

EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA DEL CARGO GLOBAL DE PERMITIÓ A LA CORTE ABORDAR UN EXAMEN DE FONDO Y DECIDIR SOBRE LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA LEY 1098 DE 2006

IV. EXPEDIENTE D-13563 - SENTENCIA C-466/20 (octubre 29)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma demandada

LEY 685 DE 2001

Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones

(...)

ARTÍCULO 294. DIFERENCIAS DE ORDEN TÉCNICO. Las diferencias de carácter exclusivamente técnico que llegaren a surgir entre los concesionarios y la autoridad concedente que no puedan arreglarse en forma amigable, **serán sometidas para su resolución al arbitramento técnico previsto en las leyes.** Las diferencias de orden legal o económico, quedan sometidas al conocimiento y decisión de la rama jurisdiccional del poder público colombiano. En caso de desacuerdo sobre la calidad técnica, jurídica o económica de las diferencias éstas se considerarán legales. En la designación de los árbitros y en el procedimiento arbitral se aplicará el Decreto 1818 de 1998 y las normas que lo adicionen o reformen.

2. Decisión

Único. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 294 de la Ley 685 de 2001.

3. Síntesis de la providencia

La Corte concluyó que existe una jurisprudencia pacífica, reiterada y consistente sobre el alcance del principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral. De acuerdo con esta, el artículo 116 de la Constitución proscribía los dos mandatos que contiene el artículo declarado inexecutable: la obligación de resolver las diferencias que surjan entre las partes de un contrato de concesión ante un tribunal de arbitramento y el deber de que dicho arbitramento tenga una determinada naturaleza.

En concordancia con la jurisprudencia constitucional, estas obligaciones vulneran el artículo 116 de la Constitución por dos razones. En primer lugar, desconocen que la habilitación de los árbitros solo puede fundarse en la decisión libre de las partes de sustraer sus disputas a la justicia estatal y someterlas al conocimiento y decisión de particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Y, además, desplazan a la Rama Judicial de forma indefinida y en todos los casos en que existan divergencias técnicas entre la entidad concedente y el concesionario, de manera que convierten al arbitramento en una justicia permanente para juzgar estas causas. Esta última circunstancia contradice el precepto estatuido en el inciso primero del artículo 116 superior, a cuyo tenor, por regla general, los conflictos deben ser resueltos por los jueces de la República y, solo de forma excepcional, por particulares.

De otro lado, la Sala advirtió que, en la Sentencia C-330 de 2012, sostuvo que cuando el propósito de un tribunal de arbitramento obligatorio consista en proteger los intereses económicos de alguna de las partes de un contrato de concesión, debe prevalecer el principio de voluntariedad de la justicia arbitral. En esa Sentencia, la Corporación indicó que aunque se trata de una finalidad que no está prohibida por la Constitución y que la medida legal no resulta irrazonable para alcanzar ese objetivo, dicho principio se debe aplicar de manera estricta en los eventos en que el interés económico de las partes sea el bien jurídico que entra en conflicto con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución.

En aplicación de ese precedente, la Corte consideró que, en el presente caso, si bien la protección de los intereses económicos del Estado es una finalidad constitucionalmente legítima, no tiene la entidad suficiente para prevalecer sobre el principio de voluntariedad. En efecto, en el marco de las relaciones contractuales, y en razón del principio de autonomía de las partes, aquel implica que sean los propios sujetos del contrato quienes decidan si defieren a árbitros la solución de sus controversias o si, por el contrario, con este propósito acuden a la justicia estatal.

Por último, observó que si bien la demanda versa sobre la expresión «serán sometidas para resolución al arbitramento técnico previsto en las leyes», lo cierto es que todo el artículo guarda una relación estrecha con el punto analizado, pues prevé las condiciones que conducen al arbitramento técnico obligatorio: que las diferencias que lleguen a surgir entre los concesionarios y la entidad concedente sean «de carácter exclusivamente técnico» y que las mismas no hayan podido arreglarse de forma amigable, así como la forma de designación de los árbitros en estos casos.

Por lo anterior, tras conformar la unidad normativa, la decisión de inexecutableidad recayó sobre todo el artículo 294 de la Ley 685 de 2001.

Ahora bien, la Corte aclaró que, como consecuencia de la decisión, si las partes del contrato de concesión minera acuerdan de manera **voluntaria** someter sus diferencias técnicas a un arbitramento de igual naturaleza, en la designación de los árbitros y en el procedimiento arbitral se deberá dar aplicación a la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional) o a las normas que la adicionen, modifiquen o deroguen.

4. Aclaraciones y salvamento de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se apartó de la declaración de inexecutable del artículo 294 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), toda vez que en su concepto la disposición acusada que no es incompatible con el artículo 116 de la Constitución y, por lo mismo, no desconoce el principio de voluntariedad que se aplica a los arbitramentos en derecho y en equidad, que sí se rigen por la precitada disposición constitucional.

Sostuvo que el arbitramento *técnico* es de creación legal en ejercicio del amplio margen de configuración del derecho que corresponde al Congreso, como lo ha reconocido la jurisprudencia, y tiene por objeto resolver diferencias naturaleza estrictamente técnica respecto de las cuales no cabe predicar el mismo régimen aplicable a los arbitramentos en derecho o en equidad con fundamento en el artículo 116 de la Constitución. En el caso concreto, el arbitramento técnico previsto en el artículo 294 del Código de Minas tiene por objeto resolver diferencias técnicas en un ámbito de indudable interés público (en cuanto involucra el medio ambiente y el patrimonio público), y no simplemente, como lo sostiene la mayoría, en interés económico de una de las partes del contrato, razón por la que, aún en el evento de su sujeción al principio de voluntariedad, cabía advertir que su finalidad justificaba la obligatoriedad impuesta por el legislador. En efecto, se trata de las concesiones mineras, un sector de la economía estrechamente relacionado con la explotación de recursos naturales no renovables de la cual se extraen recursos importantes para el financiamiento de la educación y la salud y, por tanto, resulta razonable que el legislador prevea mecanismos técnicos de solución ágil de las eventuales controversias. No se trata, entonces, de la solución de controversias alrededor de intereses simplemente económicos, casos en los cuales el tribunal de arbitramento debe ser acordado entre las partes.

Por su parte, el magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** presentó aclaración de voto a la sentencia proferida en el Expediente D-13.563. A pesar de compartir la declaratoria de inexecutable del artículo 294 de la Ley 685 de 2001, con fundamento en una lectura literal de esta disposición y su contraste con el principio de voluntariedad del arbitramento, que se deriva del artículo 116 de la Constitución, precisó que la norma demandada admitía una lectura finalista, que pudo considerarse compatible con el estándar constitucional. En su criterio, mediante una lectura finalista, era posible considerar que la disposición *sub examine* maximizaba el principio de voluntariedad del arbitraje. Esto, en la medida en que la disposición no tenía por objeto o fin sustraer de la justicia arbitral ni estatal las controversias que implicaran la definición de derechos o versaran sobre asuntos económicos. En su opinión, dado que esta disposición prescribía que, en caso de desacuerdo sobre la calidad “técnica” de la diferencia, esta se debía considerar como “legal”, el efecto práctico de la disposición era que, por regla general, las partes debían acudir a la justicia estatal para resolver sus diferencias. Por tanto, solo si existía un acuerdo acerca de que la diferencia era exclusivamente “técnica” podrían acudir al arbitramento técnico previsto por las leyes –en la actualidad, regulado en la Ley 1563 de 2012²–, para su resolución; de allí que la disposición

² “[P]or medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras

maximizara el principio de voluntariedad del arbitraje, para efectos de resolver una disputa de carácter eminentemente “técnico”, que no “jurídica” ni “económica”.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** compartió la declaratoria de inexecutable del artículo 294 de la Ley 685 de 2001 «por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones», toda vez que se trata de una norma que desconoce el principio de voluntariedad en el arbitraje y porque, a partir de dicha decisión, aplica únicamente en materia de arbitraje la Ley 1563 de 2012. Sin embargo, estimó relevante aclarar su voto por cuanto, en su opinión, el ejercicio *pro actione* que se aplicó en el presente caso fue bastante amplio. Esto, teniendo en cuenta que la demanda de inconstitucionalidad no reunía por sí misma los elementos de juicio suficientes para dicho pronunciamiento y, aunque existía una duda sobre la inconstitucionalidad de la norma, ésta surgió principalmente a partir de ciertos pronunciamientos de la Corte (entre otros, la sentencia C-242 de 2017), más que de los argumentos expuestos y sustentados en la demanda. Era esperable que la demanda tuviera en cuenta la característica de contrato por adhesión de la concesión minera, así como el hecho de que, a la luz del artículo 116 de la Constitución, la excepcionalidad del arbitramento se predica del carácter limitado de los asuntos que pueden ser sometidos a la justicia arbitral.

Asimismo, el magistrado Linares Cantillo recordó que, recientemente, en la sentencia C-021 de 2020, la Sala Plena se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 (parciales) del Decreto Ley 1056 de 1953, “[p]or el cual se expide el Código de Petróleos”, al considerar que dichas normas habían sido derogadas por la Ley 1563 de 2012. Así, aunque el Decreto 1056 de 1953 y la Ley 685 de 2001 son cuerpos normativos diferentes, el magistrado Linares resaltó que la Ley 1563 de 2012, como estatuto general aplicable al arbitraje nacional e internacional, previó la posibilidad de proferir un laudo *técnico* (artículo 1º, inc. 3) y que, en su artículo 119, estableció de manera expresa y sin excepciones que esta ley “*regula íntegramente la materia de arbitraje*”. Por ello, dado que la Ley 1563 reguló de manera integral (orgánica) la materia, era viable considerar que la norma juzgada había sido objeto de una derogatoria orgánica que hubiera conducido a una sentencia inhibitoria. No obstante, debido a las dudas razonables en cuanto a la vigencia de la norma objeto del control de constitucionalidad, el magistrado Linares Cantillo compartió el pronunciamiento de fondo en el presente caso.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

disposiciones”.