

Protegido por Habeas Data

D-10687
06

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

09 MAR 2015

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

hora 9:50 am

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad 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** contra el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, de conformidad con los razonamientos y cargos que expongo en el presente escrito, previa la siguiente

OBSERVACIÓN PRELIMINAR: INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA FRENTE A LA SENTENCIA C-572A/14.

1.- Mediante sentencia C-572A/14 se declaró inexecutable la palabra "*absoluta*" que hacía parte del numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563, dejando como causal de anulación de laudos tanto la invalidez absoluta como la relativa del pacto arbitral. Para tomar esa decisión, la Corte consideró que la expresión excluida del ordenamiento jurídico vulneraba los artículos 29 y 116 de la C.N., por desconocer el derecho al debido proceso y la habilitación de las partes en el arbitraje; asimismo, estimó que no desconocía la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

2.- Como se verá al momento de sustentar los 3 cargos de inconstitucionalidad, la presente demanda persigue la exequibilidad condicionada (o la decisión que para cumplir la finalidad correspondiente estime la Corte) del numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, con el propósito de que la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral deje de estar excluida de las causales de anulación de laudos, como sucede actualmente. En otras palabras, el objeto de la presente demanda consiste en remediar la inconstitucionalidad que hoy se predica de la referida disposición, por no consagrar la ineficacia de pleno derecho de los contratos de arbitraje como motivo de anulación de las sentencias que los árbitros profieren, y su causa reside en los 3 cargos de inconstitucionalidad que se plantean.

3.- Si se contrastan las anteriores causas y el objeto de la presente demanda con los que dieron lugar a la sentencia C-572A/2014, resulta fácilmente comprobable que entre ellos no existe coincidencia alguna y, por tanto, no se configura la cosa juzgada constitucional, según lo previsto en el artículo 243 de la C. N.. En efecto, con la C-572A/14 se declaró inexecutable la palabra "*absoluta*" -hoy excluida del ordenamiento jurídico-, porque su pervivencia dejaba por fuera de las causales de anulación la invalidez relativa del pacto arbitral, y ello vulneraba el debido proceso y el principio de habilitación; por el contrario, la norma que ahora se ataca es otra (todo el numeral 1 del artículo 41), por no consagrar la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral, lo cual se fundamenta, por supuesto, en cargos diferentes.

4.- Así las cosas, la presente demanda debe admitirse y resolverse de fondo, por no encontrarse configurada la cosa juzgada constitucional.



I. NORMA DEMANDADA.

Se demanda por inconstitucional, todo el numeral 1 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 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.

3.- Mediante sentencia C- 572 A de 2014, la Corte Constitucional declaró inexecutable la palabra "absoluta" del numeral 1 del artículo 41 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, por lo que excluyó ese vocablo del ordenamiento jurídico.

4.- Como ya se sustentó, no existe cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-572A/14.

III. NORMAS VULNERADAS.

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

IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

5.1.- Primer cargo: La norma demandada vivifica una omisión relativa del legislador que vulnera los artículos 29 y 116 de la C. N.

A pesar de que un contrato de arbitraje que padece de ineficacia de pleno derecho (o de cualquier otro defecto sustancial) excluye la competencia de los árbitros, ese vicio no se reconoce como

causal de anulación. Esto configura una omisión legislativa de orden relativo, contraria al régimen constitucional colombiano.

Según la sentencia C-173/2010 estos son los elementos de una omisión relativa del legislador:

"(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador".

A continuación se indica de qué manera se configura cada uno de los citados elementos.

En primer lugar, existe una norma específica respecto de la que se predica el cargo, como lo es el numeral 1 del artículo 41 L. 1563/2012. En segundo lugar, la disposición demandada excluye de sus consecuencias jurídicas a la ineficacia de pleno derecho, a pesar de que tanto esta como la invalidez, la inoponibilidad y la inexistencia atrofian el pacto arbitral y, por ende, deben producir de igual manera la anulación del laudo que se profiera sin tenerlas en cuenta.

No puede haber ninguna duda de que estas 4 figuras son defectos sustanciales del pacto arbitral, pues independientemente de las hipótesis en que cada una de ellas se configura, los presupuestos que deben reunir, entre otras diferencias, la invalidez, la inoponibilidad, la inexistencia y la ineficacia del contrato de arbitraje producen el decaimiento de los efectos de este. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado con absoluta claridad que cualquier vicio sustancial que persista sobre el contrato de arbitraje, llámese como se llame, excluye la competencia de los árbitros para conocer la controversia. Así lo sostuvo en la C- 572A/14:

"En materia arbitral, 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. La fuente de la función judicial del árbitro no es un acto del Estado, sino un acuerdo de voluntades entre las partes. Así, pues, el principio de habilitación de las partes es un presupuesto imperativo para la justicia arbitral. Por ello, es crucial que dicha voluntad o consentimiento se manifieste de manera válida, esto es, libre de vicios, y sin apremio alguno[...].

"[...] 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, 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".

"Tal es la importancia del principio constitucional de habilitación de las partes que esta tribunal, de manera pacífica y reiterada, ha declarado inexequibles varias normas legales que lo desconocen".

"A partir de lo dicho en los casos a los que se acaba de aludir, se puede decir, a modo de síntesis, que es contrario al principio de habilitación de las partes: [...] (iv) atribuir funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma".

"cualquier circunstancia que vicie la voluntad o el consentimiento de las partes de acudir ante este mecanismo de resolución de conflictos, cuando no medie su saneamiento por el transcurso del tiempo o por la ratificación expresa o tácita del pacto arbitral, afecta la validez tanto del tribunal arbitral como de las decisiones que él adopte".

La descrita postura de la Corte Constitucional, que recoge la mayoría de pronunciamientos que sobre esta materia se han expedido, sustenta de manera suficiente que todos los defectos

sustanciales del pacto arbitral, siempre que no se hayan convalidado, niegan la competencia de los árbitros y deben producir las mismas consecuencias, entre ellas la anulación del laudo. En tal orden de ideas, fruto de una omisión injusta por parte del legislador, la disposición demandada excluye de sus consecuencias jurídicas a la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral, a pesar de que resulta asimilable a la invalidez, la inoponibilidad y la ineficacia.

En tercer lugar, la omisión relativa del legislador al excluir de las causales de anulación la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral carece de un principio de razón suficiente. No se olvide que este vicio sustancial se presenta cuando las normas jurídicas expresen que un acto o negocio jurídico "no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial" (Cfr. art. 897 del C. de Co.).

Aunque es posible identificar en el ordenamiento jurídico más casos de ineficacia, resulta útil ilustrar lo que se viene diciendo con el pacto arbitral abusivo para los consumidores. En efecto, señores Magistrados, este negocio jurídico será abusivo e ineficaz de pleno derecho para los consumidores financieros (se entiende por no escrito), cuando les "impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva un determinado mecanismo alternativo de solución de conflictos para resolver las controversias entre consumidores financieros y entidades vigiladas" (Cfr. parágrafo art. 11 Ley 1328/2009 de 2009 y Circular Externa 39 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia). Asimismo, según las normas generales de protección al consumo, también será abusivo el contrato de arbitraje que anide "un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos" (Cfr. art. 43 Ley 1480/2011). Téngase en cuenta que la derogatoria del C. G. del P. al numeral 12 art. 43 Ley 1480/2011 no significa que hayan dejado de existir los pacto arbitral abusivos y, por tanto, ineficaces, porque en algunas condiciones estos también pueden afectar gravemente el ejercicio del derecho de los consumidores a acceder a la administración de justicia.

Si uno de los varios eventos de ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral, se presenta cuando este resulta abusivo para los consumidores ¿existe alguna justificación para que el legislador haya dejado por fuera de las causales de anulación ese importante defecto sustancial?. ¿Acaso es razonable que la ineficacia de pleno derecho no aparezca como motivo de anulación de laudos, cuando el legislador se tomó el cuidado de hacer referencia expresa a la inexistencia, la inoponibilidad y la invalidez del pacto arbitral? No, señores Magistrados, no existe ninguna explicación para que tan protuberante omisión legislativa se haya presentado, mucho menos para que se hayan vulnerado normas constitucionales. Téngase en cuenta que según la C-572A/14, no tendría sentido afirmar que la norma enjuiciada es constitucional, supuestamente porque la ineficacia podría subsumirse en otras causales de anulación, dada la especificidad del numeral 1 del artículo 41 Ley 1563/2012, al hacer referencia a los defectos sustanciales del pacto arbitral:

"Si bien es posible sostener (...) que de todas maneras la invalidez relativa podría enmarcarse dentro de las causales de anulación previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, valga decir, en la falta de jurisdicción o competencia de los árbitros o en no haberse constituido el tribunal en legal forma, de seguir este razonamiento también podría afirmarse que la inexistencia, la invalidez absoluta o la inoponibilidad del pacto arbitral, circunstancias previstas en el numeral primero de dicho artículo, también pueden enmarcarse en los referidos numerales 2 y 3. Y, por esta vía, se podría llegar a considerar que el primer numeral es, al menos, redundante, y probablemente innecesario. Sin embargo, más allá de esta controversia, lo cierto es que el numeral 1 existe y que excluye, de manera contraria a la Constitución, a la invalidez relativa como causal del recurso extraordinario de anulación, con lo cual impide impugnar las decisiones tomadas por árbitros carentes de competencia, por no haber sido habilitados válidamente por las partes, desconociendo la invalidez sustancial del pacto arbitral.

En cuarto lugar, la demostrada falta de objetividad y justificación del legislador al excluir la ineficacia de pleno derecho como causal de anulación, genera desigualdad negativa en comparación con la inexistencia, la ineficacia y la inoponibilidad.

Lo anterior es evidente, pues si los pactos arbitrales ineficaces en sentido estricto están llamados a no tener consecuencias, es decir, no le asignan competencia a los árbitros, ese fenómeno también debería producir la anulación del laudo, como sucede solamente de manera discriminatoria con invalidez, inexistencia o inoponibilidad de un pacto arbitral. No existe ninguna explicación válida, diferente al olvido del legislador, para entender que la ineficacia en sentido estricto del pacto arbitral no integre el elenco de causales de anulación.

En quinto y último lugar, el legislador incumplió el deber específico de resguardar el principio de habilitación y el debido proceso en el arbitraje, consagrado respectivamente en los artículos 116 y 29 de la C.N. Según estas disposiciones, las controversias solamente pueden ser resueltas por juez o tribunal competente, y las partes mediante un pacto arbitral sin defectos sustanciales habilitan a los árbitros para que temporalmente administran justicia. Si un contrato de arbitraje padece de ineficacia de pleno derecho, como sucede por ejemplo con los que son abusivos para los consumidores, de nada valdría que el consumidor haya invocado sin éxito durante el proceso arbitral ese vicio y que el mismo no se haya convalidado, en razón a que las causales de anulación vigente le impiden impugnar el laudo con base en esa causal.

En conclusión, la norma demandada es inconstitucional por configurar una omisión relativa que afecta los artículos 29 y 116 de la C.N. Entender lo contrario, sería tirar por la borda todas las consideraciones que justifican el debido proceso, el principio de habilitación y la proscripción del arbitraje obligatorio, es decir, aquel que pretende que árbitros resuelvan una controversia a pesar de los vicios sustanciales que afectan el pacto arbitral.

5.2.- Segundo cargo: La norma demandada vulnera el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la C.N.

El 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 la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral en ningún circunstancia 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 ineficacia en sentido estricto, o si la misma aún subsiste por haberse invocado ante los árbitros. La suerte de un recurso de anulación donde se plantee como causal la ineficacia está definida por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, según el cual debe rechazarse de plano cuando "las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en la ley", entre ellas, la ineficacia de pleno derecho. De acuerdo con esta norma, si se invoca como causal de anulación la ineficacia de pleno derecho del pacto arbitral (originada, por ejemplo, en el abuso cometido contra un consumidor), 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 ineficacia de pleno derecho, 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:

"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 ineficacia de pleno derecho como a la invalidez, la inexistencia o la inoponibilidad del pacto arbitral, cuando no se hubieren subsanado, porque el artículo 897 del C. de Co. establece que "sin necesidad de declaración judicial" se entenderá que un acto es ineficaz cuando las normas señalen que el mismo "no produce efectos", como sucede en los casos señalados en el primer cargo. Expresado de otra manera, el legislador ignoró que la invalidez, la inexistencia, la inoponibilidad y la ineficacia del pacto arbitral cobijan el decaimiento de los efectos de este negocio jurídico y por esa clara razón, están llamadas a producir la misma consecuencia, esto es, la anulación del laudo.

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 si la ineficacia de pleno derecho no se ha saneado, -por haberse invocado por medio del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia de los árbitros- no puede hacerse valer mediante el recurso de anulación, mientras que ello sí puede ocurrir con los demás vicios sustanciales como la invalidez, la inexistencia o la inoponibilidad.

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

5.3.- Tercer cargo: La norma demandada vulnera el principio de habilitación de las partes en el arbitraje, consagrado en el artículo 116 de la C.N.

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 ineficacia en sentido estricto; tal vicio sustancial, al representar la ausencia de efectos del contrato de arbitraje, excluye la habilitación de particulares como administradores de justicia.

Según el artículo 116 de la C.N., 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 tiene una indiscutible naturaleza contractual, garantizada por la C.N. 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 ineficacia (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 C.N. 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 a 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 C-572A/2014 y la SU-174/2007, 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 concluyó 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 -y lo haya reiterado en la C-572A/14- 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 C.N. 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 ineficacia de pleno derecho 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 C.N., porque pretende negar injustificadamente el principio de habilitación, pues para que se subsane la ineficacia en sentido estricto 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 estén.

Si subsiste la norma demandada, no tendría ningún sentido que la C.N. 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 ineficacia en sentido estricto 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 C.N.

V. PETICIÓN.

De manera principal solicito declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del art. 41 L. 1563/2012, en el entendido de que además de la invalidez, la inexistencia y la inoponibilidad del pacto arbitral, la ineficacia de pleno derecho también es motivo autónomo de anulación de laudos arbitrales.

En subsidio, solicito declarar la inexequibilidad diferida de la misma norma para que, dentro del plazo razonable que considere la Corte Constitucional, el Congreso de la República la adicione y consagre la ineficacia de pleno derecho como causal de anulación de laudos arbitrales.

VI. 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.

VII. NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

De los señores Magistrados,



Protegido por Habeas Data

