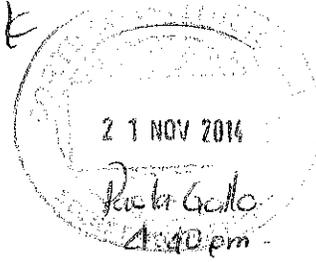


Bogotá, Noviembre 20 de 2014

D-105J2
OK



HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA

E. S. D.

REF: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 1564 DE 2012.

BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO, mayor y domiciliario de Bogotá, portador de la cedula de ciudadanía número 31.399.567 de Bogotá D.C., obrando en mi calidad de ciudadano colombiano, en ejercicio a la acción pública de INEXEQUIBILIDAD y cumplidos los trámites de que trata el artículo 241 numeral 1° de la Constitución Nacional, me permito solicitar que se declare INCONSTITUCIONAL, parcialmente, el artículo 1° de la ley 1563 de 2012.

NORMAS ACUSADAS:

Se acusa por inconstitucionalidad parcial el artículo 1° de la ley 1563 de 2012 del siguiente tenor. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional):

“Artículo 1°. Definición, modalidades y principios. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho”.

I. HECHOS

1. La ley 1563 de 2012 fue expedida por el congreso el 12 de Julio de 2012.

2. La ley 1563 de 2012 se encuentra vigente.

II. FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

A. PRIMERA RAZÓN DE INEXEQUIBILIDAD.

El aparte demandado que corresponde al inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1563 de 2012, debe ser declarado inconstitucional por violación al artículo 29, inciso segundo de la Constitución Política que consagra el principio del juez natural en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

De la simple lectura del inciso segundo del artículo 1° de la ley 1563 aparece de manifiesto que la norma está concediendo competencia a los Tribunales de arbitramento para pronunciarse tanto sobre la legalidad del respectivo acto administrativo contractual, como con respecto a los efectos económicos del mismo. En efecto, la norma separa perfectamente la competencia con respecto a los actos administrativos contractuales de carácter general y los de carácter excepcional o extraordinarios previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Con respecto a los primeros (las ordinarios o generales), la norma incluye, sin limitación alguna, todos los actos administrativos contractuales, bastando que se relacione con la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación del contrato estatal, por lo que queda claro que la competencia arbitral se extiende tanto a disponer la nulidad del acto administrativo contractual, como los efectos patrimoniales correspondientes.

Con respecto a los denominados actos administrativos contractuales y excepcionales (modificación unilateral, terminación unilateral, interpretación unilateral y caducidad), la norma igualmente otorga facultades jurisdiccionales a los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad del respectivo acto administrativo, además de los efectos patrimoniales que hayan podido generar dichos actos administrativos. La interpretación anterior es la que fluye naturalmente a lo expresado por el legislador cuando dispone: ***“Incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales...”***

Cuando el legislador se refiere a las consecuencias económicas, se refiere a estas, como una competencia adicional; con razón utiliza el vocablo: *“incluyendo”*.

La palabra *“incluyendo”* significa algo adicional a lo primero, es decir, el Tribunal arbitral asume competencia para definir la legalidad del acto administrativo y por añadidura, lo relacionado con su efecto económico, es decir, tiene competencia para lo uno y para lo otro.

Pero resulta que de tiempo atrás y mediante demanda de inexecutable que formulé, la Corte ha manifestado que los Tribunales de arbitramento no tienen competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los denominados actos administrativos contractuales, debido a que el juez natural es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, mediante Sentencia C-1436 de 2000 expuso:

"Dentro de este contexto, considera esta corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si éstas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral.

Los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuanto corresponde al Estado, a través de sus jueces, emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias. En este orden de ideas, esta potestad no puede quedar librada a los particulares, así éstos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos sólo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en conflicto pueden disponer, y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición, pues se entiende que cuando la administración dicta un acto administrativo lo hace en uso de las potestades que la Constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre ese particular. El pronunciamiento en este campo, es exclusivo de la jurisdicción, por tratarse de aspectos que tocan con el orden público normativo, que no es susceptible de disposición alguna".

"En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó: "... a diferencia de lo que contemplaba el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 (según el cual se podía conciliar sobre los aspectos) individuales y patrimoniales que pudiesen ventilarse ante la jurisdicción a través de las acciones de nulidad y restablecimiento; reparación directa...) el artículo 6° de éste (D. 2651/91) sólo permite la conciliación en las dos referidas controversias contencioso administrativas (responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual del Estado) para excluir de modo inequívoco, la posibilidad de conciliar controversias contencioso administrativas que se funden en peticiones tendientes a que se declare la nulidad de actos administrativos. Ello debido a que todas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por fundamento la infracción de normas de derecho público que, como tal, no pueden ser objeto de renuencia, conciliación o transacción".

En conclusión, el análisis sobre la validez de los actos que dicta la administración no puede quedar librado a la decisión de árbitros.

“Al hablar de “disposiciones extrañas a la contratación particular”, se hace referencia específicamente a las llamadas cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, a través de las cuales a la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares, y que tienen como fundamento la prevalencia no sólo del interés general sino de los fines estatales”

“Por consiguiente, y como manifestación del poder público del Estado, el examen en relación con el ejercicio de las cláusulas exorbitantes por parte de la administración, no puede quedar librado a los particulares. Por otra parte, las consecuencias patrimoniales que se pueden derivar de aplicación de estas cláusulas, no pueden ser fundamento suficiente para que se considere procedente la derogación de la jurisdicción contenciosa administrativa. Las consideraciones de tipo económico no pueden justificar una separación de competencias entre la jurisdicción contenciosa y los árbitros, que permita a estos últimos pronunciarse sobre el aspecto económico de la decisión unilateral de la administración, dejando en cabeza de la jurisdicción contenciosa el pronunciamiento sobre la validez del acto respectivo. La unidad de jurisdicción en este punto debe prevalecer, como manifestación no sólo de un poder que es indelegable, sino en la seguridad jurídica que debe darse a los asociados”.

Como se observa, la tesis central de la Corte Constitucional, consiste en reiterar que como la legalidad de los actos administrativos resulta ser un asunto no susceptible de transacción, los Tribunales de arbitramento no pueden asumir competencia para definirla.

Ahora bien, la limitación de la competencia arbitral exclusivamente a los asuntos susceptibles de transacción ha sido reiterado en múltiples sentencias de la Corte Constitucional (SU-174 de 2007, C-014 de 2010).

B. JURISDICCIÓN EXCLUSIVA

De otra parte, la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos fue delegada por la Constitución de manera exclusiva, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política. Es de advertir que el artículo 238 no hace distinción alguna con respecto a los actos administrativos contractuales y no contractuales por lo que la competencia para determinar y declarar la legalidad o ilegalidad le corresponde, de manera exclusiva, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al pasar por alto este especial precepto, de paso también se vulnera el artículo 116 de la Constitución, por la sencilla razón que dicha norma hace una separación precisa entre la jurisdicción de lo contencioso y la jurisdicción arbitral, por lo que la competencia asignada de manera exclusiva y privativa de la jurisdicción de lo contencioso, por la misma Constitución, no puede ser igualmente asumida por la jurisdicción arbitral, so pena de desconocerse el mencionado artículo 116.

Debe quedar igualmente claro que si se inicia un proceso arbitral y la administración profiere un acto administrativo contractual con respecto al contrato objeto de arbitraje, de manera automática y por sustracción de materia, el Tribunal no podrá continuar con el trámite, el cual deberá pasar a la jurisdicción de lo contencioso, juez natural de dicho asunto.

Pero de igual manera, se desconoce el principio constitucional de la libertad de configuración legislativa con respecto al proceso arbitral, según lo previsto en el artículo 150 numeral 1 de la Constitución, por cuanto al otorgarse facultades jurisdiccionales a los árbitros para definir la legalidad de los actos administrativos contractuales, se les está dando competencia para definir asuntos no susceptibles de transacción:

"16.- La cláusula general de competencia prevista en la Constitución a favor de la Legislación, - numeral 2º del artículo 150 -, le confiere a esta última un extenso margen de configuración dentro del cual puede regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales, en general. Esta atribución constitucional adquiere especial relevancia, por cuanto hace factible que la Ley determine las regulaciones con sustento en las cuales se garantiza la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C. N.) y se asegura el acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C. N.). De otra parte, estas reglas fijadas por la Ley contribuyen a consolidar la seguridad jurídica, la razonabilidad, el equilibrio en los procesos así como posibilita otorgar plena vigencia al principio de legalidad característico del Estado Social de Derecho"

"Siempre y cuando se respeten las garantías fundamentales consignadas en la Constitución Nacional, goza la Ley de un amplio margen de apreciación para regular las formas propias de cada juicio..."

"Así las cosas, ha reiterado la jurisprudencia constitucional que la facultad de configuración de la Legislación se ejerce de conformidad con los preceptos establecidos en la Norma Fundamental cuando: (i) observa principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad, entre otros; (ii) vela por la vigencia de los derechos fundamentales de las ciudadanas y de los ciudadanos, lo cual, en el caso de las regulaciones en materia procesal, supone garantizar derechos tales como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C. N.); (iii) obra conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) permite la puesta en vigencia del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C. N.)"

"23.- Recientemente, en sentencia SU-174 de 2007 la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el criterio para establecer cuáles asuntos podían ser objeto de decisión por parte de un tribunal de arbitramento (arbitrabilidad objetiva) así como acerca de la posibilidad de ciertos sujetos para acudir a este mecanismo de resolución de conflictos (arbitrabilidad subjetiva). En punto a la denominada "arbitrabilidad objetiva"

insistió la Sala Plena en que únicamente podían someterse a arbitramento asuntos transigibles”(C-378 DE 2008)

En conclusión al permitirse a los árbitros decidir sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales, asunto no susceptible de transacción, se desconoce el principio de la razonabilidad y de la proporcionalidad que rige el proceso arbitral y de igual forma se desconoce el principio constitucional del debido proceso, al desconocer la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez natural, que lo será la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

NOTIFICACIONES

El Presidente de la Republica, Dr. Juan Manuel Santos, puede ser notificado en el palacio de Nariño.

Yo recibiré notificaciones en mi despacho de la CARRERA 22 A # 151-63 apto 201.

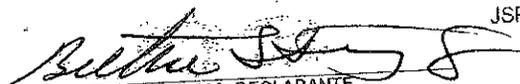
HONORABLES MAGISTRADOS, ATENTAMENTE,


BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO
31.399.567 de Bogotá D.C.
T.P. 31.724 C.S.J.

Notaría 63 Bogotá D. C. Av. Villas Cr. 58 # 128 60
Tels: 7552105 - 3125049960
notaria63bogota@yahoo.es

PRESENTACIÓN PERSONAL
Documento presentado personalmente por:
SUAREZ GIRALDO BERTHA ISABEL
C.C. 31399567 T.P. 31724 C.S.J.

Reconoce su firma y el contenido de este documento es cierto; con petición de estampar su huella dactilar.
Bogotá D.C. 20/11/2014 hora: 10:11:42

 JSP
FIRMA DECLARANTE

d2d443vfw22cw2e
Republica de Colombia

 
Indice Derecho Certificada

Verifique en:
www.notariaenlinea.com
5MMC19RH0EFC3KV7

