

D-13531
OK

10 OCT 2019
NOTARÍA DE COLOMBIA
Opto. de Notario de Cali
Folleto Adm. del Causa
Resolución No. 1234
M.L.S. 2019
Superintendencia de Notariado y Registro

Maldonado 10-380

Señores
Honorable Magistrados
Corte Constitucional
E. S. D.

Protegido por Habeas Data, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número [redacted] y Tarjeta Profesional de Abogado [redacted] Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en Santiago de Cali, y [redacted] Protegido por Habeas Data, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número [redacted] Protegido por Habeas Data, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, nos dirigimos a Ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad el aparte subrayado del artículo 118 de la ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional).

Norma acusada

"ARTÍCULO 118. DEROGACIONES. Deróguese el Decreto número 2279 de 1989; el inciso primero del artículo 10 del Decreto número 1056 de 1953, los artículos 90 a 117 de la Ley 23 de 1991 (...)"

Me permito señalar la normatividad infringida.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Sobre el tema la Corte ha sostenido mediante Sentencia C-980 de 2010:

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia

MINISTERIO DE JUSTICIA



ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".

"De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. B) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley".

Concepto de la violación.

El artículo 118 de la ley 1563/12 de manera expresa derogó el artículo 114 de la ley 23/91 la cual expresaba que "los árbitros tendrán los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces se consagran en el Código de Procedimiento Civil, y responderán civil, penal y disciplinariamente en los términos que la ley establece para los jueces civiles del circuito, a quienes se asimilan" causando así un gran vacío normativo, puesto que la ley 1563/12 en ninguno de sus artículos regula o designa la calidad que deben tener los árbitros, lo cual trae como consecuencia un gran problema jurídico dado que hoy en día no sabemos quién es el competente para conocer sobre las demandas disciplinarias o denuncias penales que se presenten en contra de los árbitros, por ello, esta omisión en que incurrió el legislador al no asignar un juez o tribunal competente vulnera directamente el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, con el motivo de desarrollar de una manera clara la tesis presentada vamos a abordarla desde dos supuestos fácticos. Teniendo en cuenta que la ley 23/1991 asignaba la calidad de juez civil del circuito al árbitro, por lo cual cuando fuera responsable civil, penal o disciplinariamente, el tribunal competente para juzgarlo sería la fiscalía del Tribunal Superior de Distrito Judicial, pero con la expedición de la ley 1563/2012 el legislador derogó expresamente el artículo que otorgaba dicha calidad, nos preguntamos ¿quién juzgaría a un árbitro que comete algún delito antes y después de la promulgación de la presente ley?

Como solución al primero supuesto de hecho presentamos los siguientes argumentos:

La ley 153 de 1887 establece las reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes. En su artículo 2 expresa que "la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior". En este caso no podemos decir que existe una contradicción dado que una

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE CAUCA
NOTARIA
Circuito Judicial de Neiva
Neiva, Cauca, Colombia
22 de Mayo de 2010

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA
DEPARTAMENTO DE CAUCA
Circuito Judicial de Cauca
Neiva, Cauca, Colombia
22 de Mayo de 2010

ley está derogada y la otra está vigente, sin embargo, para el caso que presentamos no se descarta la aplicación de la ley anterior por ultractividad puesto que la conducta punible del árbitro se presentó antes de la promulgación de la ley 1563/2012, lo cual es un requisito *sine qua non* para aplicar la ultractividad.

Al respecto la Corte ha afirmado en la sentencia C-089 de 2018 que:

"La ultractividad, también de aplicación excepcional, corresponde a aquella situación en la que una disposición continúa produciendo efectos jurídicos, aún después de haber sido derogada, por disposición expresa de la nueva normativa, únicamente con el fin de consolidar situaciones jurídicas cuya configuración tuvo inicio bajo la normativa anterior".

"Habría que agregar entonces que para que pueda hablarse de ultractividad de la ley en relación con los hechos acaecidos durante su vigencia, es necesario que tales hechos no se hayan agotado para el momento de la derogatoria de la ley". (Sentencia C-377 de 2004).

No hay duda de que el requisito fundamental para que una ley tenga efecto ultractivo es el factor temporal. Por lo cual, atendiendo también el principio penal de favorabilidad, el competente para conocer sobre los delitos cometidos por el árbitro es el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Ahora bien, en el segundo supuesto fáctico, donde el árbitro cometió un delito después de la promulgación de la ley 1563/12 es más complejo, puesto que encontramos un gran vacío normativo por lo omisión de la asignación de la calidad del árbitro. En este caso no podríamos argumentar una aplicación ultractiva porque se carece del factor temporal.

Dada esta gran incertidumbre jurídica, podemos preguntarnos si el legislador al omitir un tema fundamental en la regulación de una institución como el arbitraje está violando de manera directa la Carta Política, puesto que desconoció la obligación que el constituyente originario le atribuyó al respetar las garantías constitucionales del debido proceso, como lo es la garantía de juez natural.

En este sentido la Corte ha dicho en la sentencia C- 496 de 2015 que " el juez natural es aquél a quien la Constitución o la Ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición, cuya determinación está regida por dos principios: la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: "i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial".



La garantía constitucional de juez natural es fundamental para la composición y materialización del debido proceso, además hay que mencionar la obligación expresa que tiene el legislador, puesto que, cada vez que crea derecho debe hacerlo conforme a la Constitución, esto es, reconociendo y respetando cada una de las garantías establecidas. Dado los argumentos anteriores, suscita un gran interrogante *¿una ley que expidió el legislador puede ser declarada inconstitucional por el hecho de omitir un tema fundamental?* Para dar respuesta nos remitimos al concepto de la Corte.

En sentencia C- 543 de 1996 de la ponencia del Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz se afirma que:

En la doctrina contemporánea, dentro de la concepción democrática de que ningún acto de las autoridades puede estar desprovisto de control, se ha entrado a plantear la posibilidad de ejercer este no sólo sobre las acciones del legislador, sino también sobre sus omisiones. De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por *omisión legislativa* "todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución". Dichas omisiones, entonces, se identifican con la "no acción" o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar.

En resumen, se afirma que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.

De acuerdo con lo anterior, podemos establecer que el deber expreso del legislador está en el artículo 29 de la Constitución, bajo el entendido que el legislador debe expedir normas que cumplan con todas las garantías que contiene el debido proceso, entre ellas *la garantía de juez natural*, por lo cual, el hecho de que en la ley 1563/2012 se omitiera la calidad del arbitro y por ende no se estableciera quién es el competente para juzgarlo viola directamente la Constitución.

Ahora, es menester exponer la clasificación de las omisiones legislativas dado que solo una, según la Corte es susceptible de ser inconstitucional.

De acuerdo con la clasificación creada por Wessel, quien fue el primero en aceptar que el "no hacer" del legislador puede vulnerar derechos individuales, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa porque si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.



Así, mientras en el primer evento, hablaríamos de la omisión absoluta de un deber que la Constitución ha establecido de manera concreta, que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, en los demás, nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe, pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. En cambio, en la primera, no hay actuación en absoluto (Sentencia C 543/96).

También en la sentencia C-543 de 1996 se afirma que el legislador puede violar los deberes que le impone la constitución:

- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;
- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;
- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

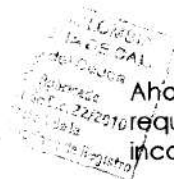
A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.

En aras de lo anterior, podemos afirmar que la omisión en que incurrió el legislador al expedir la ley 1563/2012 y no establecer un ingrediente fundamental como lo es el juez o tribunal competente contraría el deber de respetar el debido proceso y por ende viola directamente la Constitución. La Corte en sentencia C-543 de 1996 ha aceptado que el medio idóneo para demandar la omisión legislativa relativa es la acción pública de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, concretamente para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa. (Ver sentencias Nos. 555/94, 545/94, 473/94, 108/94, 247/95, 70/96, entre otras.)

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control.

Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía y, de hecho, ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso.



Ahora, en sentencias como la C-185/202, C-942/2010, C-031/14, C-584/2015 se establecen los requisitos necesarios para la presentación de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad por omisión legislativa:

(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, tendrían 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.

Sobre lo expuesto, pasamos a verificar si se cumplen con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia.

- (i) En efecto existe una norma sobre la cual se evidencia la omisión, la cual es el artículo 118 de la ley 1563 de 2012, en lo referente a la designación del juez o tribunal competente para el juzgamiento del árbitro.
- (ii) La condición que resulta esencial para armonizar el texto legal con la constitución es la designación de un juez o tribunal competente debido a que este ingrediente es fundamental en el debido proceso, ya que si se omite estaríamos contrariando el precepto constitucional de "*nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente*".
- (iii) La exclusión de este ingrediente fundamental carece de un principio de razón suficiente puesto que no se encuentra justificación desde el punto de vista jurisprudencial o legal para omitir la garantía de juez natural.
- (iv) En distintas sentencias se ha equiparado al árbitro como un juez, puesto que este administra justicia, por lo cual podemos establecer una desigualdad con respecto a los distintos jueces que sí tienen su situación jurídica resuelta, en cuanto se les ha establecido un tribunal competente para su juzgamiento según sea su calidad. Esta omisión no solo crea desigualdad, sino que además crea una gran inseguridad jurídica con respecto al juzgamiento de los árbitros.
- (v) El legislador debe cumplir el deber expreso que le fue asignado por el Constituyente del 91, el cual es garantizar el derecho fundamental del debido proceso.

Además de los argumentos planteados, queremos establecer un espacio para controvertir algunas tesis que se han planteado en el espacio académico como solución al problema jurídico que presentamos ¿quién es el competente para juzgar a los árbitros?

Algunos académicos han afirmado que en el artículo 7 de la ley 1563/2012 se exige que "en los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades

adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral" se puede decir que el árbitro ahora tiene las mismas calidades de Magistrado, por lo cual lo juzgará la Corte Suprema de Justicia. De esta tesis nos apartamos dado que, es necesario diferenciar el concepto de requisitos y de calidades, ya que se pueden pedir los requisitos de cualquier cargo, pero eso no significa que tenga los deberes, derechos y responsabilidades de ese cargo.

Ahora, una tesis muy respetada es la del Doctor Herney Hoyos Garcés quien fue Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en su sala Penal y es actualmente miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a él nos dirigimos con todo respeto para controvertir su tesis.

El Doctor Herney argumenta que la solución es llenar ese vacío normativo que dejó la ley 1563/2012 con la llamada doctrina probable. La ley 153/1887 en su artículo 10 dice "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores".

Apoyamos el argumento del Doctor de que esta doctrina probable no solo la genera la Corte Suprema de Justicia, sino también la Corte Constitucional, en cuando sus sentencias son precedentes obligatorios tanto vertical como horizontal. La solución al problema jurídico que plantea es que al árbitro se le debe juzgar como juez civil del circuito en cuanto existe jurisprudencia obligatoria que acepta tal calidad, y hace gran énfasis en que las sentencias obligan en su *ratio decidendi* y en su *obiter dictum*¹ a futuro, por lo cual ese vacío normativo se tendrá que llenar con la jurisprudencia desarrollada por la Corte hasta que esta se pronuncie al respecto.

Ahora bien, nos apartamos de esta tesis por las siguientes razones:

- Es menester afirmar que tal calidad de juez civil del circuito no se desarrolló vía jurisprudencia, sino vía legal.
- Teniendo en cuenta que la calidad fue asignada por la ley 23/91 la cual fue derogada se entiende que tal calidad ya no existe en el ordenamiento jurídico y que no se puede aplicar, salvo si se cumple el requisito sine qua non de la ultractividad.
- Nos preguntamos qué valor puede tener una sentencia tipo C, que reconoció tal calidad que le había asignado la ley al árbitro, después de que la ley fue derogada, es decir ¿qué obligatoriedad tiene una sentencia que se hizo con base en una ley ya fue derogada?
- No creemos que se puede aplicar una doctrina probable utilizando la SU 174 del 2007 y la C 431 de 1995, donde su tema central no es la calidad del árbitro y donde no lo tratan de fondo, puesto que solo se limitan a reconocer la calidad que la ley 23/91 le había asignado.

Por lo anterior argumentamos que se debe reconocer la omisión relativa por parte del legislador en la ley 1563 de 2012, por ende, la razón de esta demanda de inconstitucionalidad.

¹ Diego Eduardo López Medina. El Derecho de los Jueces. Editorial Legis

COMISIONA
LA DE O.A.M.
del Cauca
Sucesos
del 22/01/19
Folio
15 Capitulo

SECRETARIA DE JUSTICIA
Corte Constitucional
Calle 14 No. 1-10
Bogotá, D.C.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

ANEXOS.

Copia de este escrito en tres juegos para los traslados correspondientes, y copia para el archivo del Despacho.

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

De los Honorables Magistrados, Con toda atención y respeto,

Montalvo
Protegido por Habeas Data

Alto

Protegido por Habeas Data

COLOMBIA
la Muñoz

COLOMBIA
la Muñoz

NOTARIA NOVENA DE CALI

notariacali@yahoo.com.mx

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

Ante la Notaría Novena (9) del Circulo de Cali, Compareció:



Protegido por Habeas Data

quien exhibió Protegido por Habeas Data

y declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.

88zkiiklz9mz8mim8z

CALI 09/10/2019 a las 8:32:27 a. m.

MVT



Huella

Esta diligencia se tramita a solicitud del Compareciente Previa advertencia del Decreto 2160/96 y Decreto 2148/93

Verifique los datos ingresando a www.notariaenlinea.com

80L2A7JGWINQBCKO



Protegido por Habeas Data

FIRMA

Miryan Patricia Barona Munsz
MIRYAN PATRICIA BARONA MUNSZ
NOTARIA NOVENA DE CALI



CORTE CONSTITUCIONAL

Secretaría General

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en

La Secretaría General de la Corte Constitucional,

Protegido por Habeas Data

por _____ quien se

identificó con la C.C. No. _____ Protegido por Habeas Data

y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C. 10 octubre 2019

Miryan Patricia Barona Munsz

Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General