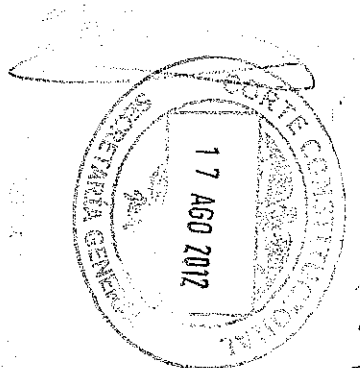


Bogotá, Agosto 16 de 2012

HONORABLES MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL  
SALA PLENA

E. S. D.



2:45 p

D-9269

REF: DEMANDA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 1564 DE 2012.

JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY, mayor y domiciliario de Bogotá, portador de la cedula de ciudadanía numero 10.536.467 de Popayán, obrando en mi calidad de ciudadano colombiano, en ejercicio a la acción pública de INEXEQUIBILIDAD y cumplidos los tramites de que trata el artículo 241 numeral 1º de la Constitución Nacional, me permito solicitar que se declare INCONSTITUCIONAL, parcialmente, el artículo 13 de la ley 1564 de 2012.

**NORMAS CAUSADAS:**

Se acusa por inconstitucionalidad parcial el artículo 13 de la ley 1564 de 2012 del siguiente tenor. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional):

**"ARTICULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES.** *Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*

*Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.*  
*Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas."*

**I. HECHOS:**

1. La ley 1564 de 2012 fue expedida por el Congreso el 12 de Julio de 2012.
2. La ley 1564 de 2012 se encuentra vigente.

**II. FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La norma acusada, deja sin ningún efecto a los denominados Métodos Alternos De Solución De Conflictos (MASC), puesto que el hecho de pactarse de común acuerdo, no tendrá ningún efecto, como que el artículo 13 demandado expresa que tal convenio se tendrá por no escrito.

Naturalmente, lo que se tiene como no escrito es equivalente a no pactado y por lo tanto, no produce obligación alguna, con lo cual, los suscriptores, haciendo caso omiso de lo previamente acordado, pueden acudir directamente ante el juez estatal, contrariando claros principios constitucionales y pasando por alto que, precisamente, los MASC, se han creado para evitar la congestión judicial o al menos aliviarla.

El artículo 13 de la ley 1564 de 2012 desconoce varios principios constitucionales a saber: El preámbulo de la constitución, los artículo 1º, 2º, artículo 95, artículo 116 y artículo 228 de la Carta.

El preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución, se vulneran puesto que con los métodos alternos diferentes al arbitraje, se facilita el régimen democrático y participativo del ciudadano tal como lo ha expresado la Corte:

*"La importancia de los mecanismos alternos de resolución de conflictos entre ellos la conciliación, se puede resumir en los términos de la jurisprudencia constitucional, así: i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica, ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos, como una manifestación del principio de participación democrática que es axial a nuestra organización estatal, iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia y iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial, pero no se debe tener como su fin único o esencial" (C-598 DEL 2011)*

*"Por su relevancia para el presente proceso, a continuación se describen las principales características de los mecanismos de negociación asistida por terceros". (Describe mediación, facilitación, evaluación neutral, mini juicio, administración del proceso, arbitraje no vinculante)*

*"La implantación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos coincide con el logro de cuatro objetivos básicos comunes: i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución de conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal" (C-1195 de 01)*

*"El propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. preámbulo, artículos 1º y 2º Constitución Política). Con todo, para la corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la república, sino que así mismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de una rama judicial". (C- 037 del 96)*

Igualmente, el artículo 95 numeral 5, establece el principio general de la colaboración con la administración de justicia y el numeral 6 contiene el principio rector de colaborar con la paz. Luego, al dejar sin ningún efecto los MASC se desconocen dichos principios constitucionales. Al respecto se ha dicho:

*"Para esta corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales, anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales"*

*"Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (num. 5º) y propender el logro y el mantenimiento de la paz (num. 6º)". (C- 388 de 1996)*

El artículo 116 consagra el principio del debido acceso a la administración de justicia. Resulta que si las partes estipularon la obligación de acudir previamente ante determinado centro de arbitraje o de resolver el conflicto mediante amigable composición, acorde con el artículo 13 demandado, tal convenio no surte efecto, pese a que la conciliación y la amigable composición se consideraran métodos que facilitan el acceso a la administración de justicia. Al respecto se ha dicho:

*"Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución conflictos..." (C-1195 de 2001).*

*"En lo que tañe al derecho de acceder a la administración de justicia... no se agota ni se refiere únicamente a la posibilidad de acudir a los jueces de la República, sino que incluye la opción de obtener la resolución de los conflictos mediante mecanismos alternativos, reconocidos incluso a nivel constitucional..."*

*"Destaca así la Corte que la posibilidad que un conflicto interpersonal sea resuelto con anterioridad dentro de lo marco de alguno de los llamados mecanismos alternativos, es entonces una forma de acceso a la justicia reconocida y protegida por el Estado." (T-117 de 2009)*

*"No obstante, la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la carta política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales – no sobra aclararlo – no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia"*

*"Un obvio interrogante surge: ¿hasta qué punto puede la ley obligar a una persona a renunciar a acceder a la administración de justicia, a fin de que se resuelva su litigio por un mecanismo alternativo?"*

*"Para responder a ese interrogante, es necesario armonizar, con base en los principios constitucionales, y mandatos contenidos en el artículo 116 de la carta, que prevé los mecanismos alternativos, y el artículo 229 que garantiza a toda persona el derecho a acceder a la administración de justicia. Así las cosas, y teniendo en cuenta que Colombia es una democracia participativa (Constitución Política art. 1º), bien puede la ley favorecer que sean las propias personas quienes solucionen directamente sus problemas, por ejemplo estableciendo que estas deben intentar previamente la conciliación de sus diferencias antes de acudir ante los jueces." (C-060 de 2001)*

*"En efecto, si esa instancia consensual permite que las partes enfrentadas acuerden una solución satisfactoria para su litigio, en nada se ha vulnerado el derecho de acceder a la justicia, ya que las personas han accedido a una solución justa para su controversia. Sin embargo, en la medida en que toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia, estos estímulos legales al uso de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos no pueden llegar al extremo de bloquear o afectar de manera desproporcionada la posibilidad de una persona de llevar su controversia ante los jueces". (Corte Constitucional, sentencia C-060 de 24 enero de 2001).*

Por otro lado, el artículo 228 de la Constitución promueve la eficacia, celeridad y efectividad de la administración de justicia, lo que se logra a través de los MASC. Por tal razón, al prohibirlos, se desconoce dicho principio:

*"Así, su presencia puede constituir una vía útil, en ciertos casos, para descongestionar la administración de justicia formal, con lo cual se potencia la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia (Constitución Política art. 228). Además, y más importante aún, la carta establece un régimen democrático y participativo (Constitución Política art. 1º), que propicia entonces la colaboración de los particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. En ese orden de ideas, es perfectamente posible que el legislador estimule la resolución de conflictos directamente por los propios afectados, por medio de figuras como la conciliación o la amigable composición, o por terceros que no sean jueces, como sucede en el caso de*

*los árbitros o de ciertas autoridades administrativas y comunitarias". (Sentencia c-163 de 1999 y sentencia C-98 de 2001)*

Finalmente, el artículo 3º de la ley 1285 de 2009 que modifica el artículo 8 de la ley 270 de 1996 estableció, como principio general, que al legislador le corresponde propender por establecer MASC con el fin de descongestionar y facilitar la administración de justicia. Naturalmente, la obligación de establecer MASC diferentes o la solución por el juez estatal, se contraponen a la eliminación efectuada por el artículo 13 de la ley 1564:

*"En el ordenamiento jurídico colombiano la plataforma constitucional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos es el artículo 116 de la Carta, que para el caso de la intervención de particulares se complementa con otras normas como los artículos 1 y 2 del mismo estatuto superior, los cuales estimulan la participación de la sociedad civil.*

2.- La autorización genérica para que el legislador implemente los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos fue objeto de estudio en la sentencia C-037 de 1996, cuyos argumentos mantienen plena vigencia. (C-713 de 2008)

*La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces... es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la carta política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales, no sobra aclararlo, no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia..." (C-330 de 2000)*

*"9- La Carta prevé no sólo la existencia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como la conciliación, sino que además confiere al Congreso una amplia libertad de configuración en la materia, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones (C-1146 de 2004)*

3.3.2. El principio de la autonomía de la voluntad privada es el fundamento de los mecanismos alternativos de solución de conflicto. Si los sujetos de derecho, según las regulaciones legales, tienen la capacidad de gobernar sus derechos según les plazca, siéndoles posible adquirirlos, gozarlos, gravarlos, transferirlos, o extinguirlos, posible también les es acordar la solución de los conflictos que comprometen sus derechos subjetivos.

*Se tiene, entonces, que según la Constitución, la legislación estatutaria y la jurisprudencia constitucional, a la justicia arbitral y a los MASC en general, incluida la amigable composición, sólo se puede acceder si existe previamente una voluntad libre de las partes que así lo determine. "(C-014 de 2010)*

*"La solución de controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente, acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales..." (T-007 de 1995)*

*"En materia de conflictos derivados de los contratos estatales el nuevo estatuto de contratación administrativa consagró algunos mecanismos de solución directa de los conflictos, como la cláusula compromisoria, el compromiso, la conciliación, la amigable composición, la transacción, entre otras. Con ello se busca que las divergencias o discrepancias que tengan origen en tales contratos se resuelvan en forma ágil y expedita por las mismas partes antes de acudir ante el juez". (C-388 de 1996)*

Como es sabido, también se desconoce la Constitución, artículo 158 cuando por medio de una ley ordinaria como lo es la ley 1564, se modifica o deroga una ley estatutaria, tal como se expuso en la sentencia C-818 del 2011.

Al parecer, la inclusión del aparte demandado se presentó como un esquema de satisfacción a la Corte Suprema y el Consejo de Estado que al respecto han venido profiriendo una jurisprudencia equivocada y contraria a la sostenida por la Corte Constitucional sobre el asunto:

*“La imposibilidad en que se encuentran las partes para convenir requisitos de procedibilidad que obligatoriamente deberían agotarse antes de ejercer las acciones correspondientes ante el respectivo juez arbitral – cuestión que incluye la convocatoria misma del correspondiente tribunal-, encuentran reafirmación clara en el hecho evidente de que a las partes no les es dado negociar la suspensión o la interrupción del término de caducidad consagrado en la ley para determinadas acciones judiciales” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 30 de 2006 expediente 18059)*

*“Resulta pertinente precisar que tales estipulaciones, fijadas con requisito previa a la convocatoria del tribunal de arbitramento, en manera alguna pueden convertirse en requisito, de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral (C...) estas estipulaciones no están llamadas a generar efectos procesales frente al juez arbitral. Puesto que las partes no se encuentran facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Diciembre 4 de 2006)*

*“Es preciso reiterar que el desarrollo de la autonomía negocial no puede llegar a suponer la modificación de las formas previstas en la ley para acceder a la jurisdicción y por ello las condiciones previas que las partes establezcan para intentar resolver sus eventuales diferencias no constituye un requisito previo para poder acceder a la administración de justicia”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, SEPT 6 DE 2011).*

*“...se ve sacrificado el derecho de acción, pues sobre la base de la supuesta necesidad de acudir previamente a un dictamen contable, se pospone indefinidamente la posibilidad de activar la jurisdicción -en este caso la arbitral-, cuando es bien sabido que el derecho de acción no puede sufrir mengua, ni una sentencia aniquilada, sino con estricta sujeción al régimen legal de nulidades. Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 4 de diciembre de 2006.” (Corte Suprema de Justicia, Sala civil. Sentencia de marzo 28 de 2008).*

*“En este punto, la Sala debe manifestar que no comparte el criterio expuesto por el Tribunal de Arbitramento en su escrito de contestación de la acción, relativo a que admitir la obligatoriedad del agotamiento de etapas previas a la convocatoria del tribunal de arbitramento podría traducirse en la vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de Telefónica. Esto por cuanto, como se indicó anteriormente, si se tiene que las partes decidieron resolver sus controversias por fuera de la administración de justicia del Estado, es claro que dicha decisión no puede configurar una violación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de quien la toma”. (T.058 DEL-09)*

La norma cuestionada, igualmente, va en contravía con el derecho procesal moderno. En efecto, con respecto a las denominadas cláusulas escalonadas, es decir aquellas que disponen la obligación previa de acudir a un MASc, previamente a presentar la demanda ante el juez ordinario o arbitral, se ha dicho que es obligatorio cumplir lo pactado como requisito previo de procedibilidad (USA, Corte de Apelaciones del Cuarto Distrito, sentencia del 27 de marzo de 2001; Cámara de los Lores, sentencia del 21 de febrero de

1993; High&Co Vs. Corte de Apelaciones de New York, sentencia del 2 de marzo de 2004; Francia, Corte de Casación 2 Ch, Civ, sentencia del 6 de julio de 2000 y Ch. Mixte, sentencia del 14 de febrero de 2003.

### **III. COMPETENCIA**

Por tratarse de un Decreto Ley expedido en ejercicio de funciones extraordinarias, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda. (Art. 241, numeral 1° de la Constitución)

### **IV. NOTIFICACIONES**

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

Yo recibiré notificaciones en mi despacho de la Carrera 19 N° 159 – 80 Edificio Palma Real II, Apartamento 508.

Honorables Magistrados, Atentamente,

JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY

C.C. 10.536.467 Popayán

T.P. 28.991 C.S.J.