

Sentencia C-045/17

MEDIDAS Y DISPOSICIONES PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE Y FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Inhibición para decidir de fondo por falta de certeza, suficiencia y especificidad en la acusación por cargo de violación del derecho a la igualdad fundado en diferencia de regulación en dos normas

MEDIDAS Y DISPOSICIONES PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE Y FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Incompetencia de árbitros y amigables compondores para pronunciarse sobre legalidad de actos administrativos en ejercicio de facultades extraordinarias en solución de conflictos

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 'Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias'.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6,

241-4 y 242-1 de la Constitución, el ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry demanda el artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 ‘Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias’. En su concepto, esta norma vulnera el artículo 13 de la Carta Política. Mediante auto del 26 de julio de 2016, la Corte Constitucional admitió la demanda y ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, a los Ministerios de Transporte, de Minas y Energía, de Hacienda y Crédito Público, y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al Departamento Nacional de Planeación, a la Agencia Nacional de Infraestructura, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, a la Agencia Nacional de Minería, al Centro de Arbitraje y Conciliación, a la Cámara Colombiana de la Construcción, a la Asociación Colombiana de Petróleo, a la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia, a la Asociación Colombiana de Minería, a la Aeronáutica Civil, a la Asociación Nacional de Industriales de Colombia, al Comité Colombiano de Arbitraje, a la Asociación Colombiana de Arbitraje, al Comité Colombiano de Arbitraje, a la Asociación Latinoamericana de Arbitraje, a las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Eafit, Rosario y del Norte. Por último, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera concepto sobre el asunto, y fijar en lista el proceso para efectos de las intervenciones ciudadanas (CP art 242 nums 1 y 2).

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe y resalta la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.987 de 27 de noviembre de 2013:

“LEY 1682 DE 2013

(noviembre 22)

‘Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias’

El Congreso de Colombia

DECRETA:

[...]

ARTICULO 14. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Para la solución de las controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, las partes podrán incluir cláusulas compromisorias, debiendo siempre observar lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y demás normas que la adicionen, modifiquen, sustituyan o reglamenten, en especial, las normas que regulen el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias para las entidades públicas.

Así mismo, de manera especial aplicarán las siguientes reglas:

[...]

c) Tanto los árbitros como los amigables compondores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”.

### III. LA DEMANDA

3. El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry instaura acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 ‘Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias’, y solicita a la Corte declararla inexecutable, ya que en su concepto vulnera el artículo 13 de la Constitución. Sostiene que la norma introduce una discriminación irrazonable y sin fundamento objetivo para los contratos relacionados con la infraestructura de transporte, pues les impone un régimen arbitral diferente al de los demás contratos celebrados por cualquier entidad pública o particulares que desempeñen funciones públicas. Mientras la disposición acusada establece, a su juicio, que en las discusiones arbitrales provocadas por contratos sobre infraestructura de transporte los árbitros y amigables compondores no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, desde su punto de vista es claro que en los demás litigios arbitrales, originados en contratos celebrados por cualquier entidad pública

o particular que desempeñe funciones públicas, los árbitros sí tienen esa competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012.<sup>1</sup> Dice al respecto:

Partiendo de la premisa anterior que consagra una competencia arbitral amplia y general, con respecto a la totalidad de los denominados contratos administrativos, el Congreso, mediante la Ley 1682 de 2013, artículo 14, literal c) que corresponde a una norma posterior a la Ley 1563 de 2012, decidió limitar y discriminar, sin justificación alguna y sin que exista fundamento objetivo, serio y razonable, la facultad de los árbitros de pronunciarse tanto de la legalidad de los actos administrativos excepcionales, expedidos en relación a contratos sobre infraestructura de transporte, como de los efectos económicos producidos por los actos administrativos excepcionales, puesto que con respecto a los efectos patrimoniales, guardó absoluto silencio, de donde se infiere que en relación a estos últimos, tampoco existe competencia arbitral. [...]. En este orden de ideas, el Congreso, teniendo pleno conocimiento que la Ley 1563 en su artículo 1º, autoriz[ó] a la jurisdicción arbitral para pronunciarse sobre la legalidad y los efectos económicos de los actos administrativos contractuales, sean ordinarios o excepcionales, decidió expedir una ley especial para prohibir la competencia arbitral relacionada con la legalidad y los efectos económicos de los actos administrativos contractuales y excepcionales, expedidos en relación a los contratos relacionados con la infraestructura con transporte, y por tal razón, expidió el artículo 14, literal c), de la Ley 1682 de 2013”.

#### IV. intervenciones

##### Ministerio de Minas y Energía

4. El Ministerio de Minas y Energía interviene para pedirle a la Corte que emita un fallo inhibitorio o, en subsidio, declare exequible la disposición cuestionada. En su concepto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando se acusa una norma legal por vulnerar el derecho a la igualdad, “el impugnante soporta una carga de argumentación adicional, pues debe desvirtuar la premisa según la cual el legislador está autorizado para regular de manera diversa la realidad puesta a su consideración” [cita de la sentencia C-508 de 2009]. No obstante, en este caso a su juicio esa carga no se satisfizo pues el actor “se limitó a enunciar las normas que considera violadas, sin precisar de manera clara y concreta los argumentos en los cuales se fundamentan sus pretensiones, limitándose a leer superficialmente las

normas acusadas”. Ahora bien, en un eventual pronunciamiento de fondo debe tenerse en cuenta que si la norma permite un tratamiento diferenciado, este sería “no discriminatorio”, pues el trato ofrecido “no es desproporcionado, es admisible, lo cual es una razón suficiente y legítima, por lo que la norma es adecuada y necesaria”.

#### Ministerio de Justicia y del Derecho

5. El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la norma es exequible, por cuanto no hace otra cosa distinta que expresar una limitación ya contenida en el orden jurídico, en virtud de la cual las partes no pueden habilitar a los árbitros o amigables compondores para resolver controversias originadas en la legalidad de actos administrativos proferidos en ejercicio de facultades excepcionales. Sostiene que en la jurisprudencia nacional esta limitante se entiende como derivada de la Constitución, de acuerdo con la sentencia C-1436 de 2000 y C-457 de 2015. En particular en la primera de ellas, la Corte señaló que “[l]os 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”. También el Consejo de Estado, en sentencias del 13 de abril de 2015<sup>2</sup> y 1º de abril de 2016,<sup>3</sup> aseveró que en materia arbitral es posible pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos, pero no sobre su legalidad. Por lo cual es claro, según esa Cartera, que “en la jurisdicción administrativa, al igual que en la jurisdicción constitucional, los actos administrativos en ejercicio de las facultades excepcionales no son susceptibles de ser analizados por Tribunales Arbitrales en lo que tiene que ver con su control de legalidad”.

#### Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC

6. El MinTIC le solicita a la Corte un pronunciamiento inhibitorio, por cuanto a su juicio los argumentos de la acción pública carecen de especificidad y suficiencia. La falta de especificidad se aprecia en que el actor no explica en realidad cuáles son las razones por las que se infringe la disposición constitucional invocada, ya que se limita a transcribir fragmentos jurisprudenciales sobre el derecho a la igualdad sin relacionarlos con el cargo. La acusación, más que sobre razones, descansa sobre una pregunta insatisfecha: “¿cuáles fueron los motivos del legislador para definir la restricción consignada en el literal c) del artículo 14 de la Ley 1682?”, pero esto no es un cargo específico. Es más, dice el MinTIC, en

el fondo el actor confunde un problema de aplicación de normas con diferentes grados de generalidad, con una cuestión constitucional de igualdad que en realidad no se sustenta de forma específica. Pero además de esto, en concepto del Ministerio, la acción pública adolece de falta de suficiencia, toda vez que incluso si hubiera una diferencia de trato no se precisa por qué esta sería desproporcionada, y aunque cita jurisprudencia sobre razonabilidad no precisa cómo se aplica a este caso.

#### Ministerio de Transporte

7. El Ministerio de Transporte considera que la Corte debe declarar exequible el precepto demandado. Señala que el sentido de la norma bajo examen, de acuerdo con su tenor literal, sus antecedentes y su interpretación sistemática, es que no autoriza a someter a la decisión de árbitros y amigables compondores controversias originadas en “actos expedidos por la entidad concedente/contratante que se refieran a la interpretación unilateral, terminación unilateral, modificación unilateral, terminación unilateral y/o caducidad de los contratos adjudicados para el desarrollo de la infraestructura de transporte”. Esta previsión busca entonces precisamente asegurar los fines constitucionales de búsqueda del bien común, la garantía de la prestación de los servicios públicos, la libertad de empresa y el derecho a la concurrencia en condiciones de igualdad, pero bajo la dirección del Estado. El hecho de que los litigios en torno a la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de las cláusulas excepcionales no puedan sujetarse a arbitraje no implica que no tengan otras vías de composición, pues para resolver esas controversias está precisamente la justicia contencioso administrativa.

#### Agencia Nacional de Minería -ANM

8. La ANM, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, participa también en el proceso para solicitarle a la Corporación que se inhiba de emitir un fallo de fondo. Asegura que, de acuerdo con la jurisprudencia, para presentar un cargo apto de violación del derecho a la igualdad es preciso identificar los grupos que reciben un trato diferenciado, en qué se los diferencia y por qué es discriminatorio tratarlos de un modo distinto. No obstante, observa que en este caso el demandante no expone cuáles son las clases o grupos de personas que serían destinatarias de un trato desigual, en qué serían tratadas de forma diferente, ni tampoco hace explícitas las razones por las cuales habría una discriminación. En realidad, el artículo

1º de la Ley 1563 de 2012 y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013 no regulan un mismo asunto de forma distinta sino que se refieren a aspectos distintos del arbitraje, como se aprecia de su lectura. Por tanto, el cuestionamiento de la demanda carece de aptitud.

#### Aeronáutica Civil

9. La Aeronáutica Civil le solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada. Considera que al ser el transporte un servicio público, el tratamiento jurídico que se le dé en la ley no tiene por qué ser igual al de los demás asuntos. No obstante, señala que de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de facultades exorbitantes no es una materia disponible por las partes, y por lo mismo no está sujeta a arbitraje o amigable composición, en ninguno de los dos regímenes que el actor considera comparables. Destaca que en la sentencia del 12 de agosto de 2013, expedida por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, esa Corporación sostuvo que “[c]uando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquélla solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida a la justicia arbitral”.<sup>4</sup> También se refiere a la sentencia C-1436 de 2000, la cual fue reconstruida en la sentencia SU-174 de 2007, que se pronunció precisamente respecto de la incompetencia constitucional de los árbitros para pronunciarse sobre asuntos, como la legalidad de actos administrativos expedidos en virtud de poderes exorbitantes, que involucran el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional.

#### Agencia Nacional de Infraestructura –ANI

10. La ANI considera que la Corte debe inhibirse o, en su defecto, declarar exequible la disposición acusada. En cuanto a la solicitud de inhibición, señala que la demanda carece en primer lugar de certeza, por cuanto el actor hace una “lectura equivocada” del precepto que invoca como referente de igualdad. Dice la intervención que, según la interpretación del accionante, el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 dispone que las partes pueden conferir competencia a tribunales de arbitramento controversias relacionadas con actos administrativos expedidos en virtud de facultades excepcionales, “tanto para definir si legalidad como para definir sus efectos económicos”. Sin embargo, la ANI sostiene que esta

proposición no se infiere de dicha norma, por cuanto la misma claramente establece que las partes solo pueden acordar la resolución de controversias asociadas a los efectos económicos de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, mas no además a la legalidad de los actos administrativos en cuanto tales. En segundo lugar, por el contenido de la argumentación, lo que plantea la acción pública es una censura impertinente, toda vez que pretende la inconstitucionalidad de la disposición demandada con fundamento en otra norma legal, que sería el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, el cual en realidad no sería un cuestionamiento de validez. Sin embargo, si la Corte decide pronunciarse de fondo, considera que el cargo no debe prosperar por cuanto no hay desigualdad de trato.

#### Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

11. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino para pedirle a la Corte un pronunciamiento inhibitorio o, en subsidio, de exequibilidad. Dice para empezar que la demanda no es clara por cuanto se limita a confrontar dos normas legales, y a luego concluir que las diferencias son suficientes para sustentar un cargo de igualdad, para lo cual cita jurisprudencia sobre el derecho a la igualdad pero no precisa cómo o por qué se aplica. Además, indica que el actor hace una lectura errada tanto de la norma que cuestiona como de la que erige en referente de comparación, pues respecto del artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 asevera que prohíbe a los árbitros decidir sobre las controversias originadas en las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en virtud de facultades excepcionales, cuando en realidad eso no lo establece la previsión; y, aparte, en lo que atañe al artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, aduce que faculta a los árbitros para resolver discusiones en torno a la legalidad de esos actos administrativos, lo cual tampoco se desprende de la norma. Esto además es claro si se interpreta de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, y en especial de acuerdo con la sentencia C-1436 de 2000, la cual aclaró que no pueden someterse a arbitraje las controversias sobre la legalidad de actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. Agrega que las razones de la violación no son específicas sino vagas, pues no precisa por qué un presunto tratamiento desigual sería discriminatorio. Sumado a ello, los cuestionamientos tampoco son pertinentes porque proponen una confrontación entre normas legales, y no entre la ley y la Carta. Finalmente, no son suficientes toda vez que no despiertan una sospecha de inconstitucionalidad. No obstante, dice que en caso de un fallo de fondo la

norma debe declararse exequible, pues la disposición acusada no se diferencia del artículo 1º de la ley 1563 de 2016.

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI

12. La ANDI estima que la demanda no es apta para provocar un fallo de mérito. En su concepto, el texto del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 no admite la interpretación que el actor propone. Desde su punto de vista, el demandante plantea que esta última norma “permite someter a decisión arbitral toda controversia derivada de un contrato estatal, incluida la legalidad de los actos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”. Sin embargo, a su juicio es claro que la disposición no incluye esa facultad. Lo cual además está respaldado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-1436 de 2000) y del Consejo de Estado (auto del 26 de julio de 2013, de la Sección Tercera, Radicado 25000-23-26-000-2003-00424-01). En consecuencia, “[c]omo la interpretación que hace el demandante del artículo primero de la Ley 1563 es errónea y subjetiva, el cargo de inconstitucionalidad aducido carece de certeza; lo que impide un pronunciamiento de fondo”. No obstante, en todo caso, la regulación de los asuntos que pueden someterse a arbitraje le corresponde al Congreso, que en esta ocasión se acogió a la jurisprudencia. Por lo cual, si la Corte falla sobre el mérito debe declarar exequible la previsión.

Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia

13. La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario interviene para coadyuvar la acción pública. En su criterio, si el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 se interpreta “a contrario”, entonces el hecho de que enuncie la posibilidad de sujetar a arbitraje las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en virtud de facultades excepcionales, pero no incluya expresamente la legalidad de dichos actos, quiere decir que estos no pueden someterse a la composición de árbitros o particulares investidos transitoriamente de jurisdicción. No obstante, señala que siempre que es posible usar el argumento “a contrario”, es también posible emplear el argumento “a pari” o “a fortiori”, con arreglo al cual si es permitido someter a arbitraje controversias sobre las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en virtud de facultades excepcionales, entonces con mayor razón será posible sujetar a esta forma de composición los litigios en torno a la legalidad de los referidos actos. Esto además parece más coherente con los

principios del ordenamiento, pues el tercero no puede pronunciarse sobre las consecuencias económicas de los actos administrativos sin emitir un juicio sobre la legalidad de estos últimos. No es además fácil trazar la frontera entre la legalidad de un acto administrativo proferido en desarrollo de facultades excepcionales y sus consecuencias económicas, y si no es fácil entonces es mejor no exigir que sea trazada pues provoca una tentación litigiosa problemática y evitable. De modo que si, según esto, la Ley 1563 de 2012 en realidad sí debe permitir las controversias en torno a la legalidad de los actos administrativos, entonces también debe hacerlo la norma demandada.

Cámara Colombiana de la Construcción – Camacol

14. Camacol en su intervención le pide a la Corte declarar exequible la norma acusada. Dice que los juicios sobre la legalidad de los actos administrativos le corresponden privativamente a la justicia estatal, por cuanto esta la única facultada para suspenderlos de forma provisional (CP art 238). Esta norma indica que solo la jurisdicción de funcionarios estatales puede efectuar un control abstracto de legalidad sobre los actos. Esto además aparece corroborado por la jurisprudencia constituida por las sentencias C-1436 de 2000 y SU-174 de 2007, en la cual esta Corte ha señalado que no es posible deferir a los árbitros la facultad de resolver controversias originadas en la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de funciones excepcionales. Esta es una limitación común a la Ley 1563 de 2012 y a la Ley 1682 de 2013, y por consiguiente no existe el tratamiento de desigual en que se funda el cargo, de modo que la norma legal acusada debe declararse exequible.

Universidad EAFIT, Escuela de Derecho

15. La Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT interviene para solicitar que se declare exequible la disposición demandada, o en su defecto se condicione la exequibilidad en el sentido de que las facultades excepcionales no son solamente las señaladas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, sino también la terminación, liquidación unilateral, las multas y cláusulas penales, los pliegos de condiciones, el acto de adjudicación, el acto de declaratoria de desierto de una licitación y las declaratorias de siniestros para hacer efectivas las garantías, actos todos estos regulados en diversas normas. Comienza por señalar que no es cierto, como lo dice el demandante, que el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 faculte a los árbitros para resolver controversias sobre la legalidad de los actos administrativos dictados

en ejercicio de facultades excepcionales. Lo que dice es que en materia de contratación estatal, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en desarrollo de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho. Esto no es nada distinto de lo resuelto por la Corte en la sentencia C-1436 de 2000, cuando declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En ella señaló, según esta intervención, que “la jurisdicción administrativa tiene a su favor una reserva constitucional para decidir no solamente sobre la suspensión provisional de los actos administrativos, sino con mayor razón sobre su legalidad y/o nulidad”, tesis que debe mantenerse, al declarar exequible el precepto cuestionado en este caso. Si no lo hace así, y estima que la reserva recae solo sobre los actos administrativos proferidos en virtud de facultades excepcionales, debe interpretar estas últimas en el sentido del condicionamiento antes propuesto.

#### Intervenciones ciudadanas

16. El ciudadano César Negret Mosquera estima que la Corte debe integrar al juicio el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, para declarar exequible la disposición acusada e inexecutable el precepto legal integrado. Señala en primer lugar que entre el artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 y el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 hay una “estrecha relación”, por lo cual no puede decidirse sobre la constitucionalidad del primero sin apelar a la del segundo. De hecho, subraya que ambas disposiciones tienen en común que excluyen de la competencia de los árbitros la posibilidad de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. Así, la posición del actor, según la cual la norma acusada no faculta a los árbitros para el efecto, mientras el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 sí lo hace, carecería de fundamento y por tanto “no es dable construir el test de igualdad que reclama”. No obstante, sí considera preciso que la Corte haga un examen de constitucionalidad por otros motivos sobre las normas controladas. En cuanto a la disposición acusada se limita a su juicio a precisar en el orden legal un condicionamiento de exequibilidad efectuado en la sentencia C-1436 de 2000, de acuerdo con el cual los árbitros no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados en desarrollo de sus poderes excepcionales. Por ende no advierte ningún problema de inconstitucionalidad. En cambio, el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 sí es inconstitucional, en cuanto faculta a los árbitros para resolver controversias atinentes a los efectos económicos de los actos administrativos emitidos en desarrollo de poderes excepcionales,

pues los efectos económicos de un acto son inescindibles del acto, y al pronunciarse sobre ellos los árbitros terminan pronunciándose sobre este, a pesar de que cuando se expide en ejercicio de facultades excepcionales es competencia exclusiva de lo contencioso - administrativo.

17. El ciudadano Jimmy Antony Pérez Solano intervino por fuera del término de fijación en lista para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada, por cuanto la restricción que contempla no se ajusta a las limitaciones contempladas en el artículo 116 de la Constitución y crea un tratamiento diferenciado en materia arbitral que desnaturaliza el arbitraje.<sup>5</sup>

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

18. El Procurador General de la Nación, mediante Concepto No. 6167 del 16 de septiembre de 2016, considera que la Corte debe emitir un fallo inhibitorio. Esto es así por cuanto el actor le atribuye al artículo 1º de la Ley 1563 de 2015 una interpretación que no se sigue inmediatamente de la norma, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-457 de 2015. En esa ocasión, según el Ministerio Público, esta Corporación señaló que una lectura del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, acorde con la cual esta autoriza a los árbitros para resolver controversias sobre la legalidad de los actos administrativos, no se derivaba de su “genuina finalidad”. Por tanto, la Vista Fiscal estima que es incierto el sentido atribuido a la previsión referida, por cuanto también a juicio del actor autoriza a sujetar a arbitramento los problemas de legalidad de los actos administrativos. Además de incierto, el Procurador General de la nación sostiene que el cuestionamiento carece de pertinencia por cuanto propone un entendimiento de la Constitución, en virtud de un principio expansivo de las cuestiones susceptibles de someterse a arbitramento, sin mostrar las razones en las cuales se sustenta esa interpretación constitucional. Por otra parte, asevera que la demanda es insuficiente pues, en criterio del actor, al no autorizar mediante ley el arbitramento sobre la legalidad de los actos administrativos se limita la voluntad de las partes, planteamiento que según el Ministerio Público es equivocado toda vez que la ley es también una manifestación de la voluntad estatal de circunscribir el espectro de los asuntos sujetos a arbitraje.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Asunto previo. Solicitudes de inhibición

2. En el presente proceso, los Ministerios de Minas y Energía y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, lo mismo que las Agencias Nacional de Minería, Nacional de Infraestructura y Nacional de Defensa Jurídica del estado, así como también la ANDI y el Procurador General de la Nación le solicitan a la Corte Constitucional inhibirse de emitir un fallo de fondo. En síntesis, estas solicitudes sostienen que la demanda tiene ante todo un problema de certeza, por cuanto plantea una lectura de la norma demandada (artículo 14 literal c. de la Ley 1682 de 2013) y de la que invoca como referente de comparación (artículo 1º de la Ley 1563 de 2012) que no se infiere de su texto, de su finalidad y del contexto jurídico en el cual se insertan. Una de las intervenciones asegura que según el actor, en su demanda, el artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 –demandado- prohíbe someter a arbitraje y a amigable composición tanto la legalidad como las consecuencias económicas de los actos administrativos dictados en desarrollo de funciones excepcionales, lo cual en criterio de la interviniente no es cierto que se derive de la previsión cuestionada, pues esta no proscribía el arbitramento sobre las consecuencias económicas de dichos actos.<sup>6</sup> Asimismo, la generalidad de quienes piden un fallo inhibitorio estima que el entendimiento del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, propuesto por el accionante, tampoco se deriva de la norma, ya que esta no dice –como asevera el actor- que los árbitros puedan resolver controversias sobre la legalidad de los actos administrativos.<sup>7</sup> En vista de lo cual, señalan que no hay un soporte seguro para hacer la comparación que reclama un cargo apto de igualdad, y que es esencial para la acusación ciudadana.

3. Algunos escritos de intervención cuestionan también la especificidad, suficiencia y pertinencia de los planteamientos de la acción pública.<sup>8</sup> Señalan que para plantear un cargo de igualdad no basta con mostrar una diferencia de regulaciones, sino que además es preciso identificar cuáles son los grupos que reciben el tratamiento diferenciado, en qué reciben un trato distinto y, supuesto lo anterior, por qué esa regulación diferenciada sería discriminatoria y contraria a la Carta. Sin embargo, manifiestan que en realidad el actor no cumple al menos con el último requisito, propio de un cuestionamiento apto de inconstitucionalidad, pues el actor se limita a identificar una presunta discrepancia entre dos

normas legales, sin expresar por qué esa diferencia sería inconstitucional. Esto indica que la demanda no es específica ni suficiente. Pero además, dicen estas intervenciones, revela que en el fondo la censura del actor no es de constitucionalidad pues no propone una confrontación con la Constitución, fundada precisamente en una discriminación injustificada, sino que de hecho se contrae a formular una comparación entre disposiciones legales: por una parte la demandada, y por otra el artículo 1º de la Ley 1563 de 2013. Por tanto, analizada detenidamente, la acusación sería impertinente.

4. Las restantes intervenciones no hacen un análisis de aptitud de la demanda, sino que se limitan a pronunciarse acerca del fondo de la misma. Esto ocurre con los escritos de los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Transporte, así como con los de la Aeronáutica Civil, Camacol, la Universidad EAFIT y el ciudadano César Negret, que piden declarar exequible el precepto acusado; y con las intervenciones de la Universidad del Rosario y el ciudadano Jimmy Pérez Solano, que coadyuvan la acción pública. No obstante, pese a que no piden expresamente a la Corte inhibirse de emitir un fallo de mérito, algunos de estos intervinientes aseveran también que la interpretación propuesta por el actor para el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 no se sigue de sus propios elementos. Por ejemplo, la Facultad de Derecho de la Universidad EAFIT y el ciudadano César Negret, afirman que a diferencia de lo que sostiene el demandante el texto de la norma citada no faculta a los árbitros para resolver controversias suscitadas por la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de facultades excepcionales. Por su parte, la posición del Ministerio de Transporte, de la Aeronáutica Civil y Camacol es que, al margen de su texto, si se interpretan la norma acusada y el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que a su turno concretan lo previsto por la Constitución, es claro que no se pueden someter a arbitraje las discusiones atinentes a la legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud de facultades excepcionales. Y de hecho la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, aunque respalda la demanda, señala que la interpretación allí formulada del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 es apenas una entre otras posibles, y no es necesaria.

5. La Corte Constitucional advierte entonces un debate, sustentado en razones, en torno a la interpretación de la previsión legal cuestionada (artículo 14 literal c. de la Ley 1682 de 2013) y de la que el ciudadano demandante invoca como referente de comparación (artículo 1º de la Ley 1563 de 2012). En efecto, se observa que hay, en primer lugar, un desacuerdo

argumentado en torno a si el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013 prohíbe someter a arbitraje solo la legalidad de los actos administrativos dictados en ejercicio de facultades excepcionales, o también las consecuencias de estos últimos. El actor aduce que el legislador, en la Ley 1682 de 2013, “decidió limitar y discriminar [...] la facultad de los árbitros de pronunciarse tanto de la legalidad de los actos administrativos excepcionales [...] como de los efectos económicos producidos [por ellos]”. En contraste, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado afirmar que el precepto demandado no es cierto que prohíba el arbitramento sobre controversias producidas por las consecuencias económicas de los actos administrativos que se expidan en desarrollo de facultades excepcionales.

6. Al respecto, esta Sala observa que la acción pública carece de certeza.<sup>9</sup> Para empezar, el literal c) demandado del artículo 14 de la Ley 1682 de 2013 se limita a excluir del arbitraje las discusiones en torno a la legalidad de los actos administrativos referidos, y a no a sus consecuencias jurídicas, ya que dice solamente: “Tanto los árbitros como los amigables compondores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”. Por lo demás, esa misma disposición en su encabezado prevé que las controversias se podrán someter a tribunales arbitrales, “debiendo siempre observar lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y demás normas que la adicionen, modifiquen, sustituyan o reglamenten”. Como se aprecia, la Ley 1682 de 2013 integra la Ley 1563 de 2012 a la regulación de la solución de controversias en materia de infraestructura de transporte, y esta autoriza a los árbitros para fallar en derecho las diferencias surgidas de las consecuencias económicas de los actos administrativos proferidos en ejercicio de facultades excepcionales. Por lo cual, en síntesis, la Corte no advierte razones para concluir que el artículo 14, literal c), de la Ley 1682 de 2013, prohíba –como lo sostiene el actor– someter a arbitraje las controversias originadas en las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en virtud de facultades excepcionales.

8. También en relación con este punto, la Corte advierte entonces que hay un problema de aptitud. Para fundamentar su cuestionamiento por supuesta vulneración del derecho a la igualdad, el demandante erige como parangón el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, pero le atribuye un sentido que (sin que ello implique pronunciamiento alguno), no se sigue obvia o evidentemente de su texto, de su contexto de creación, o de sus fines. Esta disposición dice textualmente que cuando se sometan a arbitraje las controversias surgidas 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”. Se puede apreciar entonces que de la previsión legal no se deriva inmediatamente el sentido que le asigna el accionante. Por lo demás, este último tampoco ofrece argumentos en respaldo de su entendimiento de la norma referida. Por lo cual, si este referente de comparación era vertebral para estructurar su cargo de igualdad, sin un sustento del mismo el cuestionamiento de constitucionalidad resultaría insuficiente, pues aparte de que se hace una lectura incierta de la disposición acusada, la proposición normativa que invoca para la comparación tampoco se deduce evidente o razonablemente del texto legal que cita. Ocurre entonces en este caso algo similar a lo advertido por la Sala Plena en la sentencia C-457 de 2015.<sup>10</sup> En esa oportunidad se demandó precisamente el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, sobre la base de que –a juicio de la actora- habilitaba a los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución y liquidación de los contratos estatales. La Corte Constitucional notó, sin embargo, que esta interpretación no se derivaba de forma obvia de la norma, y que a falta de argumentos en su respaldo la acción pública carecía en consecuencia de aptitud:

“La demandante le atribuye a la norma demandada un alcance específico que parte de la consideración según la cual allí se establece una habilitación para que los árbitros, en ejercicio de sus competencias, puedan pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución y liquidación de los contratos estatales, consecuente con lo cual podrían anularlos total o parcialmente con los efectos que dicha declaratoria conlleva. Ello es así a partir de afirmaciones tales como: “... el tribunal 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”.

No obstante lo cual, resulta palmario que no logró evidenciar argumentativamente que, en realidad, tal sea la genuina finalidad de la disposición cuestionada, en la medida en que su texto, tal y como fue puesto de manifiesto por la mayoría de los intervinientes, bien podría admitir un entendimiento distinto del que la demandante prioritariamente le asigna, como

sería el que da cuenta de que los conflictos a dirimir por la justicia arbitral en los que intervenga una entidad pública o que desempeñe funciones administrativas, relacionadas con la actividad contractual, el laudo respectivo deberá, necesariamente, proferirse en derecho.

La posibilidad de que el significado de la disposición demandada gravite, en realidad, en torno a dicho propósito no aparece claramente descartada con arreglo de los argumentos que la demandante pretende hacer valer, los cuales, se reitera, enfocan el contenido normativo con una visión distinta según lo que atrás quedo expresado. Ante esa situación es evidente la insuficiencia del cargo en lo que respecta a la clara identificación de los alcances del enunciado normativo cuya constitucionalidad se objeta, lo cual le impide a la Sala desatar la causa mediante un pronunciamiento de mérito.

En consecuencia, la demanda es sustancialmente inepta y la Corte no tiene alternativa diferente a declararse inhibida para resolver de fondo”.<sup>11</sup>

9. También coincide esta Sala con los solicitantes de inhibición que aducen, por motivos adicionales a los analizados, falta de suficiencia y especificidad en la acusación ciudadana. Para proponer un cargo apto de vulneración del derecho a la igualdad, fundado en una diferencia de regulación, “no basta con que el actor manifieste que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado para ciertas personas y que ello es contrario al artículo 13 de la Constitución, sino que debe expresar, además, las razones por las cuales considera que tal diferencia de trato resulta discriminatoria”.<sup>12</sup> En principio, el legislador está autorizado para introducir reglas generales y excepciones en la regulación del arbitraje, pues la Constitución establece que los particulares pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para fallar en derecho o en equidad, “en los términos que determine la ley” (CP art 116). Salvo que se demuestre una interferencia irrazonable de derechos fundamentales o en principios constitucionales, se debe asumir entonces que en materia arbitral, el Congreso obra dentro de sus competencias al introducir reglas y excepciones, clasificaciones y diferencias, obra dentro de sus márgenes de competencia. Una censura por discriminación o vulneración del

derecho a la igualdad, por tanto, solo es apta si además de identificar una diferencia de trato entre personas, y tras hacer una revisión suficiente de los elementos normativos relevantes, concluye que esa diferencia no tiene justificación e interviene de manera irrazonable un principio constitucional. En el presente caso, sin embargo, la acción pública se circunscribe a aducir una supuesta diferencia de regulación en dos normas, con base además en interpretaciones de las mismas que carecen de certeza y suficiencia, y acto seguido no expone razones para sustentar por qué ese presunto trato diferente resulta discriminatorio y contrario a la Carta. Por lo cual, sus acusaciones en realidad no son específicas ni suficientes.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

INHIBIRSE, por las razones expuestas, de emitir un fallo de fondo respecto de la demanda contra el artículo 14 literal c) de la Ley 1682 de 2013 ‘Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias’.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 prevé (se subraya lo pertinente): “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”.

2 Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2015. Rdo: 68001-23-32-000-2000-01934-01 (47925). (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

3 Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1º de abril de 2016. Rdo: 11001-03-26-000-2014-00162-00 (52556). (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

4 Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de agosto de 2013, Radicado 25000232600020000133401 (CP Mauricio Fajardo Gómez).

5 La Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el término de fijación en lista venció el 19 de agosto de 2016. La intervención del ciudadano Pérez Solano se radicó el 26 de agosto de 2016.

6 Así lo sostiene la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

7 Esta valoración la plantean la Agencia Nacional de Infraestructura, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, la ANDI y el Procurador General de la Nación.

8 Es el caso del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Minas y Energía y el Procurador General de la Nación.

9 Que “sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.” Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Sentencia C-457 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV María Victoria Calle Correa. SV Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

11 Sentencia C-457 de 2015, citada.

12 Sentencia C-1031 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esta providencia, la Corte Constitucional se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre un cargo por violación del derecho a la igualdad, porque el demandante se limitó a señalar un tratamiento diferenciado. Este criterio fue reiterado, por ejemplo, en la Sentencia C-401 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual la Corte se inhibió de pronunciarse sobre el mérito de una demanda que acusaba una disposición de violar el principio de igualdad porque “los demandantes tampoco dieron cumplimiento a los requisitos, particularmente exigentes, de las demandas de inconstitucionalidad que se fundamentan en cargos por violación del derecho a la igualdad, según fueron señalados en la sentencia C-1031 de 2002”.