

Sentencia C-270/22

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA POR OMISION LEGISLATIVA-  
Ineptitud sustantiva por incumplimiento de carga argumentativa

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-  
Incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos

Referencia: Expediente D-14527

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 148 (parcial) de la Ley 1437 de 2011,  
“[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso  
Administrativo”

Demandante:

Franklin Johan Moreno Millán

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio dos mil veintidós (2022)

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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Franklin Johan Moreno Millán, de conformidad con lo previsto en los artículos 40.5, 241.4 y 242 de la Constitución Política, formuló acción pública de inconstitucionalidad en la que solicitó a esta Corte declarar la inexecutable o, en subsidio, la exequibilidad condicionada de la expresión “el juez”, contenida en el artículo 148, parcial, de la Ley 1437 de 2011, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, por considerar que resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 13, 29, 116 y 229 de la Carta Política.

1. Mediante auto del 20 de enero de 2022, el magistrado sustanciador resolvió (i) admitir la demanda; (ii) correr traslado del expediente a la Procuradora General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo; (iii) fijar en lista el proceso por el término de 10 días, en orden a permitir la intervención ciudadana; (iv) comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, y a los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho; e, (v) invitar a participar en relación con el asunto objeto de controversia a varias entidades, asociaciones y universidades del país<sup>1</sup>.

3. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

### A. NORMA DEMANDADA

4. A continuación se transcribe la disposición parcialmente demandada, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, resaltándose en negrillas y subrayas el apartado objeto de acusación:

«LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.»

#### A. PRETENSIÓN Y CARGOS DE LA DEMANDA

1. El demandante solicitó que se declare inexecutable la expresión “el juez”, por cuanto en su opinión contraviene los artículos 13, 29, 116 y 229 de la Constitución. Para sustentar la censura, el ciudadano planteó tres cargos<sup>2</sup>.

1. En primer lugar, sostuvo que la norma contiene una omisión legislativa relativa, derivada de una violación del principio de igualdad (artículo 13 C.P.). Refiere que, según el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, “cuando un juez administrativo, en un proceso contencioso administrativo, encuentre que, un acto administrativo es contrario a norma jurídica superior, puede hacer uso de la excepción de ilegalidad. Sin embargo, cuando un árbitro, en ejercicio de función jurisdiccional, encuentre que un acto administrativo es contrario a norma jurídica

superior, siendo la Administración Pública una de las partes, no puede hacer uso de la excepción de ilegalidad”<sup>3</sup>.

1. Sostuvo que tanto el juez administrativo como el árbitro cumplen la misma función de administrar justicia y que, por ende, deben contar con las mismas facultades. A pesar de ello y de encontrar equivalencia entre el proceso judicial y el proceso arbitral, resaltó que la norma objeto de reproche excluye sin razón suficiente a los árbitros de la competencia para hacer uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo. Adujo que ello conlleva una diferencia de trato en dos niveles: (i) primero, entre las personas que concurren ante la jurisdicción y quienes lo hacen al proceso arbitral puesto que en este último no pueden hacer uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo; y, (ii) entre jueces y árbitros, pues solo los primeros pueden aplicar la excepción de ilegalidad del acto administrativo, mientras que los segundos no, a pesar de que ambos se encuentran en ejercicio de funciones jurisdiccionales. En opinión del accionante, esta situación contraría el mandato de igual protección a todas las personas, la prohibición de discriminación, debido proceso (en términos de juzgamiento conforme a la norma válida preexistente) y garantía plena de acceso a la justicia contenidas en la Constitución, desembocando en la configuración de una omisión legislativa relativa.

1. Argumentó que en este caso se cumplen los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la procedencia del análisis de un cargo por omisión legislativa relativa. En primer lugar destacó que la alegada omisión deriva de la expresión “el juez” del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 y manifestó “que no se trata de una omisión legislativa absoluta”<sup>4</sup>.

Consideró que la expresión “juez” excluye de las consecuencias jurídicas de la norma situaciones análogas pues, “cuando un juez administrativo, en un proceso contencioso administrativo, encuentre que, un acto administrativo es contrario a norma jurídica superior, puede hacer uso de la excepción de ilegalidad. Sin embargo, cuando un árbitro, en ejercicio de función jurisdiccional, encuentre que un acto administrativo es contrario a norma jurídica superior, siendo la Administración Pública una de las partes, no puede hacer uso de la excepción de ilegalidad”<sup>5</sup>. Sobre esto, el demandante resaltó que el arbitraje es un

verdadero procedimiento judicial en sentido material, que en su interpretación de la jurisprudencia constitucional implica “que, a partir del artículo 116 de la Constitución Política, existe una situación de analogía en la que, juez y árbitro, salvo excepciones fundadas en preceptos de la misma Constitución, están en la misma situación y gozan de las mismas facultades y competencias cuando imparten justicia”<sup>6</sup>.

1. Asimismo, manifestó que no existe razón suficiente para justificar el trato diferenciado que asigna a la norma demandada, pues defiende una equiparación absoluta “entre el proceso arbitral y el proceso judicial, entre el árbitro y el juez administrativo”<sup>7</sup>. Asimismo, que el tratamiento diferenciado supone la vulneración del derecho a la igualdad pues “primero, le impide a los árbitros hacer uso de la excepción de ilegalidad, aun cuando se encuentran en ejercicio de funciones jurisdiccionales y, segundo, priva al ciudadano de la posibilidad de que, cuando acude a la jurisdicción arbitral, se haga uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo, posibilidad que sí le asiste cuando acude a la jurisdicción estatal”<sup>8</sup>. Finalmente, respecto del elemento fundamental de la alegada omisión legislativa relativa –la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional–, se resaltó que: (i) en el artículo 2° de la Constitución se establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger los derechos de los residentes en Colombia, de lo que se deriva la obligación de garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes; (ii) se afecta el derecho al debido proceso al lesionarse la regla de aplicación de norma preexistente al acto que se le imputa<sup>9</sup>; (iii) se desconoce la igualdad de árbitros y jueces, y de los usuarios de la justicia, por no reconocer en el ámbito arbitral la posibilidad de aplicar la excepción de ilegalidad del acto administrativo<sup>10</sup>; y, (iv) se desconoce el derecho de acceso a la justicia, pues no existe “razón expresa del sistema jurídico, o de la naturaleza de las instituciones, –ni del arbitraje, ni del acto administrativo, ni del control de validez–, para impedir que los árbitros hagan uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo”<sup>11</sup>. También en relación con el alegado incumplimiento de un mandato constitucional específico se señaló:

“Es cierto, como se afirma en el auto inadmisorio, que no se señaló un mandato específico de igualdad, pero es cierto en la medida en que se hable de mandatos cerrados, ya que no existe un solo artículo de la Constitución que, expresamente, diga que los árbitros y los jueces deben gozar de las mismas facultades. Y no lo hay porque no lo tiene que haber. No le

corresponde a una Constitución señalar de manera precisa y cerrada cada supuesto que pueda suceder en una sociedad”.

1. En segundo lugar, alegó que el precepto acusado desconoce la naturaleza jurisdiccional del arbitraje (artículo 116 C.P.). Arguyó que si los árbitros, en efecto, cumplen la misma función de administrar justicia que los jueces, aquellos “deben tener la posibilidad de hacer uso de las herramientas ya previstas en el sistema jurídico. Dicho de otra manera, no podría la ley, sin justificación constitucional, privar a un juez de la posibilidad de hacer uso de una herramienta ya prevista en el sistema. Dicha prohibición, si no tiene fundamento constitucional, sería violatorio (sic) del principio de separación de funciones, en tanto no permite que uno de los órganos ejerza plenamente su función”<sup>12</sup>.

1. Agregó que si la ley priva a los árbitros de la posibilidad de utilizar la excepción de ilegalidad del acto administrativo, se termina por vaciar de contenido la función judicial que les fue autorizada por la Constitución –que, insiste, es equivalente en facultades a la de los jueces estatales–, de modo que al privárseles de la mencionada competencia para fallar en derecho y resolver la disputa, su labor jurisdiccional se desnaturaliza, tornándose en algo puramente nominal.

1. En tercer lugar, señaló que la disposición cuestionada vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), en tanto “cierra toda posibilidad de que los árbitros hagan uso de la excepción de ilegalidad, en los litigios donde sea parte la Administración Pública, y ello sea presupuesto lógico para resolver de fondo las reclamaciones.”

1. En tal sentido, expresó que al habilitar únicamente al juez para hacer uso de la excepción a que se alude, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 impide a los árbitros emplear un mecanismo para la resolución de aquellos conflictos que involucren a una entidad del Estado

y que no se lleven a la jurisdicción estatal sino a la jurisdicción arbitral, lo que además compromete la garantía de acudir en condiciones de igualdad a las autoridades de justicia.

1. El promotor de la acción solicitó, como pretensión subsidiaria, que se declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada en el entendido de que “los árbitros pueden, cuando se adelante proceso arbitral en el cual una de las partes sea la Administración Pública, hacer uso de la excepción de ilegalidad de los actos administrativos, salvo en el caso de los actos administrativos que incorporan cláusulas exorbitantes, cuyo juzgamiento está excluido de la jurisdicción arbitral”, la cual considera una solución intermedia que “garantiza el principio de la supremacía constitucional y el principio de conservación del derecho, al cual subyace el principio del mínimo sacrificio a la función legislativa”.

#### A. INTERVENCIONES

1. Solicitudes de inhibición. Para un sector de los intervinientes la demanda no satisface los requisitos mínimos de admisibilidad, toda vez que, en su opinión, la acusación no es clara, cierta, específica, pertinente y suficiente. En este sentido se indicó, básicamente, que el actor plantea en realidad una omisión legislativa absoluta –asociada a la no inclusión del término “árbitro” en la norma cuestionada– y pasa por alto que el arbitraje cuenta con su propia regulación especial en la Ley 1563 de 2012, por lo que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo solo se aplica en virtud de remisión expresa. De ahí que su reproche se base en apreciaciones subjetivas y equivocadas, y no logre exponer un problema de validez constitucional a partir de una contradicción normativa entre el precepto demandado y normas constitucionales<sup>13</sup>. Asimismo, se sostuvo que la demanda adolece de yerros en su planteamiento, pues presenta una proposición jurídica incompleta al cuestionar la expresión “el juez”; que no se configura la omisión legislativa

relativa alegada; y, que la norma que imposibilita a los árbitros realizar el control de legalidad es el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, no la disposición demandada<sup>14</sup>.

1. Solicitudes de exequibilidad. Quienes defendieron la validez constitucional de la norma señalaron que el artículo parcialmente acusado está recogido dentro de la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que, en tal sentido, la aplicación de la excepción de ilegalidad es del resorte exclusivo de los jueces administrativos, en desarrollo de preceptos constitucionales (artículos 236, 237 y 238 C.P.) que confiaron tal función de manera puntual a sus jueces. Esto, en razón a que se encuentra involucrada la presunción de legalidad que reviste los actos emanados de las autoridades públicas, de suerte que la exclusión de los árbitros del ejercicio de tal potestad no supone infracción alguna a los preceptos constitucionales invocados<sup>15</sup>.

1. Solicitudes de exequibilidad condicionada. Los argumentos presentados en esta dirección coinciden sustancialmente con aquellos que soportan la pretensión subsidiaria del demandante. Se resaltó que existe un deber específico emanado del artículo 116 C.P. de incluir a los árbitros dentro del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 y que falta razonabilidad en la exclusión dispuesta por el Legislador<sup>16</sup>. También se mencionó que se viola el principio de igualdad al impedir a los árbitros aplicar la excepción a que se alude, pues con ello se desprotege a las personas que, estando sujetas a procesos arbitrales sobre temas administrativos, no reciben el mismo trato de quienes acuden al juez; que respecto de éste, el árbitro tienen las mismas facultades jurisdiccionales según la Constitución, por lo que sin importar si se acude a la vía arbitral o a la ordinaria debe garantizarse un acceso igualitario a la justicia; y, que jueces y árbitros deben contar con las mismas herramientas para ejercer su labor de administrar justicia, favoreciendo los intereses de las partes y haciendo respetar sus derechos<sup>17</sup>. A su vez, se anotó que por la situación jurídicamente asimilable de jueces y árbitros, cuando en el artículo demandado se dispone que el juez será competente para declarar la excepción de ilegalidad, es forzoso entender que se integra a los árbitros de asuntos contencioso administrativos, quienes no hacen otra cosa que ejercer, de manera transitoria, la misma función jurisdiccional reconocida a la jurisdicción contencioso

administrativo18.

## A. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

1. La Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición parcialmente acusada. Para la jefe del Ministerio Público, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 116 C.P., no todos los asuntos que son competencia de los jueces pueden ser tramitados ante la justicia arbitral. Dentro de las materias excluidas está el control de legalidad de los actos administrativos, que es facultad exclusiva del Estado en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tratarse de un tema de orden público y, en cuanto tal, no susceptible de disposición. En tal sentido, los árbitros solo pueden pronunciarse sobre aspectos de los que pueden disponer las partes, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012, y la excepción de legalidad estaría referida a temas más allá de dicha facultad. Añadió que el derecho de acceso a la administración de justicia no se ve afectado por la mencionada falta de competencia de los árbitros, toda vez que para obtener una solución a dichos aspectos del conflicto siempre será posible acudir a la justicia estatal mediante los respectivos medios de control. En esa medida, afirmó que no es posible alegar una omisión legislativa relativa, ya que la exclusión de los árbitros en la disposición atiende a una razón suficiente, aunado a que la decisión de someterse a la justicia arbitral es voluntaria y las limitaciones de dicho mecanismo son aceptadas previamente por los interesados, incluida la imposibilidad de que el operador controle la legalidad de los actos administrativos.

1. Recapitulando, los escritos de intervención presentados ante la Corte y el concepto rendido por la Procuradora General de la Nación se resumen así:

Interviniente

Argumentos

## Solicitud

### Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>19</sup>

- \* La demanda es inepta porque adolece de falta de claridad, certeza, especificidad y suficiencia.
- \* No es comprensible por qué se vulnera la Constitución por no incluirse a los árbitros en la norma demandada, pues el ejercicio transitorio de función judicial de los árbitros se regula en la Ley 1563 de 2012, y solo en temas precisos y establecidos en dicha ley se acude al C.P.A.C.A. (falta de claridad).
- \* El actor parte de apreciaciones subjetivas y equivocadas que lo llevan a inferir una violación a la Constitución por la no integración del término “árbitro” en la disposición, obviando la norma especial (falta de certeza).
- \* Los cargos señalados por el accionante no son puntuales ni concretos para demostrar un problema de validez constitucional, como tampoco expone una contradicción entre la norma impugnada y la Constitución (falta de especificidad).
- \* El actor no propone razones que pongan en entredicho la presunción de constitucionalidad del artículo 148 del C.P.A.C.A. (falta de suficiencia).

## Inhibición

### Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali<sup>20</sup>

- \* En lo que respecta a la órbita contencioso administrativa, existe una única limitante a la actividad jurisdiccional de los árbitros respecto del ejercicio de las facultades exorbitantes y excepcionales de la administración, mas no frente a los efectos económicos de estos actos administrativos especiales.
- \* La actividad jurisdiccional de los árbitros y los jueces contencioso administrativos guardan plena identidad, por lo que el artículo 116 C.P. contempla un deber específico impuesto al Congreso para otorgarle a los árbitros habilitados las mismas facultades jurisdiccionales que

los operadores judiciales permanentes.

\* Suponer que los árbitros al interior del procedimiento arbitral no pueden hacer ejercicio de la excepción de ilegalidad de los actos administrativos, respecto de los actos administrativos ajenos a las facultades exorbitantes o que sobre los efectos económicos de estos últimos, configura una diferenciación apresurada e irrazonable entre las autoridades jurisdiccionales.

Exequibilidad condicionada

Instituto Colombiano de Derecho Procesal<sup>21</sup>

\* El artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 está consagrado dentro de los procesos que se adelantan dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

\* La Constitución confió de manera exclusiva y excluyente la declaratoria formal de excepción de ilegalidad a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es decir, esta función de preservación del principio de legalidad respecto de la actuación administrativa tiene un titular calificado.

\* La limitación de esta habilitación es razonable desde el puntos de vista constitucional, pues ampliarlo en el sentido que el actor pretende podría significar una competencia extendida que anularía el contenido y alcance de la presunción de juridicidad, en sentido genérico, y de legalidad en sentido estricto, más aún cuando la excepción de ilegalidad no tiene caducidad.

\* Es preciso que la Corte integre de oficio como proposición jurídica completa la expresión “ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo” contenida en el artículo acusado, en consideración de la institución del juez administrativo y su jurisdicción, para quien el sistema procesal ha dispuesto una disposición procesal especial (Ley 1437 de 2011), y en relación a la integración que opera respecto del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563, 2012), esta última como disposición procesal especial de la que realmente debería predicarse la omisión legislativa que alega el demandante.

Exequibilidad

## Universidad Libre22

- \* La demanda es inepta en tanto desatiente los requisitos de pertinencia y suficiencia.
- \* La norma hace referencia al juez porque de lo que se está hablando es de la aplicación de una regla en los procesos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, procesos contenciosos, no arbitrales. Si lo que el actor pretende es incluir la excepción en los procesos arbitrales, entendiéndolos por fuera de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la demanda presenta una proposición jurídica incompleta.
- \* No existe la omisión legislativa relativa planteada, por cuanto jueces y árbitros no están en una situación idéntica al estar inserta la norma acusada en el régimen de procesos administrativos, no arbitrales -que tienen su propia legislación-, lo que explica que no se incluya a los árbitros, aunado a que no se precisa cuál es el deber impuesto por el Constituyente que fue desconocido por el Legislador.
- \* La Corte Constitucional determinó en la sentencia C-037 de 2000 que existe reserva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para realizar el control de legalidad; no compete a otros jueces, particulares o árbitros. Tal consecuencia se deriva del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 allí analizado, no del precepto acusado.

## Inhibición

## Universidad de Cartagena23

- \* La norma demandada no puede interpretarse de manera aislada, pues la segunda parte de la Ley 1437 de 2011 regula la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no la justicia arbitral.
- \* Los árbitros no hacen parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que como particulares ejercen función jurisdiccional.
- \* Por regla general, el juez de la administración es el juez administrativo y no la justicia arbitral, la cual se ejerce en los términos que señale la ley y es una competencia limitada, tanto por el aspecto temporal como el material.

\* El control por vía de excepción es un medio de control propio de la jurisdicción contenciosa administrativa, y por ello la norma acusada alude al juez administrativo y no a los árbitros.

\* Los particulares investidos de la facultad transitoria de administrar justicia como árbitros, no pueden 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 desarrollan sus competencias, lo que implica apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad del acto.

\* Los árbitros sólo pueden pronunciarse sobre aspectos de los que las partes en conflicto pueden disponer, y el orden jurídico es una materia de orden público que no es objeto de disposición.

## Exequibilidad

### Universidad de los Andes<sup>24</sup>

\* Se vulnera el artículo 13 Superior al excluir a los árbitros de inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley, en la medida de que se desprotege a quienes, por estar sujetos a un proceso arbitral sobre temas administrativos, no tienen la posibilidad de recibir el trato que el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 sí les otorga a los jueces, a pesar de que la propia Carta otorga facultades jurisdiccionales a los tribunales arbitrales en los mismos términos que a un juez. Por tanto, debería garantizarse un acceso a la justicia igualitario, sin importar si se acude vía arbitral u ordinaria.

\* Los árbitros, al tener los mismos deberes y obligaciones que los jueces de la República, deben gozar también de las mismas facultades o por lo menos facultades equiparables que les permitan ejercer su labor adecuadamente.

\* El acceso a la administración de justicia implica que la persona acceda a las herramientas necesarias y suficientes para que el juez (o quien haga sus veces –como un árbitro–) pueda llevar de manera adecuada todo el proceso hasta que tenga un correcto desenlace. No permitir a los árbitros aplicar la excepción equivale a negar el efectivo acceso a la justicia a

aquella parte involucrada en un litigio y que por una u otra circunstancia acude a un proceso arbitral y no a un juez.

\* No es correcto declarar la inexecutable de la palabra "juez" en el artículo acusado, debido a que ello generaría el efecto adverso de privar a los jueces de la posibilidad de aplicar la excepción, lo cual dista de los preceptos constitucionales y legislativos que rodean la norma.

Exequibilidad condicionada

Universidad Externado25

\* Pese a que se identifique al árbitro como un particular, resulta evidente que mientras está investido con funciones jurisdiccionales, se ubica en la misma posición de un juez de la República, con las mismas limitantes y facultades.

\* La Corte Constitucional ha reconocido la naturaleza jurisdiccional del proceso arbitral, en el que deben aplicarse las garantías del debido proceso de toda actuación judicial.

\* El arbitraje en derecho administrativo evidencia un claro ejemplo de que control de los actos administrativos no corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción contencioso administrativo.

\* Cuando en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 se dispone que el juez será competente para declarar la excepción de ilegalidad, se entiende claramente que se integra a los árbitros de asuntos contencioso administrativos, quienes no hacen otra cosa que ejercer, de manera transitoria, la misma función jurisdiccional reconocida a la jurisdicción contencioso administrativo.

\* El demandante se equivoca al alegar una omisión legislativa relativa, pues una interpretación sistemática del régimen constitucional y legal de los particulares que ejercen funciones jurisdiccionales permite constatar que los árbitros de un asunto contencioso administrativo, sin importar su calidad de particulares, cuentan con las mismas facultades del juez administrativo que reemplazan.

Exequibilidad condicionada

## Procuradora General de la Nación

- \* El control de legalidad de los actos administrativos es facultad exclusiva del Estado en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por tratarse de un tema de orden público y, en cuanto tal, no es susceptible de disposición.
- \* Los árbitros solo pueden pronunciarse sobre aspectos de los que pueden disponer las partes, en concordancia con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012.
- \* El acceso a la administración de justicia no sufre mengua alguna a causa de la imposibilidad de los árbitros de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, pues para dirimir tales aspectos siempre será posible acudir a la justicia estatal a través de los medios de control establecidos en la ley.
- \* No se presenta una omisión legislativa relativa, ya que la exclusión de los árbitros en la norma demandada atiende a una razón suficiente.
- \* La decisión de someterse a la justicia arbitral es voluntaria y las limitaciones de dicho mecanismo son aceptadas previamente por los interesados, incluida la imposibilidad de que el operador controle la legalidad de los actos administrativos.

## Exequibilidad

### I. CONSIDERACIONES

#### A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, dado que la norma demandada se inserta en una ley de la República.

## A. CUESTIÓN PREVIA

### Aptitud sustantiva de la demanda<sup>26</sup>

1. La Sala Plena es competente para realizar un análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la demanda de inconstitucionalidad. En sentencia C-623 de 2008, la Corte precisó que “[a]un cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley”<sup>27</sup>.

1. La Corte Constitucional ha señalado que toda demanda de inconstitucionalidad debe ser analizada a la luz del principio pro actione, habida cuenta de la naturaleza pública de esta acción. No obstante, la misma jurisprudencia ha reconocido que la demanda de inconstitucionalidad debe reunir ciertas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar el debate de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad.

1. El artículo 2° del Decreto Ley 2067 de 1991 dispone que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales infringidas; (iii) las razones que sustentan la acusación, comúnmente denominadas concepto de violación; (iv) el señalamiento del trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, cuando fuere el caso; y, (v) la razón por la cual la Corte es competente.

1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el concepto de la violación se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas –lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados–, y (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución.

1. Como lo señaló esta Corte en la sentencia C-1052 de 2001, toda demanda de inconstitucionalidad debe, como mínimo, fundarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. A partir de dicha sentencia, la Corte Constitucional ha reiterado, de manera uniforme, que las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”<sup>28</sup>.

1. Adicionalmente, cuando se formula un cargo de omisión legislativa relativa<sup>29</sup>, el accionante tiene una carga argumentativa mucho más exigente. Esto, por cuanto no se dirige directamente contra un texto explícito de naturaleza legal, sino frente a los efectos jurídicos de una exclusión que resulta contraria a la Carta. En este sentido, el demandante debe tener en cuenta que para que se configure una omisión legislativa relativa es necesario que exista una norma en la Constitución Política –incorporada bien sea en reglas o en principios superiores– que genere para el Legislador un deber normativo específico, es decir, un mandato constitucional tan claro y determinado, que traiga como consecuencia que el Legislador ordinario o extraordinario no pueda válidamente excluir de la norma que adopta

elementos cuya presencia en el texto legal resultan ineludibles, precisamente por derivarse de mandatos constitucionales que no son generales, sino concretos. Es decir, le corresponde demostrar que existen deberes normativos excluidos del margen de apreciación otorgado al Legislador, quien no puede, por consiguiente, obviarlos en la ley por consideraciones de necesidad o conveniencia. En otras palabras, es necesario demostrar que existe la omisión legislativa relativa acreditando que el Legislador no cumple una obligación normativa expresamente señalada en forma de regla o principio por el Constituyente<sup>30</sup>.

1. Teniendo esto en cuenta, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir un pronunciamiento de fondo cuando la demanda alega una omisión legislativa relativa, queda no solo supeditada al cumplimiento de los presupuestos dispuestos en el artículo 2° del Decreto Ley 2067 de 1991 respecto de los requisitos de cualquier demanda de inconstitucionalidad<sup>31</sup>, sino al cumplimiento de una carga argumentativa mucho más exigente<sup>32</sup> que la normalmente solicitada, pues de lo que se trata es de plantear un escenario de controversia eficaz e idóneo respecto de la Constitución, en el que sea el demandante y no el juez quien define los contornos dentro de los cuales se ejerce el control constitucional sobre las normas acusadas de omisión inconstitucional. Asimismo, el planteamiento de un cargo por omisión legislativa relativa puede conducir a la adopción de una sentencia que adiciona elementos a la Ley, por lo que es necesario que la demanda:

(i) señale la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión,

(iii) explique cuáles son los motivos por los que se considera que se configuró la omisión inconstitucional. En particular, debe explicar por qué la norma debería incluir a personas no contempladas; debería prever determinadas consecuencias jurídicas, contar con cierto ingrediente normativo necesario para que la norma sea compatible con la Constitución o prever determinada condición necesaria para su constitucionalidad<sup>33</sup>.

1. Una vez se ha constatado que la demanda por omisión legislativa relativa es apta, para decidir de fondo la cuestión es necesario desarrollar un juicio que, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>34</sup>, se compone de los siguientes elementos<sup>35</sup>:

1. Que exista “una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;

1. Que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;

1. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

1. Que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”<sup>36</sup>.

1. Con fundamento en las consideraciones expuestas, se procederá a examinar si la demanda propuesta por el ciudadano Franklin Johan Moreno Millán, se ajusta a los mínimos argumentativos previamente señalados, de los cuales depende la posibilidad jurídica de desarrollar el juicio abstracto de constitucionalidad.

Caso concreto: ineptitud sustantiva de la demanda

1. El centro de la demanda objeto de conocimiento de la Sala Plena en esta oportunidad se ubica en la demostración de una pretendida omisión legislativa relativa, derivada de la vulneración de los artículos 2, 13, 29 y 229 de la Constitución. Esto, pues considera el ciudadano demandante que la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no permitiría que el árbitro haga uso de la excepción de ilegalidad de actos administrativos. Este planteamiento, por omisión legislativa relativa (en adelante “OLR”), se encuentra carente de los mínimos argumentales requeridos para la estructuración de un cargo apto, como se explicará a continuación:

1. El primero de los cargos de la demanda carece de claridad, certeza, especificidad, y suficiencia, pues no se logra identificar un deber constitucional específico que indique la obligación del Legislador de equiparar, en materia de competencia para inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley, a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a los árbitros. Tampoco se logra estructurar, por parte del demandante, un deber de tal naturaleza a través de un ejercicio argumental que vincule las disposiciones constitucionales invocadas, de tal forma que indiquen la existencia concreta de un imperativo constitucional en materia de inaplicación de actos administrativos referido al trámite arbitral.

1. En efecto, a pesar de que en la demanda se alude a los artículos 2º, 13, 29 y 229 constitucionales, no se indica cómo de ellos podría surgir un deber específico de igualdad, en esta precisa materia de competencia de árbitros y jueces. Por el contrario, se alude a un mandato abierto y general de igualdad que sustentaría la OLR, llegándose incluso a sostener –en contravía a la jurisprudencia constitucional– que como no se identifica “una razón expresa del sistema jurídico, o de la naturaleza de las instituciones, –ni del arbitraje, ni del acto administrativo, ni del control de validez–, para impedir que los árbitros hagan uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo, tal prohibición atenta contra mandatos imperativos de la Constitución Política”<sup>37</sup>.

1. Así, en la demanda se reconoce expresamente que no se identifica un deber constitucional específico en el sentido pretendido en la demanda (ver supra, num. 9) y, a cambio, se sugiere un sucedáneo que solamente indicaría la existencia de unos deberes generales de

tratamiento equivalente para el procedimiento arbitral y el proceso judicial. Estos deberes generales resultan insuficientes para sustentar un cargo por OLR, pues no consiguen “acreditar, en relación con la materia objeto de regulación, la existencia de un imperativo constitucional que exija regular el supuesto que se considera omitido”<sup>38</sup> (subrayas fuera del texto original). Es así, porque la referencia a los mencionados artículos y las consideraciones que sobre ellos se hacen en la demanda (i) no indican una intención concreta y unívoca del Constituyente en torno a igualar de manera absoluta a jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a los árbitros, (ii) tampoco, a equiparar los procesos de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y los trámites arbitrales, y (iii) mucho menos, se muestra cómo se orientarían de manera concreta a dotar a los árbitros con la competencia para inaplicar actos administrativos o reconocerles facultades para realizar el control de constitucionalidad o legalidad de actos administrativos por vía de excepción<sup>39</sup>.

1. La demanda, en este aspecto, se limita a sostener una relación entre las disposiciones constitucionales aludidas, pero no muestra cómo las mismas constituirían, de manera específica, la obligación de parte del Legislador de disponer un tratamiento diverso al establecido en la disposición demandada, o cómo las normas constitucionales interpretadas en conjunto generarían una obligación imperativa para el Legislador de dar a los árbitros la competencia que se echa de menos en la demanda.

1. Sin este elemento fundamental no es posible identificar un hilo conductor que permita comprender el alcance de la demanda ni la justificación constitucional para alegar la existencia de una OLR, con lo que la demanda carece de claridad. Tampoco es posible identificar cómo la acusación se basa en un deber constitucional específico real y existente, pues lo que se percibe a partir de la demanda es el reconocimiento de su inexistencia y la inversión del requisito, suponiendo que el hecho de que no exista norma constitucional que prohíba expresamente que los árbitros hagan uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo implica automáticamente la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

1. En este sentido, la demanda también carece de certeza, pues no se observa que del enunciado normativo contenido en el artículo acusado pueda desprenderse aquello que el demandante pretende inferir a partir de su particular y subjetiva interpretación. En efecto, para formular un cargo cierto es indispensable constatar que de la disposición legal cuestionada se derive efectivamente la omisión, mas en esta oportunidad lo que advierte esta Sala es que, en manera alguna, puede predicarse que la OLR alegada por el ciudadano se extraiga de la expresión “el juez” contemplada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011.

1. Tampoco se cumple en este caso el requisito de especificidad en la argumentación, pues al no identificarse un deber constitucional imperativo, no es posible determinar cómo la expresión “el juez”, demandada en esta oportunidad, vulnera la Carta de 1991. En este punto, se evidencia que el actor hace referencia a los artículos 2º, 13, 29 y 229 constitucionales, pero en la interpretación que efectúa acerca del alcance de estos preceptos superiores no alcanza a poner de presente cuál sería en este caso, y de forma precisa, el mandato constitucional supuestamente lesionado.

1. Como consecuencia de la falta de identificación razonable del deber constitucional específico, considera la Sala Plena que no se cumple el requisito de suficiencia en la estructuración del cargo por OLR. Así, y como se mostró en la sección anterior (ver supra, numerales 27-28), para que un cargo por OLR resulte suficiente para un pronunciamiento de fondo es necesario que se acredite la existencia de un mandato claro y determinado impuesto en la Constitución Política -ya en forma de regla, ora de principio- que genere para el Legislador un deber normativo específico, cuya consecuencia sea que el Congreso no pueda válidamente excluir de la norma que adopta, elementos cuya presencia en el texto legal resultan ineludibles. Se deduce entonces que el ciudadano Moreno Millán no presenta un verdadero cargo de inconstitucionalidad por la existencia de una OLR, pues no logra demostrar que el Legislador hubiera inobservado una “específica y concreta obligación de hacer establecida por el Constituyente”<sup>40</sup>.

1. Así, y a pesar de que en este caso el demandante señala razonablemente una de las normas en el ordenamiento que excluiría la posibilidad de que el árbitro inaplique con efectos inter partes actos administrativos, no se logra acreditar ni la existencia de un deber constitucional específico incumplido en ella, ni cómo la norma demandada desconocería tal obligación constitucional. Por el contrario, la demanda se basa en el supuesto desconocimiento de deberes generales y amplios en torno al debido proceso, la igualdad y el acceso a la justicia, elementos genéricos que no suscitan un mínimo de duda en torno a la constitucionalidad de la disposición, y no consiguen demostrar que la opción regulatoria escogida por el Legislador en esta norma en particular se oponga al contenido constitucional. Incluso, el demandante intenta sugerir que la inexistencia de una prohibición constitucional de equiparación en torno a las competencias de los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de los árbitros, en materia de inaplicación de actos administrativos, implicaría de manera instantánea la inconstitucionalidad de la expresión demandada, conclusión que no sirve como sustento de un cargo de esta naturaleza.

1. En suma, es posible que los contenidos constitucionales invocados por el actor puedan revelar la existencia de un deber constitucional, pero este se presenta de carácter general, lo que impide la intervención de la Corte Constitucional. En efecto, tanto el mandato de igualdad, como los del debido proceso y el acceso a la administración de justicia representan obligaciones de carácter amplio, que el demandante no consigue concretar a modo de una obligación específica que indique la voluntad del Constituyente de equiparar las facultades del juez y el árbitro, tal como lo indica la pretensión expuesta en su demanda. En este sentido, las afirmaciones que presenta el demandante no son suficientes para que este Tribunal pueda determinar la posible omisión que habría cometido el Legislador.

1. Fuerza entonces concluir que no se cumple en este caso con el requisito de determinar “un mandato constitucional tan claro y determinado que traiga como consecuencia que el legislador ordinario o extraordinario no pueda válidamente excluir de la norma que adopta, elementos cuya presencia en el texto legal resultan ineludibles, por derivarse de mandatos constitucionales que no son generales, sino específicos”<sup>41</sup>, lo que implica que en este

escenario de la omisión legislativa relativa no se puede proceder a analizar de fondo la censura constitucional planteada. Así, el demandante no presenta en esta oportunidad un verdadero cargo de inconstitucionalidad por la existencia de una omisión legislativa relativa, pues no demostró que el Legislador hubiera inobservado una “específica y concreta obligación de hacer establecida por el Constituyente”<sup>42</sup>.

1. Por último, no sobra recordar que la Corte Constitucional ha sido exigente al evaluar cargos de inconstitucionalidad en los que se argumenta la ocurrencia de una OLR, estableciendo de manera reiterada que el elemento fundamental para el análisis consiste en la adecuada y completa identificación de un deber constitucional incumplido. Solo mediante tal acreditación es que se justifica la intervención de la Corte Constitucional sin afectar la separación de poderes. En efecto, solo cuando se acredita de manera adecuada la ocurrencia de una OLR se comprende la aplicación del remedio constitucional acostumbrado para este tipo de situaciones: una sentencia aditiva. Como se señaló en la sentencia C-027 de 2020, este tipo de sentencias cumplen “no solo un papel oblatório, consistente en poner de manifiesto y neutralizar la inconstitucionalidad causada por la omisión, sino también un papel reconstructivo, orientado a incorporar la norma faltante para que la disposición incompleta resulte a tono con la Constitución”. En este sentido, la adecuada acreditación de la existencia de la OLR es condición indispensable para que la Corte Constitucional no realice una labor de reemplazo del Legislador, que resultaría contraria al principio de separación entre las ramas del poder público, sino que restrinja su acción al cumplimiento directo de su función de guarda de la supremacía constitucional, de la que se predica el contenido normativo omitido por el Legislador. Dado que en este caso no está acreditado el incumplimiento de un deber constitucional específico, no procedería acceder ni a declarar la inconstitucionalidad, ni a efectuar el condicionamiento subsidiario pedido por el accionante, en el sentido de ampliar el alcance de la disposición para comprender también a los árbitros.

1. Por lo anterior, la Corte considera que la censura planteada por el ciudadano de cara a la existencia de una omisión legislativa relativa, no cumplió uno de los requisitos específicos para la procedibilidad de demandas relacionadas con dicho cargo, cual es la inobservancia de

una “específica y concreta obligación de hacer establecida por el Constituyente”<sup>43</sup>. En consecuencia, se configura la ineptitud sustantiva de la demanda y obliga a que la Corte se declare inhibida para fallar de fondo en el caso sub examine.

1. De otro lado, es importante destacar que los cargos por violación de los artículos 116 y 229 de la Constitución derivan y representan sólo desarrollos subordinados al cargo por OLR descartado anteriormente. En efecto, ambos se basan en la premisa general que orienta el primero de los cargos, en torno a la obligación de equiparación de los árbitros y los jueces, de cara a la inaplicación de actos administrativos. No se encuentra en ellos una argumentación autónoma que suscite, de manera independiente, una cuestión de constitucionalidad que permita un pronunciamiento de fondo. Así, las razones que demuestran la ineptitud del primero de los cargos son suficientes para concluir que las dos restantes acusaciones por inconstitucionalidad de la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no logran activar la competencia de la Corte Constitucional para entrar al fondo del asunto o pronunciarse sobre el mismo.

1. Sobre el particular, la Sala encuentra pertinente enfatizar que en la demanda, al invocarse como parámetros de validez los artículos 116 y 229 superiores, el actor no formula reparos puntuales encaminados a sustentar infracciones constitucionales relativas a tales preceptos que rebasen argumentativamente el eje del planteamiento central de la acusación respecto de la supuesta omisión legislativa relativa. Tanto es así, que tales reproches contra la disposición legal en cuestión no podrían comprenderse si se hiciera abstracción del alegato referido a la OLR, lo que, de suyo, comprometería la claridad misma de dichos cargos. De modo que la forzosa mediación de la omisión legislativa para que estas otras acusaciones tengan un mínimo de sentido corrobora su carácter subordinado, por lo que, desde el punto de vista de la lógica y de conformidad con el principio general *accessorium sequitur principale*, basta con constatar la ineptitud sustantiva del cargo principal para desvirtuar la admisibilidad de los mencionados cargos accesorios.

1. Sin perjuicio de lo anterior, y en gracia de discusión, se estima que, considerados

independientemente, los cargos por violación de los artículos 116 y 229 constitucionales tampoco reunirían los mínimos relativos a la carga argumental de las demandas de inconstitucionalidad, para motivar un pronunciamiento de fondo.

1. Así, en cuanto al segundo de los cargos, relativo a la violación del artículo 116 de la Carta Política, el argumento presentado por el accionante parte de la premisa según la cual el hecho de que el arbitraje tenga una naturaleza jurisdiccional implica automáticamente la equiparación con el juez y la posibilidad de hacer uso de todas las herramientas previstas en el sistema jurídico, así estas se hayan reservado expresamente a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En resumen, sostiene que el Legislador, en este caso concreto “desnaturalizó la función judicial realizada por estos [los árbitros] en tanto les tenía que garantizar, salvo expresa restricción constitucional, las mismas funciones facultades”<sup>44</sup>.

1. En este caso se identifica la falta de certeza, especificidad y suficiencia en la censura, pues parte de una distorsión del enunciado legal al intentar confrontarlo con el dispositivo constitucional y falla en establecer cómo la expresión demandada afecta la norma superior. En efecto, sólo a partir de la singular interpretación del accionante pueden inferirse el alcance y los efectos que le atribuye al artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 en el sentido de que la alusión que allí se hace a “el juez” tiene la virtualidad de incidir negativamente en la posibilidad de un cabal ejercicio de la función de administrar justicia por parte de los árbitros. En otras palabras, las afirmaciones del demandante no dan cuenta de por qué, al reconocérsele a los jueces de la República la facultad de inaplicar actos administrativos, se socavan las competencias de los particulares que, investidos transitoriamente, cumplen la función de resolver controversias jurídicas, ni explican por qué resultaba indispensable que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hiciera extensiva tal facultad a la justicia arbitral para que esta lograra su cometido constitucional, al ejercer la función jurisdiccional dentro de los términos fijados por la jurisprudencia:

“El arbitramento como mecanismo alternativo de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para

que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión -fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada.

El arbitramento, así concebido, está definido hoy como “ un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral” (Ley 446 de 1998, artículo 111).

De la definición que hace el legislador, se infiere que la competencia de los árbitros está limitada no sólo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues sólo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Significa lo anterior que la competencia de los árbitros es de carácter limitada, tanto por el aspecto temporal como el material, pues como lo ha señalado esta Corporación “no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas,…” (sentencia C-247 de 1994).

El carácter restrictivo de la competencia de los árbitros, fue recientemente reiterado por esta Corte, al establecer que “Si bien la Corte ha avalado la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, ello no puede interpretarse en el sentido que aquélla resulte privilegiada frente a la función permanente de administrar justicia por parte del Estado, ni que ésta puede verse cada vez más sustituida o reducida en su campo de acción” (sentencia C-672 de 1999).

Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos.”<sup>45</sup>

1. Por otra parte, a propósito de la legitimidad constitucional de la facultad en cabeza de los jueces consistente en la posibilidad de inaplicar actos administrativos en ejercicio de la denominada excepción de legalidad, la Sala Plena estima oportuno recordar que en la sentencia C-037 de 2000 este Tribunal sostuvo:

“[L]a llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Al respecto, destaca la Corte que cuando, con posterioridad a expedición del Código Contencioso Administrativo, el h. Consejo de Estado ha invocado el artículo 12 de la ley 153 de 1887, lo ha hecho dentro del trámite de un proceso judicial, para efectos de inaplicar un acto administrativo en razón de su ilegalidad. Así, la postura jurisprudencial de esa Corporación que aboga por la vigencia de la norma mencionada, la ha aplicado dentro de este contexto procesal judicial, y no con el alcance de cláusula general de inaplicabilidad de los actos administrativos por cualquier autoridad que los estime ilegales.

Por las razones anteriores la Corte encuentra ajustado a la Constitución el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, en la interpretación que de él se ha hecho conforme a la Constitución, y desecha los cargos formulados en la demanda sobre la consideración de que la norma acusada autoriza inaplicar las normas de inferior jerarquía que resulten contrarias, a juicio de cualquier operador jurídico, a disposiciones de superior jerarquía, pues la referida interpretación armónica, descarta este entendimiento de la norma.”

1. Cabe anotar que la Constitución defiere a la ley la regulación del ejercicio de la función de administrar justicia por parte de los particulares, lo que abre paso a la posibilidad de regímenes procesales con eventuales diferencias. Como ha sostenido esta Corte, “en lo que le atañe y dentro de los límites constitucionales pertinentes, ‘el legislador goza de plena autonomía para dictar disposiciones tendientes a desarrollar el ejercicio de funciones arbitrales por parte de particulares a través de la institución del arbitramento y, de esta forma, regular un procedimiento reconocido desde la propia Constitución como una forma alternativa de resolver conflictos jurídicos’”<sup>46</sup>. Con todo, en esta oportunidad, el demandante no brindó razones para justificar cómo del artículo 116 constitucional se deriva hacia el Legislador un presunto mandato concreto de dispensar un trato idéntico para jueces y árbitros en materia de suspensión de actos administrativos, ni podría considerarse, a partir de lo argumentado, que implique automáticamente la obligación de parte del Legislador de efectuar una equiparación –conclusión análoga a la derivada del análisis de aptitud del cargo por OLR–. Por ello, las bases del argumento desarrollado en la demanda quedan en entredicho y, con ellas, la posibilidad de derivar del presente cargo una censura apta para emprender el juicio de constitucionalidad de la expresión demandada.

1. De otro lado, el argumento del demandante según el cual no reconocer la facultad para inaplicar actos administrativos vacía de competencia la función de administrar justicia que ejercen los árbitros (pues no contarían con los elementos para resolver efectivamente la disputa), atiende a un alcance que solo el demandante, de manera subjetiva, adjudica a la disposición y que no deriva de su alcance natural. En este sentido la acusación carece de certeza y especificidad, pues parte de una lectura de la norma demandada que no atiende su real contenido normativo, escenario que impide dilucidar cuál es la verdadera oposición con la norma superior que sustenta la presente censura. Estas circunstancias implican que no se suscite una mínima en torno a la inconstitucionalidad de la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por oposición con el artículo 116 superior, con lo cual tampoco se cumple el requisito de suficiencia de la censura.

1. Respecto del tercer cargo, por desconocimiento del artículo 229 constitucional, se echa de menos el cumplimiento de los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia. En efecto, el reproche plasmado en el libelo impide reconocer la manera en la que la disposición atacada vulnera la Constitución y, en consecuencia, adolece de falta de especificidad, en la medida en que el actor en ningún momento llega a exponer cuál es y en qué consiste el contenido prescriptivo asociado al precepto superior que invoca y que fundamenta su acusación, sin que la simple enunciación de la norma constitucional baste para que la Corte dilucide a qué aspecto se contrae o en qué punto específico radica la presunta oposición normativa entre el enunciado legal impugnado y la Carta Política. En todo caso, en el planteamiento genérico que efectúa el demandante se pierde de vista que la justicia arbitral no constituye un camino obligado para la resolución de controversias, de manera que la posibilidad de inaplicación de los actos administrativos no queda cerrada de plano para las partes en controversia; y, que el hecho de que el artículo 148 de la Ley 1438 de 2011 confiera a los jueces la facultad de inaplicar actos administrativos no se traduce en una denegación de acceso a la justicia, que se realizaría tanto en el escenario arbitral como en el judicial, ni en la concreción del fin de tal acceso, pues tanto en el laudo arbitral como en la sentencia judicial se asegura la resolución de la controversia de manera adecuada.

1. Asimismo, el hecho de que el actor refiera que la inaplicación del acto administrativo constituiría un “presupuesto lógico para resolver de fondo las reclamaciones”<sup>47</sup>, sin llegar a justificar ni desarrollar tal argumento en la demanda más allá de la simple mención en el texto, se suma a las circunstancias expuestas que impiden reconocer en el cargo un mínimo que sugiera la inconstitucionalidad de la disposición, indicando una deficiencia en materia de suficiencia.

#### A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Corte concluyó que el cargo por omisión legislativa relativa en contra de la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fue sustentado en razones que carecen de claridad, certeza y especificidad. Adicionalmente la Sala Plena consideró que la demanda no cumplió con los requisitos mínimos para proponer un cargo por omisión legislativa relativa, encontrando la argumentación carente de suficiencia. En concreto, el demandante no aportó razones suficientes en orden a justificar la existencia de un mandato constitucional claro y expreso que hubiera sido desconocido por el Legislador. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda.

1. Asimismo, se reconoció que los cargos formulados por el accionante por violación de los artículos 116 y 229 constitucionales constituían solo desarrollos subordinados al cargo por OLR descartado anteriormente. Por ello, las razones que demuestran la ineptitud del primero de los cargos son suficientes para concluir que las dos restantes acusaciones por inconstitucionalidad de la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no logran activar la competencia de la Corte Constitucional para entrar al fondo del asunto o pronunciarse sobre el mismo.

1. En gracia de discusión, se determinó que el segundo de los cargos, por violación del artículo 116, carece de certeza, especificidad y suficiencia. Esto, pues parte de una distorsión del enunciado legal al intentar confrontarlo con el dispositivo constitucional y falla en establecer cómo la expresión demandada afecta la norma superior. En concreto, se parte de una lectura de la norma demandada que no atiende su real contenido normativo, que se suma a una ausencia de justificación respecto de la equiparación propuesta entre jueces y árbitros y del supuesto vaciamiento de competencias de estos últimos de cara al precepto superior invocado, escenario que impide dilucidar cuál es la verdadera oposición con la norma superior que sustenta la presente censura. Estas circunstancias implican que no se suscite una duda mínima en torno a la inconstitucionalidad de la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. Asimismo, frente al tercer cargo, por desconocimiento del artículo 229 constitucional, se determinó, en gracia de discusión, que se incumplieron los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia. Se encontró que la demanda no consiguió acreditar cómo la disposición demandada vulneraba la Constitución y que la censura se basó en argumentos de conveniencia en torno al reconocimiento de la competencia del árbitro para la inaplicación de actos administrativos, y no en razones constitucionales suficientes que suscitaran duda en torno a la compatibilidad de la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## I. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados en contra de la expresión “el juez” del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

Con aclaración de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

## ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ENCARGADO HERNÁN CORREA CARDOZO

A LA SENTENCIA C-270/22

Referencia: Expediente D-14.527

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 148 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones que profiere la Corte Constitucional, a continuación expongo las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena, en sesión del 28 de julio de 2022.

1. A través de la Sentencia C-270 de 2022, la Sala Plena de esta Corporación resolvió declararse inhibida de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados en contra de la expresión “el juez” contenida en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

1. El ciudadano Franklin Johan Moreno Millán formuló acción pública de inconstitucionalidad en la que solicitó a esta Corte: (i) declarar la inexecutable de la expresión “el juez” contenida en el artículo 148 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, o (ii) subsidiariamente, declarar la executable condicionada del término aludido, bajo el entendido de que los árbitros podrán hacer uso de la excepción de ilegalidad en procesos en los cuales una de las partes sea la “Administración Pública” y salvo para actos administrativos que se refieran al uso de cláusulas exorbitantes. El demandante considera que la disposición acusada es contraria a los artículos 13, 29, 116 y 229 de la Carta Política y formuló tres cargos de

inconstitucionalidad.

1. En su segundo cargo, el demandante alega que el precepto acusado desconoce la naturaleza de la jurisdicción arbitral (art. 116 superior). Insiste en que si los árbitros imparten justicia deben tener las mismas facultades que los jueces. Dicho de otra manera, la ley no puede, sin que medie justificación constitucional, privar a un árbitro de la posibilidad de hacer uso de una facultad judicial como la excepción de ilegalidad. Indica que tal restricción vacía de contenido la función judicial que el árbitro ejerce.

1. En su tercer cargo, el ciudadano arguye que la disposición cuestionada vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 superior). Lo anterior, pues “cierra toda posibilidad de que los árbitros hagan uso de la excepción de ilegalidad en los litigios donde sea parte la Administración Pública, y ello sea presupuesto lógico para resolver de fondo las reclamaciones”. El hecho de que se le impida a los árbitros hacer uso de la excepción de ilegalidad compromete la garantía de toda persona de acudir a las autoridades de justicia.

1. En la Sentencia C-270 de 2022, la Sala Plena concluyó que el cargo por omisión legislativa en contra de la expresión “el juez”, carece de claridad, certeza, especificidad y suficiencia. La sentencia considera que el demandante no adujo razones suficientes para justificar la existencia de un mandato constitucional claro y expreso que el Legislador hubiera desconocido. Respecto de los otros cargos, para la Sala constituían desarrollos subordinados al cargo por omisión legislativa relativa. Así, la ineptitud del primer cargo basta para concluir que los dos restantes no deben estudiarse de fondo.

Específicamente, en relación con el segundo cargo, la sentencia determinó que la supuesta violación del artículo 116 no reúne los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. Considera que la lectura del accionante sobre la norma acusada no corresponde a su contenido real, al tiempo que no justifica su propuesta de equiparación entre las facultades

que jueces y árbitros deben tener a su disposición. Respecto del tercer cargo por desconocimiento del artículo 229 constitucional, la decisión concluye que este no acredita los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia. Estima que la supuesta vulneración se basa en argumentos de conveniencia en torno a la competencia de los árbitros para poder inaplicar actos administrativos.

1. Esta aclaración de voto respecto de la determinación adoptada en la Sentencia C-270 de 2022 radica en lo siguiente: el estándar de aptitud del cargo por omisión legislativa vigente en la jurisprudencia actual impone una carga desproporcionada para quien pretende ejercer la acción de constitucionalidad. Esto pues confunde el estudio de admisibilidad con el de fondo. A mi juicio, la evaluación de procedencia de un cargo por omisión legislativa relativa ha alcanzado un rigor semejante al que la Sala Plena debe usar para decidir el caso concreto. Considero que es plenamente factible comprobar de una demanda un cargo por omisión legislativa relativa que, aun cuando es admisible, no devenga necesariamente en la inexecutableidad de una disposición normativa acusada de estar incurso en una omisión legislativa relativa. En contrario, pareciese que, a partir de las reglas fijadas en la presente decisión, esta opción no es viable ante la indebida equiparación mencionada.

1. Al respecto, cabe recordar el recuento jurisprudencial hecho en la Sentencia C-122 de 2020. En esa oportunidad, la Sala Plena se pronunció sobre las distintas posturas que ha asumido esta Corporación respecto del momento –admisibilidad o estudio de fondo– en el cual se debe determinar si un cargo por omisión legislativa relativa cumple o no con los requisitos de tal censura.

Así, la Sentencia C-122 de 2020, a partir de lo establecido en la Sentencia C-352 de 2017, concluyó que es necesario “identificar, de forma preliminar, el mandato específico derivado de la Carta Política que fue desconocido por el Legislador cuando dejó de incluir un grupo de sujetos, circunstancias o ingredientes en la regulación acusada”<sup>49</sup>. A renglón seguido, la Sala Plena indicó que “la verificación del mandato constitucional inobservado precede al examen de justificación de la actuación del Legislador que se consideró incompleta”<sup>50</sup>.

1. En el presente caso, el demandante fundamentó lo que a su juicio es una omisión legislativa relativa respecto del artículo 148 (parcial) del CPACA, a partir de una vulneración de los artículos superiores 13 (igualdad), 116 (administración de justicia por parte de particulares) y 229 (derecho a la administración de justicia). También lo hizo conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, puntualmente, la Sentencia C-330 de 2000:

“El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- (...) Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor todas las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales.”<sup>51</sup>

1. A mi juicio, una lectura conjunta de los tres cargos planteados por la demanda junto con la jurisprudencia en la que se apoyan configura un mínimo de duda constitucional que debe resolverse de fondo y no desatarse con una decisión inhibitoria.

Cabe señalar que concuerdo con la conclusión de la Sentencia C-270 de 2022, respecto de que no se advierte una omisión legislativa relativa en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, a mi juicio la Sala Plena debió haber arribado a tal conclusión en un estudio de fondo de la demanda y no en sede de admisibilidad. Con todo, considero pertinente aclarar mi voto en el sentido indicado, esto es, con el fin de llamar la atención acerca de los problemas derivados de confundir el ámbito de la admisibilidad con el estudio de fondo, en particular tratándose de un cargo por omisión legislativa relativa.

Advierto que esa confusión puede evitarse si se insiste en que la exigencia de admisibilidad se centra en la adopción de la metodología propia de la omisión legislativa relativa, más no en el carácter persuasivo -ni menos dirimente- de las razones expuestas en la demanda. Este asunto debe seguir siendo gobernando, como pacíficamente lo plantea la jurisprudencia constitucional, a partir del estándar de duda mínima previsto en el criterio de suficiencia del cargo.

1. Aplicado este razonamiento al presente caso, el hecho de que los jueces administrativos puedan emplear la excepción de ilegalidad y los árbitros no, a pesar de que la jurisdicción arbitral “es un verdadero procedimiento judicial, en sentido material” genera un mínimo de duda constitucional sobre si existe, o no, un mandato específico en la Carta Política que obligue al legislador a establecer facultades semejantes para juez y árbitro. A mi juicio, el análisis respecto de la existencia del anotado mandato y de la omisión legislativa relativa debe darse cuando se estudia el fondo del asunto, siempre y cuando la demanda contenga unos elementos mínimos que generen duda constitucional respecto de la existencia de ambos elementos. Sin embargo, en la presente sentencia fue analizado, a mi juicio de manera errónea, como si fuese parte del estudio de admisibilidad.

1. La postura que expongo es congruente con el principio pro actione, lo cual ha sido reconocido por la Corporación en ocasiones anteriores. De acuerdo con la Sentencia C-978 de 2010, “con base en el principio pro actione el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso [por lo que] debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte”<sup>52</sup> (negrilla añadida)

A reglón seguido, la aludida Sentencia C-978 de 2010 especificó que “el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”<sup>53</sup>

1. Esta Corporación aplicó el principio pro actione, en Sentencia C-831 de 2007. En tal ocasión, la Sala decidió un cargo sobre omisión legislativa relativa respecto de ciertas normas de la Ley 56 de 1981 referentes a la expropiación e imposición de servidumbres sobre bienes afectados por obras de infraestructura de servicios públicos. En esa ocasión, la

Sala estudió de fondo el cargo por omisión legislativa relativa, “al comprobarse la existencia de elementos de juicio que configuran un cargo de inconstitucionalidad y en consideración de la vigencia del principio pro actione, que gobierna esta actuación pública...”<sup>55</sup>

1. La Corte Constitucional también aplicó el anotado principio pro actione en la Sentencia C-871 de 2014, al decidir una demanda de inconstitucionalidad en la que se incluyó un cargo por omisión legislativa relativa, respecto de una disposición del Código Sustantivo del Trabajo que excluía a trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico del derecho a la prima de servicios. Allí, la Sala indicó que, si bien los demandantes deben satisfacer condiciones formales y argumentativas mínimas para iniciar un debate constitucional, la acción pública comporta los derechos fundamentales de participación y acceso a la administración de justicia, de manera que la Corte debe privilegiar su realización efectiva, profiriendo fallos de fondo en vez de inhibitorios.

1. A su turno, en Sentencia C-083 de 2018, la Sala Plena estudió si el artículo 235-256 del Estatuto Tributario incurría en una omisión legislativa relativa, relacionada con ciertos beneficios tributarios derivados de la aplicación de utilidades generadas por la enajenación de predios destinados a proyectos de renovación urbana no asociados a vivienda de interés social o prioritario.

En esa oportunidad, la Sala concluyó que “los requisitos adjetivos de la demanda deben valorarse conforme al principio pro actione, esto es, sin someter la acusación a un escrutinio excesivamente riguroso, de manera que se haga nugatorio e inoperante, en la práctica, el derecho político a promover acciones públicas en defensa de la Constitución Política (C.P. art. 40-6). Así, en virtud del referido principio, el test de procedibilidad debe aplicarse con cierto grado de flexibilidad, permitiendo que las dudas que puedan surgir sobre su cumplimiento sean interpretadas a favor del actor, dando paso a la admisión de la demanda y a proferir la respectiva decisión de fondo.” (negrilla añadida)

1. En conclusión, aclaro mi voto respecto de la Sentencia C-270 de 2022, pues considero que el estándar de aptitud del cargo por omisión legislativa que acoge esa decisión impone una carga desproporcionada para quien pretende ejercer la acción de constitucionalidad. Esto pues confunde el estudio de admisibilidad con el de fondo. A mi juicio, en aplicación del principio pro actione, la Corte debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, pues de otra manera un rigor excesivo respecto del cargo por omisión legislativa relativa hace nugatorios los derechos políticos y de administración de justicia del demandante. Así, es posible admitir un cargo por omisión legislativa relativa que plantee una duda constitucional suficiente y, al mismo tiempo, determinar que la norma acusada no es contraria a la Carta Política.

En estos términos quedan expuestas las razones por las que aclaro el sentido de mi voto respecto de la Sentencia C-270 de 2022.

Fecha ut supra,

Magistrado ( E)

1 Las autoridades e instituciones invitadas a participar en este proceso fueron las siguientes: la Agencia nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal - ICDP, al Centro de Estudios de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, al Centro de Conciliación Arbitraje y amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla y a los Decanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás sede Tunja, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena y de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

2 Además de argumentar la violación de los artículos constitucionales, el demandante añadió que no se configura cosa juzgada en relación con lo resuelto por esta Corporación en la sentencia C-037 de 2000, toda vez que, aunque pudiera pensarse que en esa decisión se definió que el único competente para hacer uso de la excepción de ilegalidad de los actos administrativos es el juez administrativo, (i) en esa ocasión se cuestionaron los artículos 240 de la Ley 4 de 1913 y 12 de la Ley 153 de 1887, que constituían una unidad normativa, mientras que ahora se demanda el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, lo que descarta la existencia de una cosa juzgada formal; (ii) allí se analizó la posibilidad de que servidores públicos que no ejercen jurisdicción aplicaran de la excepción de ilegalidad, siendo que en este caso se reprocha la imposibilidad de que los árbitros, quienes ejercen transitoriamente función jurisdiccional, hagan uso de dicha figura, de suerte que no se presenta cosa juzgada material; y, (iii) la ratio decidendi del citado fallo se contrajo a “la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos”, sin que llegara a discutirse entonces si los árbitros, al ejercer la función pública de administrar justicia, podían o no hacer uso de la excepción de ilegalidad del acto administrativo.

3 Subsanación de la demanda, fl. 4, en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=37974>.

4 Ibíd.

5 Ibíd.

6 Ibíd. El demandante se refirió en este punto a las sentencias C-330 de 2000 y C-538 de 2016.

7 Ibíd., fl. 6. La premisa de la demanda se resume por parte de l demandante de la siguiente manera: “se parte de la premisa que, juez y árbitro, conforme se señaló en el punto dos de este acápite, son análogos o asimilables” (ver, subsanación de la demanda, fl. 7). Concretamente, esta hipótesis es desarrollada por el demandante, respecto de este asunto, así: “Si, conforme a la legislación colombiana, los árbitros están habilitados para declarar la nulidad absoluta de un contrato, de la cláusula compromisoria, de los actos administrativos, se reitera, con excepción de los actos que contienen cláusulas exorbitantes, nada impediría

que, en lugar de declarar la nulidad de un acto administrativo ordenara simplemente su inaplicación” (ver, subsanación de la demanda, fl. 5).

8 *Ibíd.* fl. 8.

9 Sobre esto, dijo el demandante: “[E]l operador judicial está en la obligación de hacer un juicio de validez y declarar, en el caso concreto, que la norma inferior derivada no hace parte del sistema jurídico y, en consecuencia, no le puede aplicar en el caso concreto. En dicho supuesto, da aplicación preferente a la norma superior y con eso cumple la regla según la cual, el proceso debido es aquel donde se juzga conforme a la norma preexistente, válida en todo caso, al acto que se le imputa. El acto administrativo que se inaplica, por carecer de validez, no puede ser tomado como norma preexistente y, en tal sentido, la excepción de ilegalidad es expresión de dicha subregla. En el caso de los procesos judiciales, conforme al artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo, en el proceso administrativo, es el único que, a partir de la excepción de ilegalidad del acto administrativo, puede garantizar el derecho al debido proceso, específicamente, la subregla del juzgamiento conforme a norma -válida- preexistente. En los procesos arbitrales, por el contrario, no se puede hacer uso de la excepción de ilegalidad de los actos administrativos y, en consecuencia, en el supuesto donde se deba resolver con fundamento en un acto administrativo, que no es expresión de una norma superior por carecer de validez, no se tendrá dicha posibilidad, sino que se tendrá que aplicar un acto administrativo ilegal. Se reitera, la norma preexistente, no es solo la norma vigente, sino también la norma válida” (ver, subsanación de la demanda, fls. 8-9).

10 Se reitera la hipótesis antes desarrollada en la demanda: “(a) si del artículo 13 de la Constitución se deriva un mandato específico de trato igualitario -a situaciones iguales-; (b) si la situación del árbitro y del juez es igual, en tanto ambos deben dispensar justicia, sometidos a las mismas fuentes de derecho; (c) si la situación del usuario que acude al proceso arbitral es igual que la situación del usuario que acude a la jurisdicción estatal, en tanto se trata del mismo tipo de proceso -asuntos transigibles- y no exista restricción de orden constitucional -ejemplo, actos administrativos que incorporan cláusulas exorbitantes-, se genera un trato discriminado cuando, sin una justificación objetiva se priva a quienes participan del proceso arbitral, de la posibilidad de hacer uso de una herramienta prevista en el sistema jurídico para el proceso judicial” (ver, subsanación de la demanda, fl. 9).

11 Ibíd. fl. 10.

12 Ibíd. fl. 11.

13 Ministerio de Justicia y del Derecho.

14 Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

15 Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Universidad de Cartagena.

16 Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

17 Universidad de los Andes.

18 Universidad Externado.

19 Intervención suscrita por Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, actuando en nombre y representación de la

Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de la entidad.

20 Intervención suscrita por Juliana María Giraldo Serna, en calidad de directora del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

21 Intervención suscrita por Diego Armando Yáñez Meza, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal -ICDP-,

22 Intervención suscrita por Jorge Kenneth Burbano Villamarín, y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Walter Pérez Niño, docente de la Facultad de Derecho y miembro del Observatorio; y Cristhian Camilo Rodríguez Martínez, estudiante de la Universidad Libre y miembro del Observatorio,

23 Intervención suscrita por Milton José Pereira Blanco, profesor del Departamento de

Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

24 Intervención suscrita por María Ximena Acosta Sánchez, asesora del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes y los estudiantes Rodrigo José De Vivero Cortés y Juan Diego Sarmiento Aponte, adscritos al Consultorio Jurídico.

25 Intervención suscrita por Nicolás Cabezas Manosalva.

26 Se reiteran en este punto las consideraciones de las sentencias C-352 de 2017, C-024 de 2020 y C-027 de 2020.

27 Corte Constitucional, sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013.

28 Corte Constitucional, entre otras, sentencia C-330 de 2013.

29 Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2017.

30 Ver, sentencia C-027 de 2020. Al respecto, en la sentencia C-664 de 2006, se expuso que: “Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo” (énfasis por fuera del texto original).

31 (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones (las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes) por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual

la Corte es competente para conocer de la demanda.

32 Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2013.

33 Ibid.

35 Corte Constitucional, sentencia C-027 de 2020.

36 Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2017, reiterada en las sentencias C-083 de 2018 y C-329 de 2019.

37 Subsanación de la demanda, fl. 10.

38 Corte Constitucional, sentencia C-494 de 2016.

39 Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2000.

40 Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2018.

41 Corte Constitucional, sentencias C-276 de 2021, C-027 de 2020 y C-352 de 2017.

42 Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2018.

43 Ibídem.

44 Subsanación de la demanda, fl. 12.

45 Corte Constitucional sentencia C-1436 de 2000.

46 Corte Constitucional, sentencia C-305 de 2013.

47 Ibíd. fl. 14.

48 Respecto de la violación del mandato de igualdad, el demandante afirmó textualmente lo siguiente: “Es cierto, como se afirma en el auto inadmisorio, que no se señaló un mandato específico de igualdad, pero es cierto en la medida en que se hable de mandatos cerrados, ya que no existe un solo artículo de la Constitución que, expresamente, diga que los árbitros y los jueces deben gozar de las mismas facultades. Y no lo hay porque no lo tiene que haber.

No le corresponde a una Constitución señalar de manera precisa y cerrada cada supuesto que pueda suceder en una sociedad”. Véase el escrito de demanda contenido en el expediente D.14.527.

49 Sentencia C-122 de 2020.

50 Ibidem.

51 Sentencia C-330 de 2000

52 Sentencia C-978 de 2010.

53 Ibidem, referencia textual a la Sentencia C-283 de 2014.

54 “Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”

55 Sentencia C-831 de 2007.

56 Modificado por el artículo 99 de la Ley 1819 de 2016 “[p]or la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”