, en la sentencia T-511/11 se reiteró que la Corte Constitucional "ha señalado que el arbitramento se rige por el principio de voluntariedad o habilitación, el cual establece como requisito sine qua non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias".

Y respecto de los defectos sustanciales del contrato de arbitraje en esta misma providencia de 2011 se señaló que "los vicios del consentimiento de los suscriptores de un pacto arbitral no solo afectan la validez de dicho negocio jurídico, sino que comprometen adicionalmente la legitimidad de cualquier decisión que los árbitros adopten en virtud de él"<sup>1138</sup>. Es por ello que para la jurisprudencia constitucional es indispensable que el pacto arbitral resulte de la voluntad libre y autónoma de las partes de someter sus diferencias a la decisión de particulares, y no de la imposición de la parte más fuerte en la relación negocial".

Y para terminar con el recuento jurisprudencial, y establecer razones adicionales que muestran que en virtud de los artículos 29 y 116 de la C.N. el legislador sí tiene el deber de consagrar todos los

defectos sustanciales del pacto arbitral como causales de anulación, es pertinente reseñar la sentencia C-572A/14, donde se reiteró que "la voluntad autónoma de las partes tiene un rol determinante, pues son ellas las que, en virtud de su decisión, habilitan a los árbitros para resolver su conflicto". En el mismo sentido se estableció que la "fuente de la función judicial del árbitro no es un acto del Estado, sino un acuerdo de voluntades entre las partes", y que según "el principio de habilitación de las partes es un presupuesto imperativo para la justicia arbitral", lo que significa que es crucial que dicha voluntad o consentimiento se manifieste de manera válida, esto es, libre de vicios, y sin apremio alguno", o, en otros términos sin la existencia de ningún defecto sustancial, como puede ser la ineficacia en sentido estricto.

También se sostuvo de manera reiterativa que "cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de litigios afecta la legitimidad, tanto del tribunal arbitral, como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia. De tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno<sup>[84]</sup>, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal instituto, y no de una imposición que afecte su libertad negocial".

En este orden de ideas resulta innegable que según la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de los artículos 29 y 116 de la C.N., de estos sí se deriva un deber claro y específico del legislador de reconocer todos los defectos sustanciales del pacto arbitral como causales del recurso de anulación, porque de lo contrario se estaría desconociendo el debido proceso y el principio de habilitación en el arbitraje. Si la Corte Constitucional ha interpretado claramente con base en los artículos 29 y 116 de la C.N., que cualquier vicio sustancial del pacto arbitral que no se haya subsanado excluye la competencia de los árbitros para que resuelvan la controversia, es indiscutible que estas normas también consagran el imperativo deber de consagrar como causal de anulación la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral, porque de lo contrario se estaría procediendo en contra de la Constitución Política.

Igualmente, la alusión que en la demanda se hizo a la ineficacia del pacto arbitral abusivo en materia de consumo debe entenderse en el contexto en que fue incluida. En efecto, se hizo tal referencia no para plantear solo una problemática concreta, meramente legal o carente de relevancia constitucional; tal evento se trajo a colación para mostrar las vicisitudes que pueden presentarse no solo en ese evento sino también en las demás hipótesis de ineficacia. Por esa razón, los argumentos planteados sobre la ineficacia no le restan vigor a los cargos sino que, por el contrario, los justifican y muestran la evidente inconstitucionalidad denunciada.

Por otra parte, siguiendo con el segundo punto de subsanación, resulta evidente que el legislador sí incurrió en una discriminación irrazonable al no consagrar como causal de anulación la ineficacia en sentido estricto del pacto arbitral, en comparación con la inexistencia, la invalidez y la inoponibilidad que sí están consagradas expresamente como tales. La razón de esta afirmación consiste en que se están haciendo nugatorios el principio de habilitación y el debido proceso, nociones según las cuales estos defectos sustanciales deben irradiar consecuencias jurídicas similares. Para este punto sirven como argumento adicional las palabras de la Corte Constitucional al momento de declarar inexecutable la palabra absoluta, que impedía invocar la invalidez relativa como causal de anulación. En efecto, en la sentencia C-572A de 2014 se sostuvo que "limitar la posibilidad de ejercer el recurso extraordinario de anulación, cuando se trate de la invalidez relativa del pacto arbitral y la parte haya hecho valer, sin éxito, los motivos constitutivos ante el tribunal de arbitramento, no hace parte del margen de configuración del legislador, como lo considera otro interviniente<sup>[121]</sup>, sino que lo desborda, pues deja sin posibilidad de cuestionar, así sea por medio de un recurso extraordinario, la atribución de funciones arbitrales a individuos que

no han sido expresa y válidamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma".

Si el constituyente le asignó al legislador el deber de consagrar como causales de anulación todos los vicios sustanciales del pacto arbitral, pero el legislador no lo hizo en lo que se refiere a la ineficacia en sentido estricto, a todas luces resulta evidente que para esta forma de proceder no existió ninguna justificación, porque la distinción no sólo es de bulto sino también irrazonable. Recuérdese que la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico la palabra absoluta que hacía parte de la norma demandada, a pesar de que en ninguna parte de la constitución se hace referencia detallada a la invalidez relativa, por la indiscutible circunstancia de que la Constitución Nacional no debe manejar tal nivel de detalle.

En cuanto al último punto de subsanación, es necesario y procedente que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo sobre los 3 cargos de la demanda, no sólo porque el estado actual de la regulación muestra que el legislador se tomó el cuidado de hacer referencia a 3 de los 4 vicios sustanciales del pacto arbitral, y no mencionó el de la ineficacia en sentido estricto, sino porque también el recurso de anulación es de interpretación restrictiva y se debe sustentar en causales taxativas. Según el artículo 42 del Estatuto Arbitral, en esta materia no hay espacio para la interpretación de las causales, porque de llegar a invocarse un motivo no previsto en la ley, el juez del recurso deberá rechazarlo de plano. Esto indica que en el estado actual de cosas, todo recurso de anulación fundado en la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral deberá ser rechazado, a menos que el asunto sea zanjado mediante sentencia por la Corte Constitucional.

La problemática constitucional ha sido puesta sobre la mesa de la Corte, y amerita y pronunciamiento de fondo, bien sea para declarar inexecutable la norma o emitir el pronunciamiento que corresponda. Sobre ese punto, no puede olvidarse la consideración expuesta en el auto inadmisorio de la demanda, según la cual aparece posible encuadrar la ineficacia de pleno derecho en el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Se trae a colación este punto, precisamente porque un pronunciamiento de este talante debe ser tomado solamente por la Corte Constitucional, aclarando de una vez por todas qué sucede con la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral en materia de laudos arbitrales. Tal tema es trascendental, sobre todo porque respecto de él es posible extraer las siguientes interpretaciones, no todas ellas ajustada a la Corta Política:

- (i) Según la primera interpretación, la ineficacia de pleno derecho no está cobijada por ningún numeral del artículo 41. Esta es inconstitucional, por configurarse los 3 cargos propuestos en la demanda.
- (ii) La segunda interpretación consiste en que la ineficacia de pleno derecho puede recaer sobre alguno de los otros eventos del numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.
- (iii) La tercera interpretación consisten en afirmar que la ineficacia de pleno derecho puede recaer sobre otras causales, como la 2, la 3 o la 9 del mismo artículo.

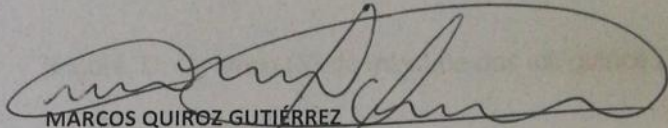
Precisamente, la Corte Constitucional debe estudiar tales interpretaciones y señalar si algunas de ellas son inconstitucionales, caso en el cual, si ello resulta procedente, deberá emitir una exequibilidad condicionada.

Para terminar señalo que lo expuesto en la presente subsanación y en la demanda, recogen el criterio de la Corte Constitucional sobre la materia, independiente de las respetuosas consideraciones argumentativas que tenga cada uno de sus Magistrados. Señalo respetuosamente lo anterior, con el fin de poner de presente que el H. Magistrado Vargas Silva emitió salvamento

de voto en la sentencia C-572A de 2014, con argumentos bastante cercanos a los que se expusieron para emitir el libelo, según lo que se dio a conocer en el comunicado de prensa correspondiente, lo cual no debe ser una razón para que impida que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo sobre la demanda.

En los anteriores términos dejo subsanada la demanda, y por medio del presente escrito reitero las consideraciones formuladas en ella.

De los señores Magistrados,



MARCOS QUIROZ GUTIÉRREZ  
C.C. 1.032.383.688 de Bogotá  
T.P. 204.951 del C. S. de la J.