

C-457-15

Sentencia C-457/15

ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL-Definición, modalidades y principios/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Casos en que debe dictar un laudo en derecho

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos Mínimos

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA-Ausencia de cargos

Referencia: Expediente D-10552

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”

Demandante:

Bertha Isabel Suárez Giraldo

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la ciudadana Bertha Isabel Suárez Giraldo instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

El presente asunto correspondió en reparto y fue sustanciado por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien presentó ponencia de fallo que fue derrotada, razón por la cual, la decisión finalmente adoptada, por orden alfabético, correspondió al magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Mediante Auto del 14 de enero de 2015, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. De igual manera, dispuso comunicar la iniciación del presente proceso de constitucionalidad a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Sala de Consulta y Servicio Civil y a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Contraloría General de la República, a la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (CONFECAMARAS), al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Sergio Arboleda, Rosario, Externado, Javeriana, Libre, Nacional, de Antioquia y Nariño para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del precepto legal demandado, en el que se destaca y resalta el aparte cuestionado, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 48.489 de julio 12 de 2012:

“LEY 1563 DE 2012

Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones

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

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

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

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

III. DEMANDA

3.1. La demandante considera que el aparte cuestionado, que corresponde al inciso 4 del artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, es contrario a los artículos 29, 116, 150.2 y 238 de la Constitución Política. Para comenzar señala que se desconoce la garantía del juez natural, según la cual: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Al respecto, la accionante plantea que la norma introduce dos categorías de actos administrativos susceptibles de ser cuestionados ante los tribunales de arbitramento: (i) los actos contractuales de carácter general (u ordinario) y (ii) los actos de carácter excepcional o extraordinarios previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993[1].

En relación con los primeros, se incluyen en el precepto acusado todos los actos vinculados

con la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación del contrato estatal, en los que, de forma clara, se establece que la competencia arbitral se extiende tanto a disponer la nulidad del acto administrativo contractual, como a resolver sobre los correspondientes efectos patrimoniales.

En cuanto a los segundos (esto es, los actos de modificación, terminación o interpretación unilateral y caducidad), el precepto demandado igualmente les otorga facultades jurisdiccionales a los árbitros para pronunciarse sobre su legalidad, así como respecto de los efectos patrimoniales que hayan podido generar. Esta interpretación se deriva de la literalidad de la norma, cuando expresamente dispone que: “incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales (...)”. De donde se infiere que, en criterio de la accionante, el uso de la expresión ‘incluyendo’ significa la incorporación de “algo adicional a lo primero, es decir, el tribunal arbitral asume competencia para definir la legalidad del acto administrativo y, por añadidura, lo relacionado con su efecto económico, es decir, tiene competencia para lo uno y para lo otro”.

A partir de la identificación de las citadas reglas de procedencia de la justicia arbitral, se considera por la accionante que el precepto demandado viola la garantía del juez natural, pues, de tiempo atrás, la Corte ha señalado que los tribunales de arbitramento no tienen competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales, ya que su control le compete de forma exclusiva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[2]. Por lo demás, en la medida en que el examen sobre la legalidad de un acto administrativo es un asunto no susceptible de transacción, es innegable que los tribunales de arbitramento no pueden asumir competencia para pronunciarse sobre dicha materia[3].

3.2. Adicional a lo expuesto también se desconocen los artículos 116 y 238 del Texto Superior, referentes a la exclusividad de la jurisdicción. En este punto la accionante señala que, desde una consideración eminentemente normativa, es el citado artículo 238 el que le otorga, de manera exclusiva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos de la administración, sin que se hubiese realizado distinción alguna respecto de los actos cobijados por esa regla.

Al pasar por alto esta disposición constitucional, en palabras de la demandante, igualmente se vulnera el artículo 116 de la Carta, “por la sencilla razón de que dicha norma hace una separación precisa entre la jurisdicción de lo contencioso y la jurisdicción arbitral, por lo que las competencias asignadas de manera exclusiva y privativa [a la primera], no pueden ser asumidas por la [segunda]”.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

4.1.1. El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte declarar la exequibilidad del aparte cuestionado del artículo 1 de la Ley 1563 de 2012. Para comenzar señala que existe una lectura equivocada de la norma por parte de la accionante, pues la misma no pretende regular las reglas de competencia de los tribunales de arbitramento, sino disponer que cuando en el arbitraje intervenga una autoridad pública o alguien que desempeñe funciones administrativas, el laudo deberá proferirse en derecho. Este mandato aplica cuando las controversias hayan surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación o liquidación de un contrato estatal o cuando, en su lugar, correspondan a discusiones relacionadas con las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales.

4.1.2. Aunado a lo anterior, el interviniente advierte que la demanda se aparta de la evolución jurisprudencial que sobre la materia ha existido en la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Luego de hacer referencia a las Sentencias C-1436 de 2000 y SU-174 de 2007, señala que la posición jurisprudencial de esta Corporación, es la de sostener que es factible que los árbitros se pronuncien sobre las controversias contractuales económicas que surjan entre las partes, no así respecto de la validez de los actos administrativos[5]. Sin embargo, en desarrollo de lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado dicha regla, para sostener que con excepción de los actos administrativos proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, a los cuales se circunscribió la exequibilidad de la Sentencia C-1436 de 2000 y frente a los cuales tan sólo cabe el examen de las consecuencias económicas[6], los demás actos administrativos contractuales que

expidan las entidades del Estado, pueden ser sometidos al conocimiento de la justicia arbitral, en procura de obtener los pronunciamiento a que haya lugar sobre la validez y efectos de los mismos[7].

Así las cosas, el aparte demandado al disponer que no se excluye del pronunciamiento de los tribunales de arbitramento, “lo relacionado con las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales, se encuentra en consonancia con los pronunciamientos jurisprudenciales proferidos al respecto tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado y, en tales condiciones, no se logra desvirtuar la constitucionalidad de la norma [demandada]”.

4.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

4.2.1. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le pide a esta Corporación declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda o, en subsidio, resolver que el precepto demandado se ajusta a la Constitución.

4.2.2. En cuanto a la primera pretensión, sostiene que no existe relación alguna entre el cargo de inconstitucionalidad y la disposición demandada. Al respecto, considera que no se presentan argumentos sólidos y suficientes que sustenten el por qué el precepto acusado es contrario a la Constitución, además de señalar que el juicio se formula a partir de apreciaciones subjetivas y pequeños apartes jurisprudenciales que no cuentan con un estricto estudio de los mismos.

4.2.3. En lo que atañe a la segunda pretensión, el interviniente estima que la justicia arbitral cuenta con pleno respaldo constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Superior. En este orden de ideas, lo que hace la norma demandada es admitir dicha realidad, bajo la consideración de que los fallos en los que interviene como parte una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, deben proferirse exclusivamente en derecho.

4.3. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

4.3.1. La Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciar un fallo de fondo o, en subsidio, declarar la

exequibilidad de los preceptos demandados.

4.3.2. En lo que respecta a la primera pretensión, la interviniente considera que la demanda propuesta no cumple con las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, por las siguientes razones:

(i) La falta de claridad se presenta porque la demanda no tiene un hilo conductor en la argumentación que permita comprender su contenido, “en tanto de manera confusa presenta argumentos poco concretos y diseminados respecto de posiciones jurisprudenciales que no permiten determinar de manera diáfana el sentido de las acusaciones de inconstitucionalidad respecto de los artículos 29, 116 y 238” del Texto Superior.

(ii) La ausencia de certeza ocurre porque la interpretación que se realiza de la norma por parte de la accionante, se fundamenta en una inferencia contraria a su real sentido normativo. En efecto, la palabra ‘incluyendo’ no les asigna competencia a los árbitros para conocer sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de los poderes exorbitantes; sino que, por el contrario, les atribuye únicamente el efecto diferenciador de precisar que su capacidad se limita a conocer sobre los efectos económicos de dichos actos.

(iii) La falta de especificidad se explica en que no se define con claridad la manera cómo se desconoce la Carta Política, ya que la acusación se limita a realizar afirmaciones abiertas y transcripciones de jurisprudencia, “sin determinar de manera precisa el motivo por el cual la norma demandada viola las normas superiores invocadas”.

(iv) Por último, la ausencia de pertinencia y suficiencia ocurre, en primer lugar, porque no es posible determinar cuál es en concreto el problema que se plantea en la demanda, pues no se realiza una apreciación del contenido de los artículos 29, 116 y 238 de la Constitución; y, en segundo lugar, porque –como se ha dicho– la acusación se limita a realizar afirmaciones vagas y globales, a partir de transcripciones jurisprudenciales, que no permiten definir el alcance de la acusación.

4.3.3. En todo caso, de estimarse procedente el análisis de fondo en virtud del principio pro actione, la demanda tampoco está llamada a prosperar. En este orden de ideas,

inicialmente señala que la finalidad de la Ley 1563 de 2012 es la de hacer compatible la institución del arbitramento con la jurisprudencia proferida en los últimos años por las Altas Cortes.

Por ello, no existe violación de la garantía del juez natural, teniendo en cuenta que –como se explicó– la norma demandada únicamente otorga competencia a los árbitros para conocer sobre los efectos económicos de los actos administrativos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades excepcionales de la administración en materia de contratación estatal, “respetando con ello las competencias establecidas (...) respecto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

De igual manera tampoco se desconocen los artículos 116 y 228 del Texto Superior, pues el precepto demandado sólo les otorga competencia a los tribunales de arbitramento para pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos proferidos en el ejercicio de las facultades exorbitantes, sin que puedan abordar el examen de asuntos sustanciales que tengan que ver con la legalidad misma del acto. Dicha habilitación recae sobre un asunto transigible, en virtud de una consagración expresa del legislador, la cual guarda coherencia con la jurisprudencia que sobre la materia ha expuesto el Consejo de Estado.

4.4. Intervención de la Contraloría General de la República

4.4.1. El apoderado designado por la Contraloría General de la República solicita que se declare la exequibilidad de la disposición acusada. En su criterio, la accionante realiza una lectura equivocada del precepto demandado y a partir de allí lo dota de un sentido aparentemente contrario al Texto Superior. Al respecto, manifiesta que el artículo acusado lo que dispone es que el arbitramento, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, permite resolver controversias en derecho frente a determinados asuntos de libre disposición o autorizados por la ley. Una lectura integral del mismo lleva a concluir que en ningún momento se prevé la posibilidad de que los tribunales se pronuncien sobre la legalidad de los actos expedidos por la administración en la ejecución de un contrato estatal, pues su rigor normativo se vincula con la definición del tipo de arbitramento que es viable realizar cuando de por medio se encuentra una autoridad del Estado. Por ello, los cargos propuestos no están llamados a prosperar, pues es evidente que la accionante

“parte de una interpretación sesgada y errónea de la norma, olvidando que la misma debe ser interpretada con todo un andamiaje constitucional, legal y jurisprudencial propio de la figura del arbitramento”.

4.5. Intervención de la Red de Cámaras de Comercio

4.5.1. El Presidente de la Red de Cámaras de Comercio CONFECÁMARAS, solicita declarar la exequibilidad del precepto legal demandado, por cuanto se ajusta a lo señalado por esta Corporación en la Sentencia C-1436 de 2000, en la cual –en su criterio– se deja en claro que los árbitros nombrados para resolver conflictos suscitados por la celebración, desarrollo, terminación y liquidación de contratos estatales, no tienen competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos dictados en ejercicio de poderes excepcionales.

4.6. Intervención del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

4.6.1. El Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada.

4.6.2. Para comenzar el interviniente realiza un acercamiento al artículo 116 del Texto Superior para señalar que, desde el punto de vista constitucional, los árbitros pueden administrar justicia siempre que se cumplan con tres requisitos, a saber: (i) estar expresamente habilitados por las partes; (ii) ejercer su competencia de forma temporal y (iii) actuar dentro de los términos dispuestos por la ley.

De esta manera, si bien, en un principio, se exigió la transigibilidad de las materias objeto de justicia arbitral, se trató de un requisito impuesto por el legislador más no por el Constituyente, cuya fuente se encontraba en la Ley 270 de 1996[8], la cual fue posteriormente derogada –en dicho punto– con la expedición del artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, en los siguientes términos:

“Artículo 6. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 270 de 1996: Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: (...) 3. Los

particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso.”

Con fundamento en lo anterior, el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 (en el que se incluye el precepto demandado) delimitó la competencia de los árbitros en el siguiente sentido: “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”[9]. Como se observa de lo expuesto, es claro que se disponen por el legislador dos nuevos límites, cuya exigibilidad reemplaza el requisito de que los asuntos tengan carácter transigible.

4.6.3. En todo caso, en palabras del interviniente, en las Sentencias C-1436 de 2000 y SU-174 de 2007, esta Corporación concluyó que el análisis sobre la validez de los actos exorbitantes que dicta la administración no puede quedar librado a la decisión de los árbitros, circunstancia que fue prevista por el legislador al hacer referencia a la modalidad de arbitraje que es objeto de controversia.

Dentro de este contexto, en materia de contratación estatal, el párrafo demandado no puede ser interpretado de forma aislada, sino que debe leerse de forma armónica con el inciso primero, en el que se fijan los límites de la competencia objetiva de los árbitros, esto es, los asuntos de libre disposición o aquellos permitidos por la ley. De este modo, el verdadero sentido del precepto acusado no es el de regular la arbitrabilidad objetiva, sino el de establecer el régimen normativo que resulta aplicable cuando interviene una entidad pública o quien desempeña funciones administrativas.

De allí que, a juicio del interviniente, en concordancia con lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, lo que efectivamente se regula en la norma demandada, es el hecho de disponer que cuando se está en presencia de asuntos de libre disposición relacionados con la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación o liquidación de un contrato estatal, o cuando se discuten las consecuencias económicas de un acto administrativo proferido en ejercicio de facultades exorbitantes, el laudo debe ser en

derecho o, en otras palabras, no puede existir un laudo en equidad.

4.6.4. En conclusión, la demanda no está llamada a prosperar, pues el legislador en ningún momento está habilitando a los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, y menos aún respecto de aquellos que tienen su origen en facultades exorbitantes. El argumento de la demandante para llegar a esta conclusión se limita a una interpretación gramatical equivocada de la palabra ‘incluyendo’, pues le otorga un alcance que jamás se previó[10].

4.7. Intervención del Comité Colombiano de Arbitraje

4.7.1. El apoderado del Comité Colombiano de Arbitraje solicita que se niegue la pretensión de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 1 de la Ley 1563 de 2012. En primer lugar, afirma que la demanda le otorga a la disposición acusada un sentido que no tiene. En efecto, una lectura sistemática permite concluir que su rigor normativo establece que “el laudo debe ser en derecho cuando se trata de decidir las controversias que han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. Es decir lo que la disposición busca establecer es que en estas materias no es posible pactar que el fallo será en equidad.”

Por lo demás, visto el precepto demandado no se encuentra en él ninguna referencia que permita concluir que los árbitros pueden conocer de la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, circunstancia que se refuerza si se tiene en cuenta que la limitación que se incluye se refiere, de forma puntual, a las consecuencias económicas de dichos actos, cuya determinación guarda coincidencia con lo señalado por este Tribunal en las Sentencias C-1436 de 2000 y SU-174 de 2007.

4.7.2. Aunado a lo anterior, se señala que con posterioridad a la expedición de la Ley 1563 de 2012, el legislador precisó el alcance del arbitraje en materia estatal a través de la Ley 1682 de 2013, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Solución de controversias. Para la solución de las controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y

liquidación de contratos estatales, las partes podrán incluir cláusulas compromisorias, debiendo siempre observar lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y demás normas que la adicionen, modifiquen, sustituyan o reglamenten, en especial, las normas que regulen el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias para las entidades públicas. Así mismo, de manera especial aplicarán las siguientes reglas:

- a) Las decisiones proferidas en ejercicio de los mecanismos alternativos de solución de controversias, relativas al contrato, deberán proferirse en derecho;
- b) Las partes podrán acordar los asuntos jurídicos, técnicos o financieros que someterán a decisión, total o parcialmente;
- c) Tanto los árbitros como los amigables componedores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales; (...)"'. (Énfasis por fuera del texto original)

De esta manera, es claro que no solo el precepto demandado a partir de una interpretación sistemática excluye la posibilidad de someter a arbitraje las controversias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades exorbitantes, sino que –además– dicha prohibición aparece expresamente consagrada en la Ley 1682 de 2013.

4.7.3. Por último, a partir de la referencia a varias sentencias de esta Corporación y del Consejo de Estado, el interviniente resalta que por vía jurisprudencial se ha señalado que los árbitros no pueden pronunciarse sobre actos administrativos dictados en desarrollo de poderes excepcionales, salvo en lo que respecta a sus efectos económicos, más allá de que exista la posibilidad de conocer sobre los actos administrativos contractuales[11]. Esta realidad es la que aparece reflejada en la norma cuestionada, por lo que no cabe la formulación de ningún reparo de inconstitucionalidad en su contra.

4.8. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

4.8.1. El representante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicita que se declare la exequibilidad condicionada de la norma bajo examen, en el entendido de que los árbitros no pueden pronunciarse sobre la legalidad de ningún acto administrativo, tanto los

ordinarios como los de facultades excepcionales, pues su ámbito de competencia se limita a resolver disputas relacionadas con sus aspectos económicos.

4.8.2. El interviniente sostiene que no es cierto que en la Sentencia C-1436 de 2000 se haya prohibido a los árbitros pronunciarse sobre la legalidad de todos los actos administrativos, pues a pesar de que la mayoría de los argumentos versan sobre dicho tema, los mismos quedaron incluidos en simples obiter dicta, ya que la parte resolutive tan sólo hizo referencia a los actos proferidos en virtud del uso de poderes exorbitantes[12]. En otras palabras, según la ratio decidendi y la parte resolutive del fallo en mención, los árbitros no pueden resolver controversias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos que impliquen el ejercicio de facultades excepcionales, “pero sí pueden hacerlo sobre la legalidad de los demás y los aspectos económicos de ambos”. En su criterio, “si fuese cierto que la [sentencia] C-1436 [de 2000] proscribió a los árbitros juzgar la legalidad de los actos administrativos ordinarios, como lo afirma la actora, la Corte Constitucional no se hubiera referido a los poderes excepcionales”[13].

No obstante lo anterior, al tenor de lo previsto en el artículo 238 del Texto Superior[14], únicamente los jueces y magistrados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pueden suspender de manera provisional los actos administrativos y, de esa manera, afectar la presunción de legalidad que los cubre. En este sentido, los árbitros no hacen parte de dicha jurisdicción y, por lo mismo, no pueden suspender sus efectos y menos aún pronunciarse sobre su legalidad.

A partir de lo expuesto, y como consecuencia de la vulneración del artículo 238 de la Constitución, también se infringe el artículo 116, “toda vez que no resulta válido deferir a la competencia de árbitros controversias excluidas expresamente [por el Constituyente]”. De igual manera, se ve afectada la garantía del juez natural (CP art. 29), “por la sencilla razón de que la jurisdicción natural de la legalidad de los actos administrativos y, por ende, [de su] suspensión provisional es la contencioso administrativa”.

Ahora bien, pese a lo anterior no cabe una declaratoria pura y simple de inconstitucionalidad, pues el Texto Superior le permite al legislador señalar los asuntos susceptibles de arbitramento, limitados a la libre disposición o a la mera habilitación legal (CP art. 116). Dentro de ellos cabe la posibilidad de un árbitro de pronunciarse respecto de

un acto administrativo, siempre que el alcance de su decisión no implique realizar un juicio de legalidad circunscrito a la justicia administrativa. Por ello, a su juicio, es pertinente la declaratoria de exequibilidad del precepto demandado con el condicionamiento previamente señalado.

4.8.3. Por último, el interviniente estima que debe declararse la unidad normativa con el literal c) del artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, en el que también –como ya se dijo– se hace referencia a la imposibilidad de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos que envuelven el ejercicio de potestades exorbitantes. Incluso sugiere extender el fallo al literal e) de la norma en cita, pues, en su opinión, dicha disposición habilita la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional por parte de la justicia arbitral[15].

4.9. Intervención de la Universidad Libre

4.9.1. El Director y uno de los Docentes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad libre solicita que se declare la exequibilidad de la norma demanda.

4.9.2. En primer lugar, sostiene que la demanda realiza una interpretación errada de la disposición acusada, pues en ella no se consagra la posibilidad de los árbitros de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos derivados de la contratación estatal, sino la de resolver eventuales contro-versias que se originen por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de dichos contratos, aunado a la facultad de conocer sobre conflictos económicos provenientes de actos administrativos en que se ejerzan poderes exorbitantes.

Por consiguiente, se afirma que: “si el estatuto arbitral hubiese querido dar la facultad a los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de estos actos o de cualquier otro tipo de actos administrativos, así lo hubiese mencionado de manera expresa, pero de lo leído jamás puede interpretarse (...) que ese fue el querer”. Se insiste en que se hace referencia a las consecuencias económicas del acto administrativo no a la legalidad de los mismos, “luego es de entender que una vez se defina la legalidad o no por vía jurisdiccional del acto, si este genera efectos económicos, estos últimos sí podrán ser definidos por vía arbitral”, porque sobre ellos, en su criterio, es que el precepto demandado otorga competencia a la

justicia arbitral.

4.9.3. En segundo lugar, los particulares tan solo pueden administrar justicia de manera excepcional y por habilitación legal, por lo que necesariamente su competencia es expresa y taxativa. Esto significa que no cabe realizar una interpretación amplia, como lo pretende la accionante, más allá de lo específicamente facultado.

4.10. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

4.10.1. Quienes intervienen en nombre de la Universidad Externado de Colombia señalan que se debe proferir un fallo inhibitorio y, en subsidio, declarar la exequibilidad de la norma demandada.

4.10.2. En lo que atañe a la primera pretensión, se afirma que la accionante justifica la demanda extrayendo de ella una proposición normativa inexistente, es decir, la acusación se deriva de una particular interpretación que resulta contraria a la carga de certeza. En este contexto, en criterio de los intervinientes, es claro que la norma acusada en ningún momento contiene una autorización para que los árbitros puedan pronunciarse sobre la validez de todo tipo de actos administrativos de carácter contractual, incluyendo los expedidos en uso de las llamadas cláusulas exorbitantes, pues su contenido –a tono con el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado– es el que los tribunales ostentan competencia para resolver en derecho respecto de controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, siempre y cuando el objeto de la disputa no se relacione con los actos que impliquen el ejercicio por parte del Estado de las facultades unilaterales de contratación, esto es, aquellas denominadas exorbitantes, en los términos señalados por esta Corporación en la Sentencia C-1436 de 2000. Respecto de estas últimas, como se señala en la ley, el alcance de la competencia de los árbitros se limita a las consecuencias patrimoniales, sin incluir control alguno de tipo legal.

4.10.3. En lo que respecta a la segunda pretensión, el interviniente realiza un acercamiento al artículo 116 de la Constitución, a la Sentencia C-1436 de 2000 y a varias providencias del Consejo de Estado, con el fin de manifestar las siguientes apreciaciones sobre la materia sometida a examen:

(i) La Constitución Política no prohíbe expresamente ninguna materia como excluida del conocimiento de la justicia arbitral, lo que conduce a entender que sobre ello existe una amplia potestad de configuración normativa.

(ii) La exigencia de que las materias sean susceptibles de transacción no es de origen constitucional sino legal (Ley 270 de 1996, art. 13), restricción que fue reemplazada mediante la consagración de dos nuevos criterios, a saber: (i) la libre disposición o (ii) la mera habilitación legal (Ley 1285 de 2009, art. 6).

(iii) La Sentencia C-1436 de 2000, con base en la norma que para entonces fijaba los límites de la arbitrabilidad, es decir, aquella que imponía la obligación de tratarse de asuntos susceptibles de transacción, dispuso que no podía trasladarse a la justicia arbitral la posibilidad de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en uso de las denominadas cláusulas excepcionales, pues al tratarse de una expresión directa de un poder del Estado no cabía un principio de libre disposición. En relación con los demás actos administrativos expedidos en el escenario de la contratación estatal no existe la anterior limitación.

(iv) A pesar de que la razón expuesta en la citada Sentencia C-1436 de 2000, con el nuevo marco normativo sobre el arbitramento ya no tendría soporte alguno, el legislador conservó dicha regla en el precepto demandado. En lo demás, se decantó por la línea que el Consejo de Estado ha elaborado sobre la materia, en la que entiende que los árbitros pueden pronunciarse respecto de controversias suscitadas con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación de contratos estatales, incluso si ello comprende adelantar un juicio de legalidad respecto de los actos administrativos expedidos por la entidad en ejercicio de su actividad contractual, con la limitación acerca de la exclusión del examen de validez de los actos que implican el uso de poderes o facultades exorbitantes, hipótesis en la cual –como ya se dijo– la competencia tan sólo abarca el examen de aspectos económicos[16].

(v) Por lo anterior, no se desconoce la garantía del juez natural ni la supuesta exclusividad de la justicia administrativa, en primer lugar, porque la jurisprudencia constitucional ha avalado el arbitramento en los términos señalados por el legislador; en segundo lugar, porque no existe límite alguno sobre las materias susceptibles de ser sometidas a dicho

mecanismo alternativo, más allá de tener una habilitación legal; y finalmente, porque los artículos 236 y 237 de la Carta, al diseñar la configuración constitucional de la especialidad contencioso administrativa, tampoco le atribuye de manera exclusiva la atribución de conocer sobre la legalidad de los actos expedidos con ocasión de un contrato estatal, competencia que tampoco se deriva del artículo 238 Constitucional, “pues en éste se limita el constituyente a facultar a los jueces de dicha especialidad para suspender [provisionalmente] la vigencia de los actos administrativos”.

(vi) Finalmente, tampoco se incurre en una violación de los artículos 116 y 150.2 del Texto Superior, pues el legislador no se extralimitó al permitir que los árbitros puedan conocer de las materias dispuestas en el precepto acusado, ya que, se insiste, el criterio de la disponibilidad como límite no es de origen constitucional sino legal, por lo que sólo tendría sentido la demanda formulada si se demostrase una afectación del principio democrático, de la dignidad humana, del bloque de constitucionalidad o de la unidad de materia.

4.11. Intervención ciudadana

4.11.1. El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry presentó un escrito en el cual pide declarar la exequibilidad del precepto demandado. Como punto de partida afirma que la regla que impone la indisponibilidad de la definición de legalidad de los actos administrativos contractuales por comprometer el orden público, en los términos consagrados en la Sentencia C-1436 de 2000, por virtud de la cual sobre dichos actos aparentemente no procede la renuncia, transacción o conciliación y, por ende, la justicia arbitral, desde hace muchos años ha dejado de ser un paradigma.

Para el efecto, destaca que la Ley 80 de 1993 admite la revocatoria directa de los actos administrativos contractuales[17]; mientras que el CPACA permite la transacción y exige que sobre estas materias se realice la conciliación como requisito de procedibilidad[18]. Por ende, “si las partes pueden llegar a un acuerdo conciliatorio, partiendo del presupuesto [de] que el acto administrativo contractual fue ilegal y le produjo perjuicio al contratista particular, y como consecuencia, el acuerdo de conciliación produce la revocatoria automática del acto administrativo contractual correspondiente, lo que presupone su invalidez, (...) no se ve razón legal y menos constitucional que impida a los árbitros definir la validez o invalidez de los actos administrativos contractuales”.

Aunado a lo anterior, se considera por el interviniente que la arbitrabilidad objetiva respecto de la validez y los efectos económicos de los actos administrativos, es un asunto de definición legal que no encuentra prohibición alguna en el Texto Superior, como se infiere de lo previsto en el artículo 116. En adición a lo expuesto, basta leer el artículo 238 de la Constitución para concluir que a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tan solo se le asignó, como competencia exclusiva y excluyente, la de pronunciarse sobre la suspensión provisional de los actos administrativos. Esto significa que a los árbitros se les puede prohibir decretar, como medida cautelar, la suspensión provisional de un acto, sin que ello conduzca a que se entienda que quedan inhabilitados para “pronunciarse sobre la legalidad y decretar la nulidad de cualquier acto administrativo contractual”.

Por último, destaca que en virtud del denominado principio de continencia de causa, resulta inadecuado que un tribunal arbitral pueda condenar por los perjuicios económicos de un acto y luego un juez contencioso decida que dicho acto es legal, profiriendo decisiones contradictorias. A partir de dicha realidad, sostiene que la corriente doctrinal vigente se edifica sobre reglas obsoletas, las cuales pasan por alto que los árbitros son verdaderos jueces y que, por ello, nada obsta para que puedan declarar la nulidad de un acto administrativo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad del precepto legal demandado, a partir de una lectura específica que realiza de su contenido normativo, distinta a la propuesta en la demanda y en las intervenciones, en la que divide en dos las materias susceptibles de arbitrabilidad objetiva: unas que corresponden al ámbito del derecho privado y otras que agrupan la generalidad de los actos que profiere la administración.

En este sentido, inicialmente, la Vista Fiscal señala que, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución, el arbitramento se somete a dos requisitos: (i) el principio de voluntariedad y (ii) el principio de habilitación legal. Este último por virtud del cual el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para señalar los asuntos idóneos de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

5.2. En relación con las materias que dispone el legislador y que son objeto de acusación, el

representante del Ministerio Público sostiene que las mismas se ajustan a la Constitución. En primer lugar, en cuanto a la posibilidad de que los árbitros puedan pronunciarse sobre disputas vinculadas con la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, considera que la lógica que permite su habilitación en la justicia arbitral, se encuentra en que los actos que se profieren responden a un principio de igualdad, en la medida en que las normas que rigen la materia por lo general son las de derecho privado. Lo anterior se deriva, entre otras, de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, en el que se dispone que “[los] contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

5.3. En segundo lugar, respecto de la expresión “incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”, porque en ningún momento se está habilitando la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones reservadas de forma exclusiva a la justicia administrativa, pues el marco competencial que se crea se restringe a asuntos eminentemente patrimoniales, sin incluir un examen de legalidad o validez, cuya atribución está asignada de forma privativa a la citada Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a este último punto, y a manera de conclusión, la Vista Fiscal destaca que cualquier medida unilateral de la administración, propia del ejercicio de atribuciones excluidas del derecho privado, con excepción de los efectos de tipo económico, se encuentran excluidas del arbitramento. Sobre el particular, pone de presente que el artículo 238 de la Constitución reserva en forma exclusiva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativos, por lo que en estricta lógica jurídica también queda excluida la opción de decidir sobre la legalidad de tales actos, pues ha de entenderse “que quien no puede lo menos, jamás podrá lo más” [19].

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

2. Presupuestos de procedibilidad indispensables para realizar el juicio de constitucionalidad y proferir una decisión de fondo

Como es sabido, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 consagra los elementos necesarios que debe reunir la demanda de un proceso de control de constitucionalidad. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición específica debe indicar, con precisión, el objeto demandado, el concepto de la violación y el motivo por el que la Corte es competente para conocer del asunto y emitir un pronunciamiento de fondo.

Mediante Sentencia C-1051 de 2001[20], este Tribunal efectuó una labor de recopilación y ordenación de la jurisprudencia proferida en torno a los requisitos que debe satisfacer toda demanda de constitucionalidad en orden a posibilitar su admisión, bajo el entendido de que los cargos formulados deben reunir las específicas exigencias que allí se anotan para ser considerados claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.

En dicha providencia, la Corte determinó el alcance de estos presupuestos de la siguiente manera:

“La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque ‘el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental’, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Adicionalmente, que las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente ‘y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita’ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; ‘esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden’.

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través 'de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada'. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales' que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que 'el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico'; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola 'de inocua, innecesaria, o reiterativa' a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance

persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

Como corolario de lo anterior es que el pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley que ha sido materia de juicio, se encuentra supeditado a dos condiciones. Por una parte, a que el actor identifique en ella la disposición legal que reprocha y los preceptos superiores que considera lesionados y; por otra, a que formule, cuando menos, un cargo concreto de inconstitucionalidad contra la preceptiva impugnada y lo fundamente en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

Por consiguiente, si la demanda no satisface los requisitos de procedibilidad señalados, la misma es sustancialmente inepta, lo cual implica per se el deber del juez constitucional de abstenerse de fallar de fondo y, por ende, proferir una decisión inhibitoria.

3. La aptitud de la acusación planteada

Conforme ha quedado expuesto, esta Corporación profirió auto admisorio de la demanda bajo estudio, con fundamento en que los argumentos de la actora suscitaban al menos una duda mínima sobre la constitucionalidad de lo reprochado, lo que se estimó suficiente para iniciar el proceso.

Resulta pertinente precisar que la admisión de la demanda no implica per se la prosperidad de los cargos formulados o la indispensable inconstitucionalidad de los preceptos acusados.

Así, pese a la admisión de la acción, el proceso puede culminar con la declaración de constitucionalidad de lo reprochado o con la verificación de la ineptitud sustancial de las acusaciones plasmada en sentencia inhibitoria, lo que significa que, en uno y otro caso, el adelantamiento del proceso constituye ocasión para acopiar los elementos que conduzcan a superar las dudas y a sustentar la decisión pertinente en argumentos serios y discutidos por

la Corporación reunida en sesión plenaria.

Es importante mencionar lo anterior, toda vez que, con frecuencia, se sostiene que la admisión de la demanda prácticamente obliga a la Corte a emitir sentencia de fondo.

Abordando el caso sub examine, esta Corte encuentra que la demanda bajo revisión, en la que se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 no satisface los requisitos necesarios para proferir un fallo de fondo, tal como en esta oportunidad lo formulan los representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y de la Universidad Externado de Colombia, en sus respectivos escritos de intervención, para quienes el juicio se formula en base de apreciaciones subjetivas de la actora, quien fundamenta sus cargos en una proposición normativa inexistente.

La demandante le atribuye a la norma demandada un alcance específico que parte de la consideración según la cual allí se establece una habilitación para que los árbitros, en ejercicio de sus competencias, puedan pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución y liquidación de los contratos estatales, consecuente con lo cual podrían anularlos total o parcialmente con los efectos que dicha declaratoria conlleva. Ello es así a partir de afirmaciones tales como: "... el tribunal asume competencia para definir la legalidad del acto administrativo y, por añadidura, lo relacionado con su efecto económico, es decir, tiene competencia para lo uno y para lo otro".

No obstante lo cual, resulta palmario que no logró evidenciar argumentativamente que, en realidad, tal sea la genuina finalidad de la disposición cuestionada, en la medida en que su texto, tal y como fue puesto de manifiesto por la mayoría de los intervinientes, bien podría admitir un entendimiento distinto del que la demandante prioritariamente le asigna, como sería el que da cuenta de que los conflictos a dirimir por la justicia arbitral en los que intervenga una entidad pública o que desempeñe funciones administrativas, relacionadas con la actividad contractual, el laudo respectivo deberá, necesariamente, proferirse en derecho.

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

En consecuencia, la demanda es sustancialmente inepta y la Corte no tiene alternativa diferente a declararse inhibida para resolver de fondo.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el cargo formulado por el actor en contra del artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, por la ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-457/15

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, me permito salvar el voto respecto a la Sentencia C-457 de 2015, por cuanto considero que la demanda sí presentaba cargos que cumplían con los requisitos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia que permitían emitir un fallo de fondo sobre la constitucionalidad del inciso 4º del artículo 1º de la Ley 1563 de 2002.

Respecto a la carga de claridad, se puede observar que la discusión planteada por la demandante, se centraba en determinar si efectivamente existe o no la habilitación legal para que los árbitros se pronuncien sobre la legalidad de cualquier acto administrativo contractual y, en caso de ser ello posible, si dicha habilitación es contraria a los artículos 29, 116, 150.2 y 238 de la Constitución Política.

Frente a la carga de certeza, el artículo 1º demandado no solo se refiere al tipo de arbitramento susceptible de habilitación sino también a la arbitrabilidad subjetiva y objetiva, esto es, a los sujetos que pueden hacer uso de este mecanismo y al tipo de controversias que se someten a arbitraje.

Realizando una lectura integral de la norma acusada se infiere que su regulación incluye otros elementos que resultan claramente diferenciables, como ocurre con la identificación de la cuestiones objeto de arbitramento, aspecto que se ratifica con los antecedentes históricos de la Ley 1563 de 2012, en los que se expuso la necesidad de unificar los asuntos arbitrales, así como la derogatoria expresa de los mandatos que en la Ley 80 de 1993, identifican la arbitrabilidad objetiva en la contratación estatal.

Por lo anterior, claramente se puede percibir la distinción de actos planteados por demandante y, por ende, el alcance de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre éstos, en la medida que la norma prevé una habilitación general que incluye el examen de validez de los actos administrativos ordinarios de la administración, atribución cuestionada por la ciudadana, pues en su criterio la misma es exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas, considero que la demanda presentada en contra del inciso 4º del artículo 1º de la Ley 1563 de 2002 contaba con aptitud sustantiva para ser estudiada, al cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, así como con lo establecido por la jurisprudencia relativo a las características que debe cumplir el concepto de la violación en las demandas de inconstitucionalidad.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-457/15

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-457 DE 2015

ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL-No se infiere que norma acusada permite someter a arbitraje controversias de actos dictados en uso de facultades excepcionales (Aclaración de voto)

ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN USO DE FACULTADES EXCEPCIONALES-No se pueden someter a arbitraje (Aclaración de voto)/ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN USO DE FACULTADES EXCEPCIONALES-Controversias se deben reservar a la justicia administrativa (Aclaración de voto)

ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL-No se puede decir que norma consagre una arbitrabilidad sobre controversias originadas en actos expedidos en uso de facultades excepcionales (Aclaración de voto)

PRECEDENTE Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No se puede someter a arbitraje lo relativo a actos administrativos expedidos en uso de facultades excepcionales según sentencia C-1436/00 (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10552

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”

Demandante:

Bertha Isabel Suárez Giraldo

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, aclaro mi voto a la sentencia C-457 de 2015.

1. En primer lugar suscribo la decisión inhibitoria, por cuanto había una premisa que la demanda no demostró y tampoco es obvia o evidente: que la norma acusada permite someter a arbitraje las controversias en torno a actos dictados en uso de facultades excepcionales. Eso no se infiere a partir del texto normativo cuestionado, y por lo mismo era necesario aportar algún tipo de argumentación suficiente. No obstante, la actora se limitó a señalar que es obvio que eso se infiere de la norma cuando dice que se pueden

sujetar a arbitraje los actos allí mencionados “incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”. Sin embargo, como se observa, allí solo se dice que se pueden someter a arbitraje “las consecuencias económicas” de tales actos, pero no que también puedan sujetarse a arbitramento los actos propiamente dichos.

2. A lo cual debe sumarse que, en un contexto de regulación contractual como el colombiano, debía ser explícito que esto se consideraba como arbitrable, pues en Colombia históricamente se ha conservado una prohibición de someter a esa clase de mecanismo de solución de conflictos las cláusulas excepcionales; es decir, las atinentes a la terminación, interpretación, modificación unilaterales, y caducidad de los contratos, a las que actualmente refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. En efecto, en el artículo 76 del Decreto ley 222 de 1983, estatuto de contratación anterior a la ley 80, se disponía que no había arbitraje sobre las facultades excepcionales, pues decía que “[l]a aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos, no son susceptibles de decisión arbitral. Tampoco lo serán las cláusulas que contengan los principios previstos en el Título IV”. El Título IV de ese decreto se refería a la “Terminación, Modificación e Interpretación Unilaterales”.

3. Ciertamente, en la Ley 80 de 1993 no se introdujo explícitamente esa misma restricción. Pero en la sentencia C-1436 de 2000 la Corte justamente declaró inconstitucional una regulación indiscriminada en la materia, y por lo mismo resolvió condicionar la exequibilidad en el entendido de que esa especie de actos, dictados en uso de las facultades excepcionales, no se pueden someter a arbitraje. Las controversias originadas en estos actos, según la Corte Constitucional en esa ocasión, se deben reservar a la justicia administrativa. Así las cosas, no puede decirse entonces que la norma obviamente consagre una arbitrabilidad sobre las controversias originadas en actos que se hayan expedido en uso de facultades excepcionales. En el contexto señalado eso no es obvio, ni es tampoco evidente a partir de su contexto, y la demandante tenía por ende la carga de mostrar con suficiencia que eso era lo que decía la norma. No obstante, la actora no satisfizo esa carga y por lo mismo en mi concepto la demanda era inepta en tanto carecía de certeza (ya que no cuestiona un contenido obviamente verificable en la norma) y de suficiencia (pues no hay argumentos para decir que razonablemente ese contenido se le pueda atribuir).

4. Por lo demás, en lo que atañe al fondo, un cambio de la jurisprudencia establecida

mediante la sentencia C-1436 de 2000 presupone el ofrecimiento de argumentos poderosos, y no basta entonces con exponer una discrepancia. Al contrario, hay un argumento muy fuerte en favor de mantener la postura de la sentencia C-1436 de 2000, y es que esta expulsó un contenido del ordenamiento jurídico, pues dijo que no se podía someter a arbitraje lo relativo a actos administrativos expedidos en uso de facultades excepcionales. Ese no es solo un precedente sino que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y en virtud del artículo 243 de la Constitución “[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido del acto jurídico declarado inexecutable por Razones de fondo”. Esta previsión también vincula, desde luego, a la Corte Constitucional y en tal virtud no puede habilitar la arbitrabilidad de las controversias en torno a actos expedidos en uso de facultades excepcionales, a menos que desvirtúe con argumentos vigorosos y suficientes la fuerza de la cosa juzgada.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-457/15

DEMANDA SOBRE DEFINICION, MODALIDADES Y PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE Y LAUDO ARBITRAL-Cumplimiento de requisitos (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA SOBRE DEFINICION, MODALIDADES Y PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE Y LAUDO ARBITRAL-Fundamentación clara y adecuada en la presunta habilitación legal de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de cualquier acto administrativo contractual (Salvamento parcial de voto)

DEFINICION, MODALIDADES Y PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE Y LAUDO ARBITRAL-Demanda no

carecía de certeza frente a la arbitrabilidad subjetiva y objetiva y al arbitramento susceptible de habilitación en derecho (Salvamento parcial de voto)/DEFINICION, MODALIDADES Y PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE Y LAUDO ARBITRAL-Alcance de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre actos administrativos (Salvamento parcial de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

A continuación expongo los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria tomada por la Sala.

Considero que la demanda cumplía con los requisitos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia exigidos por la jurisprudencia constitucional y que, por consiguiente, la Corte debió entrar a examinar el fondo del asunto que se debatía.

En efecto, la demandante fundamentó clara y adecuadamente su acusación contra el inciso 4º del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, en la presunta habilitación legal de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de cualquier acto administrativo contractual, violando los artículos constitucionales 29, 116, 150.2 y 238.

De otro lado, la demanda no carecía de certeza porque el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 prevé una habilitación general, toda vez que se refiere a la arbitrabilidad subjetiva y objetiva, no sólo al arbitramento susceptible de habilitación (en derecho). Así las cosas, era posible derivar la distinción entre los actos que proponía la actora y, por lo tanto, el alcance de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre los mismos.

En conclusión, los cargos planteados por la demandante eran aptos y ameritaban un examen de fondo por parte de la Corte.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] La norma en cita dispone que: “Artículo 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1.- Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado. // En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial. // Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley. // 2.- Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. // Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. // En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignent expresamente. //

Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.”

[2] En este punto, se transcribe el siguiente aparte de la Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en el que la Corte expresó que: “Dentro de este contexto, considera esta corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si éstas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral. // Los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia, en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuanto corresponde al Estado, a través de sus jueces, emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias. En este orden de ideas, esta potestad no puede quedar librada a los particulares, así éstos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos sólo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en conflicto pueden disponer, y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición, pues se entiende que cuando la administración dicta un acto administrativo lo hace en uso de las potestades que la Constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre ese particular. El pronunciamiento en este campo, es exclusivo de la jurisdicción, por tratarse de aspectos que tocan con el orden público normativo, que no es susceptible de disposición alguna.”

[4] Al respecto se cita la Sentencia C-378 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] De los apartes transcritos se destaca el siguiente de la Sentencia SU-174 de 2007: “En la presente providencia, la Corte reiterará la doctrina constitucional plasmada en la sentencia C-1436 de 2000, que se acaba de reseñar, en especial la distinción trazada por la Corte entre el control de la validez de los actos administrativos dictados con ocasión de la actividad contractual del Estado, por una parte, y la resolución de las controversias exclusivamente económicas que surjan entre las partes contractuales -sea con motivo de tales actos administrativos o por causa de otras circunstancias propias de la celebración, desarrollo, ejecución y liquidación de los contratos administrativos-, por otra. Es perfectamente factible que para la resolución de estas controversias exclusivamente económicas, los tribunales arbitrales no examinen la legalidad ni cuestionen en absoluto la validez de los actos administrativos; si la disputa es económica, los aspectos centrales de su

resolución tienen que ver con asuntos como la existencia, el contenido, los alcances y las condiciones de la obligación pecuniaria objeto de controversia; en otros términos, si existe una deuda contractual, y cómo se ha de cuantificar. No es necesario efectuar pronunciamientos sobre la validez de actos administrativos contractuales para efectos de adoptar una decisión sobre estos puntos.”

[6] En la parte resolutive del fallo en mención se dispuso que: “Decláranse EXEQUIBLES los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.”

[7] Sobre el particular, se cita el siguiente aparte de una sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2014: “(...) en lo que atañe a la actividad contractual del Estado, la Sección Tercera ha destacado que los juicios de legalidad de los actos administrativos relativos al ejercicio de las potestades exorbitantes de la administración no competen a los árbitros, porque se trata de asuntos por fuera del poder de disposición de las partes, sin perjuicio de los pronunciamientos sobre la validez y los efectos que les son dados en relación con otros actos administrativos de naturaleza contractual”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2014, exp. 2011-00025)

[8] El numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996 disponía que: “Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: (...) 3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad”. Subrayado por fuera del texto original.

[9] Énfasis por fuera del texto original.

[10] En unos de los apartes de la intervención expresamente se señaló: “[lo que] el legislador regula es la modalidad de laudo cuando intervenga una entidad pública o que ejerza funciones públicas, aspecto que se encuentra en el párrafo demandado. Allí lo único que el legislador está diciendo es que si el asunto versa sobre un conflicto de carácter contractual relacionado con la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación o la diferencia es exclusivamente sobre las consecuencias económicas de un acto administrativo expedido en el ejercicio de facultades excepcionales, deberá ser en derecho, en ningún momento está regulando la arbitrabilidad objetiva o habilitando a los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de funciones administrativas, como la demandante pretende hacerlo ver”.

[11] Al respecto, el interviniente señala que: “Como se puede apreciar, lo que la H. Corte Constitucional dispuso [se refiere a la Sentencia C-1436 de 2000] fue que los árbitros no podían pronunciarse sobre actos administrativos dictados en desarrollo de poderes excepcionales, y no que los árbitros no podían pronunciarse sobre actos administrativos contractuales. // Lo anterior en razón a que en principio cuando el Estado actúa en las relaciones contractuales, lo hace en el mismo nivel que los particulares, y por ello el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone que: ‘los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley’. Sin embargo en ciertos casos en materia contractual la ley faculta a las entidades estatales a actuar en ejercicio de prerrogativas públicas, caso en el cual expide actos administrativos en ejercicio de las facultades exorbitantes que le concede el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Es frente a los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades exorbitantes que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que los árbitros no tienen competencia. // Pero ello no significa que cuando la administración realiza cualquier otra manifestación frente a un contratista, tal manifestación no pueda ser controvertida dentro de un proceso arbitral, en la medida en que la administración no actúa como autoridad pública sino simplemente como contratista. (...) De esta manera es claro que para la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y para el H. Consejo de Estado todos los actos de la administración que no tienen el carácter de actos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales pueden ser materia de arbitraje. // De otro lado, no sobra señalar que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha reconocido que los árbitros pueden

pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos mencionados, sin que en todo caso puedan pronunciarse sobre su legalidad”.

[12] “Decláranse EXEQUIBLES los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.”

[13] Esta posición corresponde a la interpretación realizada por la Sección Tercera del Estado, la cual puede examinarse en la sentencia del 8 de noviembre de 2012, radicación 36.079.

[14] “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

[15] Al respecto, se resalta el aparte cuya declaratoria de inconstitucionalidad se solicita: “e) El ejercicio de dichos mecanismos no suspenderá de manera automática el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que gocen las entidades contratantes, salvo que medie medida cautelar decretada en los términos del Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 o demás normas que le adicionen, modifiquen o sustituyan; (...)”

[16] Entre las distintas sentencias que fueron señaladas, se destaca por la Corte el siguiente fragmento de una providencia del año 2008: “(...) en materia contractual se encuentran excluidos de la competencia de los árbitros i) los actos administrativos de contenido particular y concreto que se expidan en ejercicio de potestades o facultades excepcionales en los términos previstos por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-1436 de 2000 y ii) los actos administrativos de carácter general proferidos en desarrollo de la actividad contractual de la Administración. Podrán, en cambio, ponerse en conocimiento de los árbitros los actos administrativos contractuales de contenido particular que no provengan del ejercicio de facultades excepcionales, dado que respecto de tales actos se reconoce la capacidad dispositiva de las partes, según se desprende de la misma

Sentencia C-1436 de 2000 en consonancia con los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998 (...). En asuntos de otra naturaleza, queda también proscrito para los árbitros adelantar juicios de legalidad referidos a i) actos administrativos generales, así como respecto de ii) actos administrativos de contenido particular y concreto que por expresa disposición legal deban someterse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En cambio, tal competencia sí se advierte respecto de los actos administrativos de contenido particular, ya que el hecho de su transigibilidad, fundado en los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998, hace operante el enunciado normativo del artículo 115 del Decreto 1818 de 1998". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de febrero de 2008, exp. 36644.)

[17] La norma en cita establece que: "Artículo 68. (...) Parágrafo.- Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada".

[18] CPACA, arts. 161 y 176. Las normas en cita disponen que: "Artículo 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)". "Artículo 176. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del ministro, jefe de departamento administrativo, gobernador o alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad. // En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión, o lo pida un tercero que intervenga en el proceso. Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción".

[19] Hasta aquí se reprodujo, en lo esencial, el texto de la ponencia inicial elaborada por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[20] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[21] Al respecto, ver , entre otras, la Sentencia C-436 de 25 de mayo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.