



Sentencia C-466/20

Referencia: expediente D-13.563

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 294 (parcial) de la Ley 685 de 2001, «por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones».

Demandante: Camilo Alejandro Alvarado Gómez.

Magistrada Sustanciadora:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C. veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en virtud de sus atribuciones constitucionales y de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Camilo Alejandro Alvarado Gómez presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 294 (parcial) de la Ley 685 de 2001, «por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones».

Mediante Auto del 20 de noviembre de 2019, el despacho de la magistrada ponente admitió la demanda por la presunta violación del artículo 116 de la Constitución. En la misma oportunidad, al constatar que no cumplía los requisitos

de especificidad y suficiencia, inadmitió el cargo relacionado con la vulneración del artículo 29 de la Carta.

En consecuencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Congreso de la República, y a los ministerios de Justicia y del Derecho y de Minas y Energía (artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991). Así mismo, invitó a intervenir en el proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Agencia Nacional de Minería, a la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras), al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la Asociación Colombiana de Minería y a las Facultades de Derecho de las universidades Rosario, Externado, Nacional y de Antioquia.

Por último, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto sobre el asunto y fijar en lista el proceso para intervenciones ciudadanas (artículo 242 de la Constitución, numerales 1 y 2).

El actor no corrigió la demanda respecto del cargo inadmitido en el Auto del 20 de noviembre de 2019. En consecuencia, mediante Auto del 2 de diciembre de 2019, la magistrada sustanciadora lo rechazó de plano. En la misma providencia, advirtió que contra esa decisión procedía el recurso de súplica ante la Sala Plena de esta Corporación. Además, precisó que vencido en silencio el término para interponer el recurso de súplica, la Secretaría General de la Corte debía dar cumplimiento a los numerales del Auto del 20 de noviembre de 2019 relacionados con la admisión a trámite del primer cargo de la demanda.

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

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la norma demandada, tal como fue publicado en los Diarios Oficiales n.º 44.522 del 17 de agosto y 44.545 del 8 de septiembre de 2001¹, es el siguiente (se subraya el aparte acusado):

«LEY 685 DE 2001

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

¹ En el Diario Oficial n.º 44.545 se lee la siguiente nota: «la Ley 685 de 2001, Código de Minas, se publicó en el Diario Oficial número 44.522, de 17 de agosto de 2001, con varias inconsistencias, por esta razón la publicamos nuevamente en su integridad, acogiéndonos al artículo 45 de la Ley 4a. de 1913».

[...]

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».

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la expresión acusada vulnera el artículo 116 de la Constitución. En su interpretación, este dispone, en primer lugar, y como regla general, que la función jurisdiccional está a cargo de las autoridades que forman parte de la Rama Judicial. En segundo lugar, a modo de excepción, preceptúa que «[l]os particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de [...] árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley».

Con fundamento en lo anterior, el actor sostiene que «[l]a Constitución ha establecido un requisito esencial sin el cual no es posible la conformación de los tribunales de arbitramento y es que estos solo pueden ser constituidos mediante la habilitación de las partes enfrentadas».

El accionante señala que en franco desconocimiento de la norma constitucional, la locución censurada prescribe que las diferencias de orden técnico que surjan en los contratos de concesión en materia minera deben ser resueltas obligatoriamente por un arbitramento técnico, ignorando «que este es un mecanismo alternativo de solución de conflictos y no puede ser obligatorio». Esto, en la medida en que por mandato del texto superior, las partes son las únicas facultadas para investir a particulares de la función de administrar justicia y la conformación de tribunales de arbitramento debe ser una excepción a la regla general que contiene el artículo 116 superior.

Al respecto, advierte que de acuerdo con el carácter voluntario de la justicia arbitral, en la Sentencia C-242 de 1997, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 19.14 de la Ley 142 de 1994, que imponía a los asociados de las empresas de servicios públicos la obligación de pactar en los contratos sociales una cláusula compromisoria que permitiera resolver mediante la decisión de un tribunal de arbitramento las controversias que de ellos surjan.

IV. INTERVENCIONES

1. Asociación Colombiana de Minería (ACM)

La Asociación Colombiana de Minería, actuando por intermedio de su presidente, Juan Camilo Nariño Alcocer, solicita a la Corte que declare la **inexequibilidad** de la norma demandada.

Fundamenta su petición en que al tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, «las partes son quienes, de manera voluntaria, deberán determinar la conveniencia de acudir a un mecanismo alternativo de solución de controversias y deferir al mismo la competencia que, de manera primaria, se encuentra radicada en los jueces de la república». En este sentido, considera que la decisión libre y voluntaria de las partes de someter sus diferencias al arbitramento constituye una característica esencial del mecanismo que no puede ser desconocida por el Legislador.

En opinión de la ACM, la obligación de convocar un arbitramento técnico también vulnera el artículo 229 superior, pues impide el acceso a la administración de justicia.

Agrega que con fundamento en la naturaleza voluntaria de la justicia arbitral, en varias oportunidades, la Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de normas que anulan la autonomía de las partes para acudir a tribunales de arbitramento². Para el efecto, esa Corporación, en los términos de la interviniente, ha argumentado que «no se puede crear mediante ley un arbitramento obligatorio para resolver disputas contractuales, ya que ello crearía una instancia forzosa que desconocería la libertad de las partes para solucionar sus conflictos».

De este modo, en su criterio, las diferencias que surjan entre los concesionarios y la autoridad concedente pueden someterse para su solución a arbitramentos técnicos, siempre y cuando así lo decidan las partes, y no como consecuencia de una imposición legal.

2. Agencia Nacional de Minería (ANM)

La Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería interviene en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare la **exequibilidad** de la expresión demandada.

La ANM afirma que, contrariamente a lo manifestado por el demandante, la expresión acusada sí se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones:

2.1 «El carácter excepcional del arbitramento obligatorio»: en concordancia con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución y de acuerdo con lo sostenido por esta Corporación en las Sentencias C-466 de 2008 y C-330 de 2012, las partes enfrentadas en un conflicto tienen la potestad de decidir si acuden o no a la justicia arbitral para la solución de sus diferencias. Sin embargo, en concordancia con las citadas sentencias, este principio no es absoluto, pues «cuando el asunto en

² Cita las Sentencias C-1038 de 2002, C-060 de 2001, C-1140 de 2000 y C-242 de 1997.

disputa involucra intereses generales y superiores, protegidos constitucionalmente», el Legislador puede establecer que el arbitramento sea obligatorio. Con sujeción a esta regla, dice la entidad interviniente, en esas oportunidades, la Corte declaró la exequibilidad del arbitramento obligatorio en los conflictos colectivos de trabajo, «por estar en juego bienes constitucionalmente relevantes tales como la obligación estatal de proveer mecanismos de solución pacífica de controversias laborales, la preservación de la empresa como unidad productiva, e incluso los derechos de los trabajadores y la protección de valores y principios constitucionales relacionados con la protección del trabajo»³.

2.2 «La industria minera como actividad de utilidad pública e interés social. Materialización de los objetivos previstos por el artículo 58 de la Constitución Política»: los arbitramentos técnicos en los contratos de concesión minera sí pueden ser obligatorios porque en desarrollo de lo establecido en el artículo 58 superior, el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, declaró de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Para la ANM, la aplicación de la mencionada norma legal, en virtud del precepto superior, implica que para satisfacer el interés general inmerso en la industria minera, el Estado puede intervenir este sector con varias finalidades. En lo que concierne al presente caso, continúa la entidad, dicho poder de intervención se traduce en la potestad del Estado de «crear mecanismos especiales de protección de los intereses públicos en juego», que «garanticen el dinamismo de sus actividades y supriman los obstáculos que retarden, dificulten o impidan la apropiación de los recursos derivados de esa actividad».

En este escenario, la obligación de convocar un tribunal de arbitramento cuando surjan diferencias técnicas entre las partes de un contrato de concesión es una herramienta que «legítimamente puede adoptar el Estado para preservar los intereses superiores involucrados en una industria catalogada como de utilidad pública e interés social». Al respecto, la Agencia destaca que dicha obligación le permite a esa industria obtener, entre otros, los siguientes beneficios: i) la solución de las diferencias por personal que tiene conocimientos técnicos en esta materia; y ii) la posibilidad de que las controversias se diriman de manera expedita, «con la evidente ventaja de la velocidad del proceso para la continuidad de la extracción».

2.3 «Razonabilidad y proporcionalidad de la norma acusada»: el fin que persigue la locución impugnada es legítimo porque favorece a una industria catalogada de utilidad pública e interés social. Así mismo, es razonable porque autoriza la solución de las controversias por expertos y, en esa medida, evita la prolongación del proceso por la intervención de peritos y la paralización de un sector que le reporta importantes recursos al país. Igualmente, es proporcional porque la obligatoriedad del arbitramento se contrae a los casos de diferencias técnicas y, por expreso mandato de la norma demandada, no se extiende a las controversias legales o económicas.

³ Sentencia C-330 de 2012.

2.4 «Amplia libertad de configuración del Legislador»: para finalizar, la ANM señala que de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁴, el Legislador se encuentra habilitado para establecer las acciones y vías procesales que deben adelantarse para la solución de cada tipo de conflicto. Si bien el arbitramento se sustenta en el principio de voluntariedad, dado que este no es absoluto, el Legislador puede determinar válidamente sus excepciones, siempre y cuando las mismas sean legítimas, razonables y proporcionales a los intereses superiores involucrados, exigencias que, como ya se explicó, satisface el artículo demandado.

3. Ministerio de Justicia y del Derecho

La directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, Olivia Inés Reina Castillo, solicita a la Corte Constitucional que declare la **exequibilidad** de la norma demandada.

Para sustentar su petición, luego de resumir los argumentos del accionante, el Ministerio sostiene que en la Sentencia C-330 de 2012, esta Corporación indicó que el principio de voluntariedad del arbitramento puede ceder cuando existen finalidades constitucionalmente legítimas que justifican que las diferencias técnicas que surjan entre las partes de un contrato sean resueltas obligatoriamente por un tribunal de arbitramento técnico.

Para esa cartera ministerial, son tres las finalidades de orden constitucional que persigue la norma demandada, que en el presente caso ameritan la limitación del principio de voluntariedad del arbitramento: i) «[l]a obligación estatal de proveer mecanismos de solución pacífica de controversias»; ii) la necesidad de garantizar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 258 de la Ley 685 de 2001⁵, las controversias de índole técnico que se presenten en los contratos de concesión minera sean resueltos de manera expedita, con la finalidad de «preservar la empresa como una unidad productiva generadora de empleos»; y iii) la importancia de que este tipo de dificultades sea resuelto con fundamento en conocimientos específicos sobre la actividad minera y «por especialistas en la materia acudiendo a criterios estrictamente técnicos».

Finalmente, el Ministerio precisa que «la obligatoriedad de acudir al arbitramento en el caso que es objeto de análisis no desvirtúa el respeto por los principios y reglas propios de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, como son la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción».

⁴ Cita la Sentencia C-727 de 2014.

⁵ Artículo 258 de la Ley 685 de 2001: «Finalidad. Todos los trámites, diligencias y resoluciones que integran el procedimiento gubernativo en asuntos mineros, tienen como finalidad esencial garantizar, en forma pronta y eficaz, el derecho a solicitar del particular como proponente del contrato de concesión y el de facilitarle su efectiva ejecución. Este principio deberá informar tanto la conducta de los funcionarios y la oportunidad y contenido de sus decisiones, como la actuación de los solicitantes y terceros intervinientes».

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la **inexequibilidad** de la norma demandada. Para sustentar su solicitud, manifiesta lo siguiente:

Luego de recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁶, el principio de voluntariedad se funda en la existencia de un acuerdo previo y libre entre las partes para sustraer la solución de sus diferencias del sistema judicial y atribuirle a un tercero habilitado por ellas mismas, el Ministerio Público analiza el alcance de la norma demandada.

Al respecto, indica que la expresión «que llegaren a surgir entre los concesionarios y la autoridad concedente», contenida en la primera parte del artículo 294 de la Ley 685 de 2001, supone que la controversia debe someterse a arbitramento técnico, bien como resultado de haberse pactado una cláusula compromisoria o como producto de un compromiso. Para la vista fiscal, esta ambigüedad resulta inadecuada, por cuanto la norma regula un asunto que concierne a los contratos de concesión minera en los que, por definición, una de las partes es el Estado. Por ello, en su opinión, «la posibilidad de pactar arbitraje debe ser explícita, pues esta tiene como efecto derogar la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como juez natural de la controversia, razón por la cual no se puede derivar de una interpretación que asuma que las partes eventualmente lo van a pactar o que previamente existe el contrato en la cláusula».

En este orden, sostiene que en la Sentencia C-061 de 2001, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de una disposición similar a la demandada en esta ocasión. En ella se establecía que las diferencias que surgieran entre las partes de los contratos de concesión del servicio de televisión, respecto de la utilización de las redes de telecomunicaciones, energía eléctrica del Estado e infraestructura, debían ser dirimidas por un tribunal de arbitramento. En esta oportunidad, la Corte consideró que una obligación de esa naturaleza «excede los límites sobre los que la institución arbitral se sustenta, que guardan íntima relación con el hecho de que la utilización de la justicia arbitral, como forma alternativa de resolución de los conflictos, sea el resultado de la libre decisión de las partes que ante un evento cierto, que se debate, optan por encargar su resolución a particulares designados por ellas».

Advierte que, no obstante lo anterior, en la Sentencia C-330 de 2012, la Corte afirmó que la norma legal que imponga que una disputa sea resuelta por un arbitramento no contradice, *per se*, el principio de voluntariedad. En estos casos, recordó el Procurador General de la Nación, «se debe ponderar la medida con los otros bienes constitucionalmente relevantes que estén en juego».

⁶ Cita la Sentencia C-330 de 2012.

En este punto, afirma que si bien la norma impugnada preceptúa que solo las diferencias técnicas deben ser sometidas a arbitramento, a su juicio, dichas diferencias tienen una incidencia económica. Esto se evidencia en el hecho de que el objeto del contrato de concesión minera es la explotación económica de minerales, de la cual «surgen prestaciones económicas y regalías según los artículos 226 y 227» del Código de Minas.

Así, «en razón de que el presente asunto no es de un contrato de concesión de un servicio público o de una actividad que constituya un servicio público, sino que se trata de una concesión minera en la cual el interés económico es el que prima en las actuaciones de las partes, el principio de voluntariedad debe aplicarse de manera estricta».

Igualmente, precisa que si bien el artículo 13 de la Ley 685 de 2001 declaró de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases, esto solo tiene como propósito garantizar que se adelanten las expropiaciones de los bienes inmuebles y de los demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarias para el ejercicio y eficiente desarrollo de esa industria. Para el Ministerio Público, de esta consideración «no se deriva la protección de un interés superior o razones constitucionales relevantes que atenúen el principio de habilitación de las partes para que las diferencias técnicas en el contrato de concesión minera sean resueltas obligatoriamente por un arbitramento técnico».

Con fundamento en lo expuesto, el Procurador General de la Nación concluye que la norma demandada, al ordenar que las diferencias de orden técnico que surjan en los contratos de concesión minera tienen que ser solucionadas por un arbitramento técnico, vulnera el principio de voluntariedad de la justicia arbitral reconocido en el artículo 116 de la Carta. Del mismo modo, restringe el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 superior) porque «constríne y obliga a los interesados a someterse a un modelo de justicia que es por regla general excepcional, excluyendo así la posibilidad de acceder a la justicia estatal».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, comoquiera que se dirige contra una disposición legal.

2. Consideración preliminar: vigencia de la norma demandada

Aunque la vigencia de la disposición impugnada no fue objeto de discusión en el trámite de constitucionalidad que culmina con la presente Sentencia, la Sala estima necesario hacer unas breves consideraciones en relación con la vigencia del artículo 294 de la Ley 685 de 2001.

2.1 En la **Sentencia C-021 de 2020**, esta Corporación estudió una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 (parciales) del Decreto Ley 1056 de 1953, «[p]or la cual se expide el Código de Petróleos». En términos generales, dichos artículos disponían que las diferencias sobre ciertos asuntos técnicos que surgieran entre el Gobierno nacional y los concesionarios y contratistas, en materia de explotación de petróleo, debían dirimirse por peritos⁷. Las normas, además, preceptuaban que los conceptos técnicos emitidos por aquellos tendrían «fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada».

En opinión del demandante, las normas censuradas vulneraban los artículos 29, 31, 116 y 229 de la Constitución porque, primero, asignaban a los peritos la función de administrar justicia, sin tener estos la calidad de jueces; y, segundo, establecían el carácter obligatorio de ese mecanismo de solución de controversias. Esto último, a su juicio, en franco desconocimiento del principio de voluntariedad o libre habilitación de las partes reconocido en el artículo 116 de la Carta, el cual prescribe que son las partes las que autorizan o habilitan transitoriamente a los particulares para administrar justicia.

Luego de destacar la intervención de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)⁸, y de analizar la normativa que regula la materia, la Corte se declaró inhibida para proferir un pronunciamiento de fondo, al constatar que «las reglas sobre el dictamen pericial para la resolución de controversias técnicas en materia de contratos estatales de exploración y explotación de petróleo, previstas en los enunciados censurados, se encuentran orgánicamente derogadas».

Para el efecto, la Sala Plena explicó que la derogatoria puede ser expresa, tácita u orgánica. Es expresa cuando el Legislador excluye de forma textual y concreta del ordenamiento uno o varios preceptos legales; tácita, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias que no pueden conciliarse con las de la ley anterior; y orgánica, cuando la ley nueva regula íntegramente la temática que la anterior regulaba.

⁷ En el fundamento jurídico cuatro de la Sentencia, la Sala explicó: «[l]as discrepancias previstas en las disposiciones se refieren básicamente: (i) a los costos de la perforación de los pozos que contengan helio y otros gases raros en los que hayan incurrido el concesionario, mientras llevaba a cabo la exploración o explotación de petróleo de una zona concedida en concesión (art. 3), (ii) a la calificación de las competencias de los empleados u obreros nacionales, para efectos de prelación en el empleo dentro del mismo campo de trabajo (art. 8), (iii) la capacidad productora máxima de los pozos de petróleo (art. 27), (iv) las tarifas de transporte de petróleo y sus derivados (art. 56) y (v) las tarifas de transporte, trasiego y almacenamiento de petróleo (art.57)».

⁸ La ANH solicitó a la Corte que se declarara inhibida para emitir una decisión de fondo, en razón del desuso de las normas demandadas y de su derogatoria tácita. La ANH aseguró que, en la actualidad, para la solución directa de controversias entre el Estado y las compañías petroleras se aplican las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Adicionalmente, manifestó que las Leyes 80 de 1993 y 1563 de 2012, así como el Decreto Ley 1818 de 1998, introdujeron el arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de controversias que surjan en los contratos estatales y, por tanto, produjeron la derogatoria tácita de los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 (parciales) del Decreto Ley 1056 de 1953.

En este orden, determinó que con posterioridad a la expedición del Decreto Ley 1056 de 1953, el arbitramento técnico para resolver las diferencias que surjan en los contratos estatales fue regulado con carácter general en el Decreto Ley 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos). Lo anterior, «en la medida en que para superar desacuerdos técnicos, [...] el Decreto Ley 1818 de 1998 incorporó preceptos precisamente relativos al peritaje y, así mismo, al arbitraje técnico, basados en el principio de habilitación de las partes». Así mismo, la Sala verificó que el Decreto Ley 1818 de 1998 fue derogado expresamente por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional), la cual reguló el arbitraje, comprendido el de carácter técnico, de manera general, integral y sistemática.

Igualmente, advirtió que en virtud del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales con competencias en contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables pueden pactar, además del arbitraje, el dictamen técnico para la solución de controversias contractuales.

2.2 Dado el contexto normativo descrito, y en atención a las conclusiones a las que llegó la Sentencia C-021 de 2020, la Sala Plena considera que, a diferencia de lo que ocurre con los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 del Decreto Ley 1056 de 1953, el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, que dispone la obligatoriedad del arbitramento técnico para resolver las disputas técnicas que surjan entre las partes de los contratos de concesión minera, sí se encuentra vigente, por las siguientes razones.

2.2.1 En primer lugar, la Corte observa que el Decreto Ley 1818 de 1998 fue expedido con anterioridad a la Ley 685 de 2001. Esta situación por sí misma descarta la aplicación al presente caso de la primera conclusión a la que arribó la Corte en la Sentencia C-021 de 2020, es decir, la derogatoria de las normas demandadas —en el asunto de la referencia, el artículo 294 de la Ley 685 de 2001—, como resultado de la expedición del mencionado Decreto.

2.2.2 En segundo lugar, esta Corporación observa que el artículo 294 de la Ley 685 de 2001 tampoco fue derogado orgánicamente por la Ley 1563 de 2012, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Minas.

En efecto, el artículo 3 de la Ley 685 de 2001 preceptúa que «[l]as reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y **con el sentido de especialidad y de aplicación preferente**». Por tanto, las disposiciones civiles y comerciales que contemplan las situaciones y los fenómenos allí regulados «solo tendrán aplicación en asuntos mineros, **por remisión directa que a ellos se haga en este Código** o por aplicación supletoria a falta de normas expresas» (negrilla fuera del texto)⁹.

⁹ El párrafo del artículo en cita dispone: «En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les

En la Sentencia C-339 de 2002¹⁰, la Corte interpretó el alcance de la expresión «y de aplicación preferente»¹¹, prevista en el artículo 3 del Código de Minas. En esa oportunidad, aclaró que el artículo citado establece el criterio de especialidad — *lex specialis*— como una regla de aplicación dirigida a las autoridades judiciales y administrativas, para dirimir los conflictos que se susciten con otras normas, entre ellas las de carácter civil o comercial¹².

En palabras de la Sala Plena, esto implica que para resolver las controversias jurídicas que se presenten entre la entidad concedente y los concesionarios, «se debe realizar una interpretación restrictiva de las normas generales provenientes de otros cuerpos normativos, inclusive el ambiental, a favor de las normas del Código de Minas (Ley 685 de 2001)». En este sentido, el criterio *lex specialis*, previsto en el artículo 3, «únicamente traduce la exigencia de justicia contenida en el predicado *suum cuique tribuere*, que supone dar un tratamiento distinto (especial y preferente) a una categoría distinta (especial y preferente) de sujetos, en razón de las diferencias que presentan con respecto a la categoría general».

Sobre el criterio de especialidad, posteriormente y respecto de otra norma, en la Sentencia C-439 de 2016, la Corte explicó:

«(...) cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, **ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial.** Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra» (negrilla fuera del texto original).

2.2.2.1 Visto lo anterior, y en lo que concierne al presente caso, la Corte llega a dos conclusiones. La primera es que el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, que dispone la obligatoriedad del arbitramento técnico para resolver las diferencias técnicas que surjan entre las partes de los contratos de concesión minera, por mandato del artículo 3 *ejusdem*, regula esta materia con sentido de especialidad. Esto significa que aquel debe ser aplicado de manera preferente, incluso cuando

propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política».

¹⁰ Reiterada en la Sentencia C-891 de 2002.

¹¹ En criterio del demandante, esta expresión contradecía la Constitución porque otorga una «preponderancia desmedida» a la Ley 685 de 2001 sobre todas las demás normas, incluyendo la Constitución. En su entender, dicha expresión permitía el desconocimiento de los preceptos legales sobre protección ambiental.

¹² Artículo 5, numeral 1, de la Ley 57 de 1887: «[s]i en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: || 1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general».

entre en conflicto con una norma posterior, cuyo campo de referencia sea más general.

Por esto, y sin perjuicio de la decisión de fondo que adopte la Sala Plena sobre su constitucionalidad, preliminarmente se ha de entender que dicho artículo ha de ser aplicado de manera preferente sobre la Ley 1563 de 2012. En estos términos, es claro que la Ley 1563 de 2012 no pudo derogar orgánicamente el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, pues el Código de Minas expresamente ordenó, con sentido de especialidad y preferencia, la conformación de un tribunal de arbitramento técnico cuando se presenten discrepancias de la misma naturaleza entre la entidad concesionaria y los concesionarios.

Esta norma constituye, por ahora, una regulación específica de un tipo de arbitramento técnico obligatorio, que excluye la aplicación de una normativa más general, como lo es la Ley 1563 de 2012, la cual, de acuerdo con lo sostenido por la Sala Plena en la Sentencia C-021 de 2020, prevé el carácter voluntario de dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos¹³.

2.2.2.2 La segunda conclusión es que, de acuerdo con las reglas de integración del derecho consagradas en el segundo segmento del artículo 3 del Código de Minas, la Ley 1563 de 2012, actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, solo podría aplicarse en los asuntos mineros por la remisión directa que a ella se haga en ese Código. Dicha remisión se encuentra en el segmento final del artículo demandado, el cual dispone que «[e]n 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».

Así, dado que el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 derogó expresamente las normas sobre arbitramento estatuidas en el Decreto Ley 1818 de 1998 (artículos 111 a 231), en razón de la regla de integración del derecho antes indicada, se ha de entender que para la designación de los árbitros y el trámite de arbitramento al que alude el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, tendría que darse aplicación a los preceptos de la Ley 1563 de 2012. Esto, en el evento en que la Corte declarara la constitucionalidad de la norma demandada.

2.3 De este modo, la Corte concluye que el artículo 294 de la Ley 685 de 2001 se encuentra en vigor. Esto, porque no ha sido derogado expresamente por otra norma y, además, porque reguló la materia que desarrolla con sentido de especialidad, lo que significa que debe ser aplicado de manera preferente cuando entre en conflicto con una norma posterior, con un campo de aplicación más general, como lo es la Ley 1563 de 2012.

2.4 Comoquiera que se demostró que la norma demandada se encuentra vigente, pasa la Sala a plantear el problema jurídico que debe resolver en esta oportunidad.

¹³ En la Sentencia C-451 de 2015, la Corte afirmó que el criterio de especialidad para solucionar las antinomias entre leyes «permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales».

3. Asunto bajo revisión y problema jurídico

De acuerdo con el único cargo admitido a trámite, la locución acusada contradice lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, pues ordena que las diferencias de orden técnico que surjan en los contratos de concesión minera deben ser resueltas por un arbitramento técnico. Esto, a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el arbitramento es un mecanismo voluntario de solución de conflictos.

Si bien la argumentación que sustenta el cargo es escasa, existe una *mínima duda* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, en razón, justamente, de la jurisprudencia constitucional indicada en la demanda (Sentencia C-242 de 1997) que, en principio, otorga fundamentos a los planteamientos del accionante.

Por ello, en aplicación del principio *pro actione*, la Corte deberá establecer si la expresión «serán sometidas para su resolución al arbitramento técnico previsto en las leyes», contenida en el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, desconoce el carácter voluntario de la justicia arbitral o, en otros términos, que, conforme a la citada norma constitucional (artículo 116 superior), la habilitación de los árbitros solo puede fundarse en la decisión libre de las partes de someter sus disputas a particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia.

Con el propósito de resolver este problema jurídico, en primer lugar, la Sala se pronunciará brevemente sobre los elementos distintivos de la justicia arbitral. Luego, esbozará las características más prominentes de los contratos de concesión minera. Enseguida, se referirá a las particularidades de los tribunales de arbitramento técnico. Posteriormente, reiterará las reglas establecidas por esta Corporación sobre el principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral. Y, por último, analizará el cargo de inconstitucionalidad formulado.

4. Características de la justicia arbitral. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 El artículo 116 de la Constitución establece que las instituciones que forman parte de la Rama Judicial son las competentes para el ejercicio de la función de administrar justicia. Sin embargo, de manera excepcional, el inciso cuarto del mencionado artículo prevé que los particulares también pueden ser investidos transitoriamente de la función jurisdiccional en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores y árbitros habilitados por las partes en disputa para dictar fallos en derecho o en equidad¹⁴.

¹⁴ En la Sentencia C-294 de 1995, la Corte recordó que la Constitución de 1886 no reconocía la existencia de tribunales de arbitramento. Aclaró que, sin embargo, en varias ocasiones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la exequibilidad de normas que regulaban esta figura, con fundamento en tres argumentos: i) el mecanismo no se encontraba expresamente prohibido por la Constitución; ii) es una institución de derecho privado que solo permitía resolver las controversias que surjan en este ámbito; y iii) aunque no estaba reconocido de forma manifiesta en la Constitución, el artículo 58 superior sí establecía que, además de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores de distrito, *otros* tribunales podían administrar justicia. Para la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de arbitramento se debían entender incluidos la categoría de *otros* tribunales.

En este orden, y en lo que se refiere al asunto que convoca a la Corte en esta oportunidad, el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional¹⁵, preceptúa que el arbitraje es «un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice». El inciso segundo del citado artículo establece que el arbitraje se rige por los principios y las reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

4.2 De tiempo atrás, esta Corporación ya había definido el arbitramento como una institución procesal «en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte»¹⁶. Esta definición fundamental del arbitramento, tomada de la regulación que del mismo hizo el artículo 116 superior, ha permitido a la Sala Plena desarrollar una jurisprudencia consistente sobre las características esenciales de este mecanismo, que resaltan su naturaleza alternativa, procesal, temporal, excepcional y voluntaria¹⁷.

4.3 Estas características pueden sintetizarse como se indica a continuación:

a) **Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos.** Es decir, permite la solución de una controversia por parte de un particular investido de la función pública de administrar justicia, con fundamento en la decisión de las partes (pacto arbitral) de renunciar a hacer valer sus pretensiones ante los jueces¹⁸. Dicha solución se concreta en un fallo definitivo y vinculante para ellas (laudo arbitral), con efectos de cosa juzgada, que puede ser en derecho, en equidad o técnico¹⁹.

b) **Es una institución de orden procesal**²⁰. El arbitramento es básicamente un proceso compuesto por una serie de etapas y oportunidades en las que, al igual que en los procesos judiciales, las partes enfrentadas discuten argumentos, presentan pruebas y memoriales, acuden a audiencias, e incluso pueden pedir medidas cautelares, recusar a los árbitros y solicitar la aclaración, corrección,

¹⁵ El artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 derogó el Decreto Ley 1818 de 1998, «por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos», en lo concerniente al arbitraje (artículos 115 a 231). Con anterioridad a la expedición del Decreto Ley 1818 de 1998, esta materia fue regulada, entre otras normas, por las Leyes 446 de 1998, 25 de 1992 y 23 de 1991, y el Decreto 2279 de 1989.

¹⁶ Sentencia C-242 de 1997. Sobre la definición de arbitramento se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-947 y C-170 de 2014, C-305 de 2013, C-186 de 2011, C-014 de 2010, C-713, C-466 y C-035 de 2008, C-961 de 2006, C-1038 de 2002, C-098 de 2001, C-1436 y C-330 de 2000, y C-163 de 1999.

¹⁷ Otras sentencias que se refieren a las características básicas del arbitramento son las siguientes: C-C-538 de 2016, C-974 de 2014, C-330 de 2012, C-330 de 2000, C-242 de 1997, C-431 y C-294 de 1995.

¹⁸ Artículo 3 de la Ley 1563 de 2012: «[e]l pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. || El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria».

¹⁹ Artículo 1, inciso 3, de la Ley 1563 de 2012: «[e]l laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico».

²⁰ Sentencias C-378 de 2008 y C-330 de 2000.

adición, anulación o revisión del laudo arbitral²¹. De este modo, el arbitramento «está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material»²².

c) **Es temporal.** Expresamente el artículo 116 de la Constitución dispone que los árbitros están investidos «transitoriamente» de la función de administrar justicia²³. La existencia temporal del arbitramento está limitada a la resolución de la discrepancia²⁴. Así, una vez se decide el caso, los árbitros pierden competencia para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. En este sentido, «no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (C.P. art 113)»²⁵.

d) **Es un mecanismo excepcional.** No todos los asuntos que son competencia de los jueces pueden ser tramitados ante la justicia arbitral²⁶. De hecho, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la ya citada Ley 1563 de 2012, o Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, el arbitramento solo permite solucionar controversias sobre asuntos de libre disposición de las partes. En consecuencia, «solo aquellos bienes jurídicos que puedan ser sujetos de transacción pueden someterse a este mecanismo, resultando inejecutables los pactos arbitrales que dispongan la inclusión de asuntos diferentes, como son aquellos relacionados con la garantía de los derechos fundamentales»²⁷.

e) **Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación.** Dado que en páginas posteriores la Corte dedicará un apartado al alcance jurisprudencial de este principio constitucional, por ahora basta con señalar que esta característica implica que la competencia de los árbitros se fundamenta en el acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de no someter sus diferencias a la justicia estatal sino al arbitramento. Por ello la Corte ha entendido que la habilitación de los

²¹ Capítulos II, III y IV de la Ley 1563 de 2012.

²² Sentencia C-330 de 2000. En esta oportunidad, la Corte agregó: «[s]e trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales».

²³ Sentencias C-305 de 2013, T-1201 de 2005, C-098 y C-060 de 2001, C-330 de 2000 y C-426 de 1994.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de julio de 2009 (radicación n.º 36.478): «el tribunal de arbitramento sólo existirá durante el tiempo acordado por las partes o estipulado en la ley y terminará sus funciones una vez expida el respectivo laudo arbitral».

²⁵ Sentencia C-538 de 2016: «[l]a temporalidad significa que la actividad jurisdiccional encomendada a los árbitros es de carácter transitorio y está circunscrita a la decisión del caso sometido por la partes a estos. Por ende, en modo alguno desplaza de forma permanente la función estatal de adjudicación».

²⁶ Sentencias C-305 de 2013, C-014 de 2010, C-378 de 2008, C-098 y C-060 de 2001 y C-1140 y C-330 de 2000.

²⁷ Sentencia C-538 de 2016. Así, por ejemplo, «[e]stán excluidas del arbitramento, cuestiones relativas al estado civil o las que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer» (Sentencia C-431 de 1995). En las Sentencias C-1436 de 2000 y C-060 de 2001, la Sala Plena consideró que los derechos irrenunciables de los trabajadores y el control de legalidad de los actos administrativos también se encuentran excluidos de la justicia arbitral.

árbitros por la decisión de las partes es una exigencia constitucional que determina la procedencia de este mecanismo alternativo de solución de conflictos²⁸.

4.4 En suma, el arbitramento es una institución reconocida por el artículo 116 de la Constitución, en el cual las partes enfrentadas deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero habilitado por ellas. Con fundamento en su definición constitucional, esta Corporación ha indicado que la justicia arbitral se caracteriza por ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza procesal, temporal, excepcional y voluntaria.

5. Características de los contratos de concesión minera

Para comprender el alcance del precepto demandando, en el presente acápite resulta conveniente resaltar algunos aspectos relevantes que distinguen a los contratos de concesión minera. Lo anterior, en la medida en que la demanda se encuentra dirigida, justamente, a cuestionar que las discrepancias técnicas que surjan en estos contratos sean resueltas, de manera obligatoria, por tribunales de arbitramento técnico.

5.1 La primera característica de este tipo de contratos se encuentra prevista en el artículo 45 de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas. Dicho artículo expresamente establece que el contrato de concesión minera es distinto al contrato de obra pública y al de concesión de servicio público²⁹. Esto implica que al contrato de concesión minera no le son aplicables las reglas que rigen a los demás contratos estatales —como el de exploración y explotación de petróleo—, contenidas principalmente en la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública³⁰.

De hecho, según se refirió en el fundamento jurídico dos de esta Sentencia, el artículo 3 de ese Código establece que las reglas y principios contenidos en él constituyen una regulación «completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente» de la materia minera³¹.

²⁸ Sentencias C-538 de 2016, C-572A de 2014, C-330 de 2012, C-466 y C-035 de 2008, C-878 de 2005, C-1038 de 2002, C-060 de 2001, C-1140 de 2000, C-330 y C-211 de 2000, C-163 de 1999, C-242 de 1997, C-450, C-431 y C-294 de 1995 y C-426 de 1994, entre otras.

²⁹ Artículo 45, inciso 1, de la Ley 685 de 2001: «[d]efinición. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público».

³⁰ Al respecto, en Sentencia del 13 de agosto de 2008 (radicación n.º 34.594), la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó³⁰: «[l]os contratos celebrados para el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera de recursos naturales renovables y no renovables, no se encuentran sujetos al régimen previsto por el Estatuto de Contratación Estatal, por cuanto éste, de manera expresa, ha dispuesto que sean gobernados por la legislación especial que les es aplicable, es decir, por el régimen minero. Como ya se dijo, la actividad minera se encuentra regulada actualmente por la Ley 685 de 2001, Código de Minas vigente» (negrilla fuera del texto original). En la Sentencia C-669 de 2002, la Sala Plena de la Corte Constitucional advirtió que el contrato de concesión minera «ostenta en el ordenamiento jurídico colombiano un tratamiento especial derivado de la particularidad de su objeto».

³¹ Sobre el carácter especial de este tipo de contrato, en la Sentencia C-983 de 2010, la cual reiteró la Sentencia C-126 de 1998, la Corte sostuvo: «[e]sta Corporación ha evidenciado que el contrato de

5.2. Ahora bien, el artículo 14 de la Ley 685 establece que, a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, para constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad del Estado, es necesario celebrar un contrato de concesión minera³². Puntualmente, el artículo 45 de la misma normativa define dicho contrato como aquel que «se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código»³³.

El artículo 15 del Código en comento destaca que el contrato de concesión minera no transfiere el derecho de propiedad sobre los minerales *in situ*³⁴. Lo anterior se entiende en el marco de lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución, a cuyo tenor el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables³⁵. De este modo, el contrato de concesión minera solo otorga el título para que el concesionario verifique la existencia de minerales dentro del área otorgada y luego los extraiga, bajo la permanente vigilancia y control de la autoridad concedente³⁶.

concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el Código de Minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público. Así mismo, además de las características propias del contrato de concesión, ya mencionadas, que se aplican igualmente a la concesión para la explotación de recursos naturales no renovables, la Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales».

³² En la Sentencia C-259 de 2016, la Corte aclaró que esta regla tiene dos excepciones: i) la minería ocasional realizada por los propietarios de las superficies, en pequeñas cantidades y por medios manuales, con destino al consumo de los mismos propietarios, en obras y reparaciones de sus viviendas e instalaciones, y ii) el *barequeo*, que consiste en el lavado de las arenas por medios manuales, sin maquinaria y con el objeto de separar y recoger metales preciosos (artículos 152 y 155 de la Ley 685 de 2001, respectivamente).

³³ El artículo 50 de la Ley 685 de 2001 prevé que para su perfeccionamiento y como medio de prueba, el contrato de concesión minera debe inscribirse en el Registro Minero Nacional.

³⁴ En la Sentencia C-389 de 2016, esta Corporación aclaró que «[e]l objeto de explotación que se confiere en el contrato de concesión es un bien de uso público, de manera que no implica transferencia de dominio y genera la obligación y potestad estatal de ejercer control sobre el desarrollo de la actividad para la utilización eficiente de los recursos».

³⁵ En la Sentencia C-983 de 2010, este Tribunal recordó que, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, «el concepto de Estado como propietario de los recursos naturales no renovables comprende el conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales, y que con esta expresión el constituyente quiso evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales, los cuales deben beneficiar a todos los colombianos» (sentencias C-2561 de 2003, C-580 y C-299 de 1999, y C-447, C-402 y C-128 de 1998). También se puede consultar la Sentencia C-028 de 1997.

³⁶ Ver artículos 15 y 58 de la Ley 685 de 2001.

5.3 El artículo 49 del Código de Minas precisa que la concesión minera es un contrato de adhesión —*contrato único de concesión minera*³⁷—, en la medida en que no es posible para las partes «prenegociar» los términos, condiciones y modalidades del mismo, al margen de lo dispuesto en la Ley 685 de 2001 y sus normas reglamentarias³⁸. En consecuencia, el Código determina, entre otros elementos: *i)* el conjunto de derechos y obligaciones del concesionario³⁹; *ii)* las facultades de la autoridad concedente⁴⁰, la cual, desde el año 2011, es la Agencia Nacional de Minería⁴¹; *iii)* las fases del objeto del contrato —exploración técnica, construcción y montaje, y explotación económica—, así como la duración de cada una de ellas⁴²; y *iv)* el término máximo del contrato, el cual es de 30 años, prorrogables por 30 años más⁴³.

5.4 De ordinario, el método para acceder a una concesión minera podría resumirse en el principio de «primero en el tiempo primero en el derecho». Esto significa que la concesión se otorgará a la primera solicitud o propuesta que se presente⁴⁴, si esta reúne las condiciones legales de fondo y de forma definidas para el efecto y el área solicitada se halla libre para contratar⁴⁵. Además, dicho principio implica, como ya se indicó, que a los contratos de concesión minera no le son aplicables las reglas del Estatuto General de Contratación Pública para la selección objetiva de concesionarios⁴⁶.

³⁷ Resolución n.º 394 de 2017, expedida por la Agencia Nacional de Minería, «por medio de la cual se establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera y se adoptan otras determinaciones».

³⁸ Artículo 47 de la Ley 685 de 2001: «[l]os estudios, trabajos y obras a que por virtud de la concesión queda comprometido el concesionario por causa del contrato, son los que expresamente se enumeran en este Código. No habrá lugar a modificarlos ni adicionarlos, ni a agregar otros por disposición de las autoridades». Ver Sentencia C-669 de 2002.

³⁹ Entre otros, artículos 47, 58, 59, 113, 339 y 340 de la Ley 685 de 2001. Sobre este punto, se puede consultar la Sentencia C-619 de 2015.

⁴⁰ Así, por ejemplo, el artículo 51 de la Ley 685 de 2001 establece que con excepción de la declaración de caducidad, el contrato de concesión minera no puede ser modificado, terminado (los eventos de terminación del contrato de concesión se encuentran regulados en los artículos 108 a 114 de la Ley 685 de 2001) o interpretado unilateralmente por la entidad pública concedente. Por su parte, el artículo 115 *ejusdem* prevé la facultad de la autoridad concedente de imponer multas sucesivas al concesionario por la «infracción de las obligaciones emanadas del contrato, siempre que no fuere causal de caducidad o que la autoridad concedente, por razones de interés público expresamente invocadas, se abstuviere de declararla».

⁴¹ Los numerales 2 y 3 del artículo 4 del Decreto Ley 4134 de 2011 asignaron a la Agencia Nacional de Minería la función de actuar como autoridad minera concedente en todo el territorio nacional. En consecuencia, la Agencia Nacional de Minería recibió por subrogación los contratos de exploración y explotación minera que antes de la creación de la entidad había suscrito Ingeominas.

⁴² Cfr. artículos 71 a 73 de la Ley 685 de 2001.

⁴³ Ver artículos 70 y 77 de la Ley 685 de 2001.

⁴⁴ El artículo 16 de la Ley 685 de 2001 aclara: «[v]alidez de la Propuesta. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales». Una excepción a esta metodología de otorgamiento de las concesiones se encuentra en las zonas declaradas como estratégicas por la Agencia Nacional de Minería, pues estas se adjudican mediante procesos de selección objetiva liderados por la misma entidad (artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015). Esta excepción, que se conoce como *contrato de concesión especial*, fue analizada por la Corte Constitucional en las Sentencias C-035 y C-221 de 2016.

⁴⁵ Artículo 271 de la Ley 685 de 2001.

⁴⁶ Cfr. artículo 53 de la Ley 685 de 2001. Al respecto, también se puede consultar la Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente n.º 2066-01993-01 (38.174), del 29 de octubre de 2018.

Lo anterior tampoco sugiere que las concesiones mineras estén desprovistas de exigencias. Al respecto, además de los requisitos señalados en la Ley, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la celebración de un contrato de esta naturaleza impone a la autoridad concedente tres deberes puntuales. Primero, debe acordar con las autoridades locales las medidas necesarias para proteger el ambiente y el desarrollo económico, social, cultural de las comunidades, con sujeción a los principios de coordinación y concurrencia⁴⁷. Segundo, debe verificar «mínimos de idoneidad laboral y ambiental, [...] en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos»⁴⁸. Y, tercero, debe culminar un procedimiento que asegure la participación ciudadana y de las comunidades étnicas⁴⁹, sin perjuicio del ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa⁵⁰. Además, una vez suscrito el contrato de concesión minera, y antes de iniciar las actividades objeto del contrato, el concesionario debe iniciar los trámites concernientes al otorgamiento de la licencia ambiental respectiva⁵¹.

5.5 De lo expuesto hasta aquí, puede concluirse que el contrato de concesión minera i) es un contrato especial, diferente al de obra pública y al de concesión de servicio público; ii) por regla general, su celebración es el único medio jurídico posible para que un particular constituya, declare y pruebe el derecho a explorar y explotar minas de propiedad del Estado; iii) es de adhesión, pues los términos,

⁴⁷ En la Sentencia C-123 de 2014, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, que prohibía a las autoridades locales establecer zonas que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, en el entendido de que en el proceso que culmine con el otorgamiento de la concesión, «las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política». Posteriormente, esta disposición fue declarada inexecutable por esta Corporación en la Sentencia C-273 de 2016 por violación de la reserva de ley orgánica. En relación con la aplicación del principio de coordinación y concurrencia entre la nación y las autoridades locales en materia de exploración y explotación minera, en la Sentencia SU-095 de 2018, la Sala Plena advirtió que si bien existe un déficit de regulación en esta materia, en los contratos de concesión minera se debe «propender por la participación ciudadana y la concurrencia de la nación y el territorio, (...) con el fin de evitar y prevenir riesgos sociales o ambientales que afecten en forma negativa el ambiente y a las comunidades asentadas en los municipios de operación de actividades para la explotación de recursos de hidrocarburos y de minería».

⁴⁸ En la Sentencia C-389 de 2016, esta Corporación, declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 16, 53, 271 y 570 de la Ley 685 de 2001, que se refieren al proceso de otorgamiento de las concesiones mineras, «bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados».

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Sentencias SU-133 de 2017, C-389 de 2016, C-395 de 2012 y C-891 y C-418 de 2002, entre otras.

⁵¹ Artículo 272 de la Ley 685 de 2001. El trámite de licenciamiento ambiental está sometido a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1076 de 2015 (Reglamentario Único del Sector de Minas y Energía). En la Sentencia C-891 de 2002, la Sala indicó que el otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar materiales de construcción «se regulan íntegramente por el Código de Minas, en armonía con las disposiciones vigentes sobre derecho ambiental y sobre protección de los grupos étnicos, lo cual comporta la intangibilidad de las competencias asignadas a otras autoridades, incluida la ambiental».

condiciones y modalidades del mismo, así como los derechos y deberes de los concesionarios y las facultades de la autoridad concedente están determinadas por la Ley y no pueden ser objeto de negociación por las partes; y iv) aunque, de manera general, el método de selección del concesionario no sigue las reglas de selección objetiva de los demás contratos estatales, el otorgamiento del contrato sí está sometido al cumplimiento de condiciones y requisitos legales y jurisprudenciales.

6. Características del arbitramento técnico. Reiteración de jurisprudencia

6.1 El artículo 76 del Decreto 150 de 1976 creó la posibilidad de que la Nación y sus entidades descentralizadas pactaran el arbitramento técnico en los contratos de obra⁵². Posteriormente, el Decreto 2279 de 1989 amplió esta opción a la solución de conflictos entre particulares y definió esa modalidad de fallo arbitral como aquel que los árbitros dictan «en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio» (artículo 1).

Esta especie de decisión arbitral también fue considerada, en similares términos y de forma sucesiva, en los artículos 46 *ejusdem*, 77 del Decreto Ley 222 de 1989, 74 de la Ley 80 de 1993, 111 de la Ley 446 de 1996 y 115 y 170 del Decreto Ley 1818 de 1998⁵³. No obstante, estas normas fueron derogadas por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, la cual, en su artículo 1º, simplemente dispone que el laudo podrá ser en derecho, en equidad o técnico.

6.2 Aunque la definición legal de arbitramento técnico se encuentra derogada y el Código de Minas regula las materias en él contenidas con sentido de especialidad y preferencia (artículo 3), es posible identificar tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado los elementos más sobresalientes de este tipo de laudo arbitral. La Sala considera que la alusión a estos aspectos permite comprender de mejor manera y en perspectiva el alcance de la disposición demandada.

6.2.1 En el caso de la jurisprudencia constitucional, ocupa un lugar estelar la Sentencia C-330 de 2012⁵⁴. En ella la Sala Plena analizó la constitucionalidad de, entre otros, los artículos 46 del Decreto 2279 de 1989, 74 de la Ley 80 de 1993 y

⁵² Esta norma creó la posibilidad de pactar el arbitramento técnico en los contratos estatales de obra. El inciso final de la disposición rezaba: «[s]egún el caso, los árbitros deberán ser ingenieros o arquitectos que hayan cumplido con todas las normas legales vigentes para el ejercicio de la profesión». El Decreto 150 de 1976 fue derogado por el Decreto 222 de 1983. Puntualmente, el artículo 77 de esta normativa previó que en los contratos estatales, «cuya naturaleza lo permita, podrá pactarse el arbitramento técnico cuya conformación se sujetará a las normas del Código de Comercio».

⁵³ Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 446 de 1998, este Decreto compiló las normas vigentes aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad.

⁵⁴ Otra sentencia relevante es la C-035 de 2008. En ella, con fundamento en la definición contenida en el artículo 111 de la Ley 446 de 1996, la Sala Plena señaló que en el arbitraje técnico «los árbitros definen o resuelven un determinado conflicto con base en ciertos conocimientos específicos de una determinada ciencia, arte, u oficio». En este orden, aclaró que por tratarse solo de un tipo de arbitraje, el mismo goza de todas las características generales del arbitramento.

111 de la Ley 446 de 1998 —que, como ya se indicó, definían el arbitramento técnico—, por la presunta violación del artículo 116 superior. En opinión del demandante, dichas disposiciones resultaban contrarias al precepto constitucional señalado, en la medida en que este únicamente prevé que los árbitros pueden ser habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, y no menciona los laudos arbitrales técnicos.

Al respecto, la Corte determinó que en virtud del principio de libertad de configuración del derecho, el Legislador se encuentra autorizado para disponer nuevas categorías de laudo arbitral, como ocurre con el arbitramento técnico. Lo anterior, por cuanto una interpretación restrictiva del artículo 116 de la Carta limitaría de manera excesiva dicho principio y «la naturaleza de la Constitución como una norma abierta al desarrollo legislativo». En consecuencia, la Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas por este cargo⁵⁵.

En relación con el adjetivo *técnico*, que califica a este tipo de decisión, la Sala Plena advirtió, con fundamento en un concepto de la Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado⁵⁶, que el mismo se refiere a dos asuntos.

Primero, a la naturaleza objetiva de la disputa. Los arbitramentos técnicos solo se pronuncian sobre las cuestiones fácticas relacionadas con el cumplimiento físico de la obra o contrato y «las operaciones necesarias para la realización de las obligaciones resultantes de lo estipulado contractualmente»⁵⁷. Esto significa que el arbitramento técnico no se extiende «al juzgamiento de las obligaciones mismas en su dimensión jurídica»⁵⁸, pues aquel está reservado a los arbitramentos en derecho. Es decir, mediante estos arbitramentos no se resuelven las controversias de naturaleza jurídica que surjan de las obligaciones pactadas en el contrato o de la ejecución de este, sino únicamente las relativas a sus cuestiones materiales y de hecho. En todo caso, por tratarse de un mecanismo alternativo de solución de conflictos que opera según la voluntad de las partes y lo previsto en la cláusula compromisoria, por regla general son los contratantes quienes establecen cuáles son los asuntos que serán objeto de pronunciamiento por los tribunales de arbitramento técnico y cuáles los de competencia de los arbitramentos en derecho⁵⁹.

⁵⁵ Numeral octavo de la parte resolutive de la Sentencia C-330 de 2012: «[d]eclarar EXEQUIBLE la expresión “o técnico” y la frase “[c]uando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico”, comprendida en el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, y los artículos 130, 131, y 132 de la misma ley, por los cargos examinados en la presente sentencia». Igualmente, los numerales noveno y décimo, respectivamente, declararon la exequibilidad de los artículos 74 de la Ley 80 de 1993 y 46 del Decreto 2279 de 1989, demandados por el mismo cargo.

⁵⁶ La Corte analizó este tipo de arbitramento con base en la definición contenida en el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 y en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de mayo de 1977.

⁵⁷ Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de mayo de 1977, citado en la Sentencia C-330 de 2012.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el inciso tercero del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 dispone que «[e]n el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho».

Segundo, la noción de *técnico* se refiere a la capacitación profesional de los árbitros, por cuanto este tipo de decisiones se dicta en razón de los específicos conocimientos del tribunal en una determinada ciencia, arte u oficio. Esto no puede entenderse en el sentido de que los laudos de arbitramento técnico son dictados en conciencia⁶⁰ o en equidad⁶¹, o que no tienen los mismos efectos de una decisión judicial que hace tránsito a cosa juzgada. «El significado de esta circunstancia es precisamente el de que los expertos que componen el tribunal, ciñéndose a la ley y a las estipulaciones del contrato que, también son ley para las partes, disponen con fuerza vinculante para estas cuáles son los procedimientos y actuaciones que se deben aplicar y cumplir, para dar correcta ejecución técnica a las obligaciones jurídicas nacidas de la ley o del pacto contractual en estos aspectos»⁶². En otras palabras: el arbitramento técnico no es una simple prueba pericial o un concepto emitido por expertos. Más allá de esto, es una verdadera sentencia judicial proferida por personas investidas transitoriamente de la función de administrar justicia, que tiene valor definitivo y vinculante para las partes.

6.2.2 Ahora bien, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha destacado estos dos elementos esenciales del arbitramento técnico⁶³. Así, ha sostenido que «[a] esta modalidad de arbitramento se acude cuando la disputa no tiene contenido jurídico sino cuando el reparo es sobre un determinado aspecto que solo opiniones de especialistas en determinada materia pueden dirimir, caso en el cual será necesario que los árbitros posean especiales conocimientos sobre el asunto que versará la decisión»⁶⁴.

De igual manera, ha señalado que la existencia de una cláusula compromisoria en la que se haya determinado la obligatoriedad de un arbitramento técnico no tiene la virtualidad de derogar la justicia estatal para el caso concreto, si la controversia gira en torno a puntos de derecho. En este evento, dado que se trata de un asunto ajeno a la competencia de un arbitramento de esa índole, la controversia jurídica solo podrá ser decidida por los jueces de la República, salvo que para el efecto también se haya pactado la convocatoria de un arbitramento en derecho⁶⁵.

⁶⁰ En Sentencia del 17 de agosto de 2017 (radicación n.º 56.347), la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó: «[e]n el caso de los contratos estatales, el arbitramento puede ser en derecho o técnico, este último cuando se trate de temas de tal índole, pues así lo disponen los artículos 70 (inciso segundo) y 74 de la ley 80 de 1993, lo que significa que el arbitraje en “equidad” está proscrito en la contratación estatal; no obstante, como se verá más adelante, de unos años para acá la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho la distinción entre el laudo proferido en equidad y el emitido en conciencia, cuestión que resulta de importancia para destacar que este último está proscrito en el ordenamiento jurídico, de manera que no es admisible ni en el ámbito del derecho privado, ni en el del derecho público».

⁶¹ Sentencia C-330 de 2012: «el arbitramento técnico difiere de manera sustancial con un fallo en equidad, pues este último tiene como propósito evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto, ya sea equilibrando las cargas impuestas por ésta o tomando en consideración circunstancias o realidades sociales que el Legislador no ha previsto o no ha podido prever».

⁶² Supra n.º 60.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 8 de marzo de 2017 (radicación n.º 46.745).

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de septiembre de 1999 (radicación n.º 10.264).

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 22 de agosto de 2013 (radicación n.º 22.947). También se puede consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia

Así mismo, esa Corporación ha precisado que los laudos arbitrales técnicos hacen tránsito a cosa juzgada y tienen plenos efectos vinculantes para las partes, por cuanto estas de manera voluntaria decidieron sustraer el conocimiento y decisión de sus diferencias de la justicia estatal, para que el asunto sea solucionado de manera definitiva por un experto⁶⁶. Esto implica que, excepto mediante la interposición de los recursos extraordinarios previstos en la ley —el proceso arbitral es de única instancia—, aquellas no pueden «entrar a controvertir a través de un proceso judicial o de cualquier otro trámite, las conclusiones del perito, porque [...] esa es una decisión de carácter definitivo, que produce efectos de cosa juzgada»⁶⁷.

6.3 En resumen, los arbitramentos técnicos tienen dos características fundamentales. En primer lugar, mediante ellos solo se resuelven conflictos sobre cuestiones objetivas y fácticas relacionadas con el cumplimiento y ejecución física de la obra o contrato, y nunca aspectos relativos al alcance jurídico de las obligaciones de las cuales se derivan dichas cuestiones o al cumplimiento de las mismas en su dimensión normativa. Y, en segundo lugar, dada la naturaleza de las diferencias que dirime, los tribunales de arbitramento técnico están conformados por personas expertas que tienen conocimientos especializados en una determinada ciencia, arte u oficio y que, por tanto, se encuentran plenamente capacitadas para solucionar la controversia de manera técnica. Ahora bien, comoquiera que se trata solo de una especie de decisión arbitral, el arbitramento técnico comparte todas las características de las demás modalidades de laudo arbitral. En este sentido, no son solo un dictamen pericial. Son verdaderas sentencias judiciales que tienen valor definitivo y vinculante para las partes.

7. Principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral. Reiteración de jurisprudencia

7.1 En la Sentencia C-947 de 2014⁶⁸, la Sala Plena explicó que la naturaleza jurídica del arbitraje ha sido analizada desde dos posturas extremas y una intermedia. La primera postura extrema, denominada *voluntarista* —*contractualista*, afirma que el arbitramento se sustenta únicamente en la voluntad privada de las partes de sustraer la solución de sus diferencias a la justicia arbitral para que un tercero habilitado por ellas adopte la decisión que corresponda. Desde

del 21 de septiembre de 2016 (radicación n.º 51.341). Así mismo, ver las Sentencias del 21 de septiembre de 2016 (radicación n.º 51.341) y del 13 de noviembre de 2013 (radicación n.º 21.865)

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de septiembre de 2011 (radicación n.º 22.3389): «[e]n el expediente aparece el acta de conciliación en la que las partes acuerdan designar al Ingeniero [...] como árbitro técnico, “para que con base en los documentos identificados más adelante, rinda concepto sobre el cumplimiento o incumplimiento del contratista en cuanto al contenido y calidad del informe final presentado por el contratista”; acuerdo que corresponde a la decisión voluntaria de las partes de someter las controversias que pudieran surgir del contrato de obra, a la decisión de un árbitro. [...] Sólo se puede concluir que si la controversia fue solucionada por el árbitro que de manera voluntaria escogieron las partes, se entendía que ese concepto producía efectos vinculantes y definitivos para las partes».

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 22 de agosto de 2013 (radicación n.º 22.947).

⁶⁸ Reiterada en la Sentencia C-538 de 2016.

esta perspectiva, el arbitraje solo tiene un carácter contractual y el árbitro es un mandatario de las partes, al punto que el laudo arbitral no es propiamente una sentencia, sino la ejecución de dicho mandato⁶⁹.

La segunda postura extrema considera que el arbitraje es, en realidad, exclusivamente un *proceso*⁷⁰. De este modo, si bien el árbitro deriva su autoridad del acuerdo de las partes, desempeña funciones jurisdiccionales de manera autónoma y, por tanto, su decisión es una verdadera sentencia que hace tránsito a cosa juzgada⁷¹. En consecuencia, el árbitro — juez «solo tiene en cuenta los intereses de la justicia y profiere su fallo en derecho o en equidad, pero en forma independiente y sin otras consideraciones que su conciencia y la ley»⁷².

En un lugar intermedio se sitúa la postura *mixta*. Esta se fundamenta en el reconocimiento de que la ley es la que define el arbitramento como una institución de orden procesal y le otorga al laudo arbitral el valor de una sentencia, pero al mismo tiempo acepta que es la voluntad de las partes la que habilita a los árbitros para que dirima el conflicto promovido por ellas.

En la citada Sentencia C-947 de 2014, la Corte recordó que «la doctrina constitucional nacional se inclina hacia la posición mixta», debido al «origen contractual y voluntario del arbitraje»⁷³ y «a la prohibición del arbitraje forzoso u obligatorio de carácter legal»⁷⁴, pero sin olvidar que la Constitución (artículo 116) y la ley disponen que los árbitros se encuentran investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y que el laudo arbitral tiene todas las características de una sentencia judicial⁷⁵. Por ello, «del principio de voluntariedad no cabe derivar un impedimento del Legislador para regular el régimen procedimental del arbitramento, pues, de conformidad con lo señalado por la Corte, del artículo 116 superior se desprende que “si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse en los términos que determine la ley”⁷⁶»⁷⁷.

7.2 En esta línea, la Sala Plena ha identificado en varias oportunidades el alcance de los dos elementos que integran la tesis intermedia que acogieron la Carta de 1991 y su posterior desarrollo legal⁷⁸. En razón del problema jurídico planteado en el asunto de la referencia, el presente apartado se ocupará solo del primer aspecto, el cual ha sido denominado por la jurisprudencia como el principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral. Dicho principio reconoce que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, la autoridad de

⁶⁹ Monroy, M. (2011). *Arbitraje Comercial nacional e internacional*, Bogotá, D. C.: Ediciones del profesional Ltda., pp. 14.

⁷⁰ Sentencias C-961 de 2006, C-384 de 2000 y C-060 de 2001.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 15

⁷² *Ibidem*.

⁷³ La Sentencia cita Benetti, J (2009). *El arbitraje en el derecho colombiano*. Bogotá, D. C.: Cámara de Comercio de Bogotá. Editorial Kimpres Ltda., pp. 59.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Sentencias C-727 de 2014, C-378 de 2008 y SU-174 de 2007.

⁷⁶ Sentencia C-163 de 1999.

⁷⁷ Sentencia C-961 de 2006.

⁷⁸ Sentencias C-170 de 2014, C-186 de 2011, C-349 de 2009, C-713 de 2008, C-1038 de 2002.

los árbitros se fundamenta en el acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de no someter sus diferencias a la justicia estatal sino al arbitramento. De ahí que la habilitación voluntaria de los árbitros sea «un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias»⁷⁹.

La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes elementos de la justicia arbitral. Al respecto, en la Sentencia SU-035 de 2008, la Corte reiteró⁸⁰:

«[P]or medio de su acuerdo, [las partes] deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir, dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral».

Por lo anterior, ha dicho la jurisprudencia⁸¹, cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de solución de controversias afecta no solo la validez del tribunal de arbitramento, sino las decisiones que este adopte. En este orden, el pacto arbitral debe ser el resultado de la evaluación autónoma que realicen los extremos del conflicto sobre la conveniencia de acudir a este instituto procesal, y no de una imposición legal que menoscabe su libertad contractual.

Esta naturaleza opcional de la justicia arbitral se sustenta no solo en lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, sino también en el precepto estatuido en el inciso primero de este mandato constitucional. En efecto, por regla general, los conflictos deben ser resueltos por los jueces de la República y, de manera excepcional, por particulares habilitados por las partes.

7.3 Ahora bien, con este marco teórico en mente, la Corte ha analizado en múltiples oportunidades si la ley puede válidamente ordenar que una controversia sea dirimida por un tribunal de arbitramento. Salvo en las providencias en las que se han examinado disposiciones que prevén la obligatoriedad del arbitramento para resolver conflictos colectivos de trabajo, la Sala Plena ha expulsado del ordenamiento jurídico normas que limitan o anulan la expresión autónoma y libre de la voluntad de las partes para acudir al arbitramento. En otro sentido, ha declarado la exequibilidad de disposiciones que otorgan al arbitramento un carácter facultativo.

A manera de síntesis, se puede indicar desde ya que conforme a la jurisprudencia constitucional, el principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral por las partes proscribire las normas legales que: i) impongan a los

⁷⁹ Sentencia C-330 de 2012.

⁸⁰ Sentencia SU-174 de 2007.

⁸¹ Sentencias C-035 de 2008, SU-174 de 2007, y C-098 y C-060 de 2001

particulares la obligación de acudir a este mecanismo; *ii*) exijan a las entidades estatales someter sus diferencias contractuales, entre sí y con los administrados, al conocimiento de tribunales de arbitramento; y *iii*) obliguen a las personas concernidas a pactar una cláusula compromisoria⁸².

7.3.1 En efecto, en la **Sentencia C-450 de 1995**, esta Corporación estudió la constitucionalidad de dos artículos del Código Sustantivo del Trabajo. Uno de ellos, específicamente el numeral primero, literal a, del artículo 452, establece que los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación serán sometidos a arbitramento obligatorio. Aunque el demandante no alegó la vulneración del artículo 116 de la Constitución, sí manifestó que el derecho a la huelga sufría una restricción injustificada por la obligatoriedad del arbitramento para zanjar los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en todos los servicios públicos, y no solo en los de naturaleza esencial.

La Sala Plena estimó que el encabezado inicial del artículo, mediante el cual se anuncian los conflictos colectivos de trabajo que serán sometidos a arbitramento obligatorio, es constitucional, porque aquel «no sólo cobija al arbitramento obligatorio en los servicios públicos sino, a los demás casos de arbitramento que se prevén en sus restantes literales».

En relación con la restricción general del derecho a la huelga cuestionada por el actor, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del precepto, en el entendido de que el arbitramento será obligatorio para resolver los conflictos colectivos de trabajo que se presenten «única y exclusivamente» en los servicios públicos esenciales. Lo anterior, por dos razones. Primero, porque en el ámbito de los servicios públicos esenciales la huelga no se encuentra garantizada por el artículo 56 de la Constitución. Y, segundo, porque dada la contribución de esos servicios a «la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y

⁸² Sentencias C-538 de 2016, C-947 de 2014, SU-174 de 2007, C-878 de 2005, C-330 y C-211 de 2000, C-450, C-431 y C-294 de 1995 y C-426 de 1994. Este principio también rechaza la atribución de funciones jurisdiccionales a centros de arbitraje o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes. En efecto, en la Sentencia C-1038 de 2002, la Corte se ocupó de verificar la constitucionalidad de varios artículos del Decreto Ley 2651 de 1991, por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. Los artículos acusados regulaban las atribuciones de los centros de arbitraje en la denominada etapa prearbitral, en relación con la admisión o rechazo de la solicitud de convocatoria a un tribunal de arbitramento, la realización de la audiencia de conciliación, la designación de los árbitros y la conformación e instalación del tribunal. De acuerdo con los antecedentes de la Sentencia, para el demandante, esas atribuciones son de naturaleza judicial y, por tanto, contradicen lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, pues este solo permite que los particulares administren justicia como árbitros o conciliadores. De este modo, a su juicio, la ley no podía conferir funciones judiciales a los centros de arbitraje ni a sus directores. La Sala Plena aclaró que el Legislador se encuentra autorizado por el artículo 116 de la Constitución para definir una etapa prearbitral, en la que los centros de arbitraje cumplan funciones de colaboración y apoyo a los tribunales de arbitramento. No obstante, afirmó que sí pugna con ese precepto constitucional la asignación de atribuciones judiciales a dichos centros, pues estas riñen con el principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral por las partes. Por lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el citado artículo de la Carta, y dado que este autoriza a los particulares para habilitar a los árbitros, y no a los centros de arbitraje, para administrar justicia, esta Corporación concluyó que la atribución de funciones judiciales a los funcionarios de dichos centros vulnera la Constitución.

libertades fundamentales», se debe evitar la suspensión de los mismos cuando los desacuerdos no se hubiesen podido resolver mediante arreglo directo o conciliación.

7.3.2 Posteriormente, y de manera más cercana al problema jurídico del caso *sub examine*, en la **Sentencia C-242 de 1997**, la Corte revisó la constitucionalidad del numeral 14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, que regula el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Dicho numeral establecía que las diferencias que surjan entre los asociados entre sí o con la empresa de servicios públicos, con motivo del contrato social, debían someterse a una decisión arbitral. Con este fin, la norma disponía que este mecanismo debía estar previsto en los estatutos de las empresas.

A juicio del actor, la imposición del arbitramento y, por tanto, la exclusión de esta materia del conocimiento de la justicia estatal, vulneraba el derecho de acceso a la administración de justicia de los asociados minoritarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios (artículo 229 de la Constitución).

Luego de aclarar que a través del arbitramento se imparte justicia y se hace efectiva la función pública del Estado en este sentido, la Sala encontró que el planteamiento del demandante era acertado y declaró la inexequibilidad de la norma acusada. Para sustentar su decisión, afirmó que al tenor de lo prescrito en el artículo 116 superior, para administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto. Esta habilitación se expresa en el acuerdo previo y voluntario de las mismas de someter sus diferencias a la justicia arbitral y, en consecuencia, sustraer su solución del conocimiento de la justicia del Estado.

Por ello, dijo la Corte, «disponer por vía legal y genérica, a manera de **mandato obligatorio**, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el del procedimiento arbitral, desconoce el mandato contenido en el artículo 116 de la Constitución Política» (negrilla del texto original).

Además, precisó que la imposibilidad de escoger de común acuerdo el tribunal de arbitramento como un instrumento de resolución de los litigios vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, por ser esta, en contraste con la justicia arbitral, gratuita y permanente (artículos 218 y 229 de la Carta).

Finalmente, este Tribunal indicó:

«[N]o tiene fundamento alguno de carácter jurídico pretender que el arbitramento pueda sustituir la jurisdicción ordinaria de manera absoluta e indefinida en el tiempo, bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto, ya que la institución arbitral solamente es procedente y viable en forma excepcional y transitoria, según los ordenamientos constitucionales anteriormente citados y respecto de materias susceptibles de transacción, en desarrollo del acuerdo expreso de las partes,

mediante la habilitación de los árbitros para proferir el respectivo fallo en cada caso en particular.

De ahí que, no tenga asidero constitucional institucionalizar por vía legislativa el procedimiento arbitral para sustituir en todos los casos, en forma genérica e indefinida, a la jurisdicción ordinaria consagrada en la misma Constitución Política de 1991» (negrilla fuera del texto original).

7.3.3 Tres años después, en la **Sentencia C-211 de 2000**, la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 59 y 135 de la Ley 79 de 1988, por la cual se actualizó la legislación cooperativa. El primer artículo estipula, entre otras cuestiones, que las diferencias que surjan entre los trabajadores y gestores de las cooperativas de trabajo asociado deben someterse al procedimiento arbitral previsto en el Código de Procedimiento Civil o a la justicia ordinaria laboral. De acuerdo con los cargos de inconstitucionalidad formulados, la Sala se ocupó de determinar si la no aplicación de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a los trabajadores de esa clase de organizaciones viola el principio de igualdad en relación con los trabajadores dependientes.

Esta Corporación declaró la exequibilidad de la norma, al constatar que el arbitramento al que alude el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 «no es de carácter forzoso sino facultativo, es decir, que las partes pueden optar por acudir a él o no hacerlo». Adicionalmente, encontró que la expresión acusada «no impide a las partes acceder a la justicia laboral para definir los conflictos o controversias que surjan entre ellos en relación con su trabajo». En este orden, reiteró que «[l]a decisión de someter las diferencias a árbitros debe surgir de la libre y autónoma voluntad de las partes en conflicto. **En consecuencia, las disposiciones que consagren el arbitramento con carácter obligatorio violan la Constitución**» (negrilla fuera del texto).

7.3.4 El mismo año, en la **Sentencia C-330 de 2000**, este Tribunal estudio la constitucionalidad de los artículos 130 a 142 del Código Procesal del Trabajo, que regulan el arbitramento voluntario para resolver los conflictos individuales de trabajo. Esencialmente, los demandantes consideraban que la incorporación de una cláusula compromisoria en los contratos de trabajo constituye un obstáculo para que los trabajadores accedan a la justicia estatal en el evento de un litigio con el empleador.

La Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas (artículos 130 a 137 y 139 a 142 del CPT). Concluyó que estas no hacen nada diferente a reconocer el origen voluntario del arbitramento, toda vez que se limitan a desarrollar el procedimiento con arreglo al cual trabajadores y empleados pueden resolver sus controversias ante un tercero habilitado por ellas mismas, cuando así lo han pactado de manera voluntaria en el contrato de trabajo.

No obstante, en relación con el artículo 138 del Código Procesal del Trabajo, a cuyo tenor «[l]os honorarios del Tribunal se pagarán por partes iguales», añadió que el Legislador goza de autonomía para desarrollar el artículo 116 de la

Constitución, pero dentro de los márgenes que confieren los principios y derechos reconocidos por la Carta en materia laboral⁸³. Por esto, y dada la naturaleza asimétrica de las relaciones laborales, declaró la exequibilidad condicionada de dicho precepto, bajo el entendido de que «la persona que no se encuentre en capacidad de atender los gastos de un proceso debe tener la opción de invocar el amparo de pobreza».

7.3.5 Posteriormente, en la **Sentencia C-1140 de 2000**, la Corte analizó siete demandadas de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 546 de 1999, que regula la financiación de vivienda individual a largo plazo. Entre los artículos demandados se encontraban tres —artículos 35, 36 y 37—, que preveían la posibilidad de pactar cláusulas compromisorias o de compromiso para resolver las disputas que surgieran entre los deudores de créditos para la construcción o adquisición de vivienda y las entidades financieras. Esto, con el objeto de deferir a un tribunal de arbitramento el cumplimiento y la ejecución forzada de las obligaciones derivadas de dichos créditos.

A juicio de los demandantes, las normas indicadas pugnaban con la Constitución porque a través del arbitramento solo se pueden resolver las diferencias que tengan lugar entre iguales. De este modo, a su juicio, en materias en las que las relaciones no son equilibradas, como es el caso de la relación que surge entre el deudor y la entidad financiera, «lo que hace [el arbitramento] es privatizar la administración de justicia» en favor de aquella. Así mismo, adujeron que la norma contraviene la Carta porque los tribunales de arbitramento no pueden adelantar procesos cuya finalidad sea ejecutar al deudor de un crédito.

La Corte calificó de «palmaria» la inconstitucionalidad de estas disposiciones, en la medida en que desconocen los derechos de acceso a la administración de justicia (229 de la C.P.), de igualdad (13 superior) «y el objetivo constitucional de un orden justo (Preámbulo), además de frustrar —por contera— el ejercicio del derecho a una vivienda digna (art. 51 C.P.)».

Para llegar a esta conclusión, la Sala Plena constató que en este campo operan los contratos de adhesión, en los cuales el acreedor —la entidad financiera— impone al deudor —la parte débil de la relación— las condiciones del acuerdo contractual. Por eso, en palabras de la Corte, «quien pide el préstamo se ve abocado a suscribir la cláusula compromisoria por temor a que no se le otorgue el préstamo, y así la parte más fuerte de la relación contractual termina imponiendo su exclusiva voluntad, aunque pueda en apariencia presentarse una realidad distinta».

Esta Corporación afirmó:

⁸³ Sobre este punto, la Sala sostuvo que si bien, de acuerdo con las reglas de la experiencia, muchos contratos de trabajo son, en realidad, contratos de adhesión en los que los trabajadores se limitan a aceptar las condiciones impuestas por los empleadores, la Constitución y las leyes laborales disponen que «las obligaciones nacidas en desarrollo de la relación de trabajo deben ser el resultado de la libre discusión entre las partes y la recta manifestación de su voluntad».

«[E]n todo caso es importante anotar que, en relación con el artículo 36 de la Ley objeto de análisis, **también resulta ostensiblemente inconstitucional que una de las partes tenga la efectiva capacidad de sustraer de manera absoluta esta clase de procesos del normal conocimiento de la justicia ordinaria.** El artículo 116 de la Constitución, al prever la posibilidad del arbitramento, lo contempla como extraordinario, puesto que, además de hacerlo transitorio, exige la “**habilitación**” por las partes, lo que significa que, por definición, debe ser **convenido, no impuesto.** Y, con base en el principio que obliga al juez —con mayor razón al de constitucionalidad— a velar por la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), esta Corte no puede pasar inadvertida la circunstancia del desequilibrio efectivo entre los contratantes en los préstamos hipotecarios, ni la falta de reglas claras en la normatividad objeto de examen, que permitieran llegar a genuinos y reales acuerdos en un plano de igualdad.

Debe advertir la Corte que lo dicho no implica la condena de los pactos arbitrales *per se*, pues tales cláusulas y los tribunales de arbitramento, como mecanismos alternativos de solución de conflictos, constituyen valioso instrumento para alcanzar el orden y la paz sociales, siempre y cuando se cumpla con la indispensable condición de efectividad consistente en que **las partes en controversia tengan plena libertad para decidir acerca de si acuden o no a ese medio, y nunca porque así lo imponga la parte más fuerte, porque entonces dicha figura pierde su razón de ser, resulta distorsionada su finalidad, y a la postre se convierte en motivo adicional de querrella social, pues es muy probable que la parte que se ha visto obligada a acudir a la justicia arbitral —por fuerza de las aludidas circunstancias de debilidad— desconozca su legitimidad**» (negrilla fuera del texto).

7.3.6 Luego, en la **Sentencia C-060 de 2001**, esta Corporación decidió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el tercer inciso del parágrafo del artículo 19 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 335 de 1996. Dicho inciso establecía que las diferencias que surgieran entre las partes de los contratos de concesión del servicio de televisión, respecto de la utilización de las redes de telecomunicaciones, energía eléctrica del Estado e infraestructura, debían der dirimidas por un tribunal de arbitramento.

En opinión del demandante, esta norma desconocía el tenor del artículo 116 de la Constitución, pues la habilitación de los árbitros para administrar justicia proviene del acuerdo previo y voluntario de las partes, y no de una imposición legal como la que contiene el precepto impugnado.

La Sala declaró la inexequibilidad de la norma demandada, al constatar que «[r]esulta contradictorio con el carácter voluntario, temporal y excepcional que se le reconoce al arbitramento [...], que una disposición legal pretenda establecer la obligatoriedad de dicho mecanismo en el evento de no existir acuerdo sobre el uso de ciertas redes de comunicación entre el Estado o las empresas prestadoras

de servicios públicos, y los concesionarios del servicio de televisión». Además, destacó que existen consideraciones de naturaleza jurídica e incluso económica que hacen recomendable, en determinados eventos, que las diferencias contractuales se sometan a la justicia estatal y, en otros casos, a la justicia arbitral. En este sentido, **«no es concebible que por medio de una ley se establezca la obligatoriedad del arbitramento para la resolución de contenciones contractuales**, pues de este modo se crea una instancia forzosa que no respeta la libertad de las partes para solucionar sus litigios y restringe indebidamente el acceso de los particulares a la administración de justicia» (negrilla fuera del texto).

7.3.7 Varios años después, en la **Sentencia C-035 de 2008**, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007, por medio de la cual se hicieron algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Puntualmente, el inciso segundo de la norma acusada establecía que para la solución de los casos en que no hubiese acuerdo para la liquidación de los contratos celebrados entre los entes territoriales y las EPS del Régimen Subsidiado, el Ministerio de Salud debía reglamentar un mecanismo que permitiera la liquidación de dichos contratos, «en el menor tiempo posible», a través de un arbitramento técnico.

En criterio del demandante, esta norma vulneraba el principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral por las partes y el derecho de acceso a la administración de justicia, toda vez que imponía la convocatoria de un tribunal de arbitramento técnico para dirimir las controversias que surgieran entre los entes territoriales y las EPS del Régimen Subsidiado, con ocasión de la liquidación de los contratos.

Luego de reiterar la jurisprudencia constitucional que desarrolla el principio anotado, la Sala Plena declaró la inexecutable de la disposición censurada. Para el efecto, indicó que esta establecía dos obligaciones: de una parte, imponía la convocatoria de un arbitramento para la liquidación de los contratos celebrados entre las EPS del Régimen Subsidiado y las entidades territoriales; y, de otra, preceptuaba que dicho arbitraje debía ser técnico. A juicio de este Tribunal, ambas obligaciones desconocían el principio de voluntariedad de la vía arbitral.

Además, la Corte sostuvo que permitir que una entidad administrativa reglamentara un mecanismo alternativo de resolución de conflictos constituía una violación del principio de legalidad que rige en esta materia.

7.3.8 Meses después, en la **Sentencia C-466 de 2008**, la Sala Plena se ocupó de verificar la constitucionalidad de los artículos 391, 398, 434 y 448 del Código Sustantivo del Trabajo (CST). En lo que concierne al asunto de la referencia, el numeral cuarto del artículo 448 disponía que en los casos en que la huelga se prolongara por 60 días calendario, sin que las partes encontraran una fórmula de arreglo, el Ministerio de Trabajo podía ordenar que la disputa se sometiera a la decisión de un tribunal de arbitramento, «en cuyo caso los trabajadores tendrán la

obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles».

Los demandantes consideraban que la limitación temporal de la huelga y la obligación de someter el conflicto colectivo de trabajo a la decisión de un tribunal de arbitramento constituyen una intromisión de las autoridades administrativas en el ejercicio de la libertad y autonomía sindical, así como una violación del libre consentimiento y voluntariedad que caracterizan el ejercicio del derecho de negociación colectiva.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala afirmó que con el propósito de finiquitar el conflicto después de 60 días de huelga, «resulta razonable proceder a la convocatoria de un tribunal de arbitramento» porque este contribuye a «fomentar la negociación colectiva». No obstante, señaló que sí resulta violatorio de la Constitución obligar a los trabajadores a que, una vez convocado el tribunal de arbitramento obligatorio por el Ministerio de Trabajo, reanuden sus labores dentro de los tres días hábiles siguientes, sin que el conflicto colectivo se haya resuelto.

Conforme a lo anterior, la Corte declaró la inexecutable de la expresión «en cuyo caso» y la exequibilidad condicionada del resto del numeral cuarto del artículo 448 del CST, «en el entendido de que la obligación que tienen los trabajadores de reanudar el trabajo dentro del término allí previsto, se contará a partir de la fecha en que el tribunal de arbitramento profiera el laudo respectivo».

7.3.9 Finalmente, en la tantas veces citada **Sentencia C-330 de 2012**, además de analizar la exequibilidad de las normas ya indicadas —artículos 46 del Decreto 2279 de 1989, 74 de la Ley 80 de 1993 y 111 de la Ley 446 de 1998⁸⁴, la Corte estudió los cargos de inconstitucionalidad dirigidos contra los artículos 432, 445 y 452 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 de la Ley 48 de 1968, y 139 y 143 del Código Procesal del Trabajo, los cuales establecen el carácter obligatorio del arbitramento para resolver conflictos colectivos de trabajo⁸⁵. Igualmente, examinó

⁸⁴ Fundamento jurídico 6.2.1 de la presente Sentencia.

⁸⁵ La Corte también analizó la constitucionalidad de los artículos 61 de la Ley 50 de 1990, el numeral 2 del artículo 62 de la misma ley y la expresión «si la mayoría absoluta» del artículo 18 de la Ley 584 de 2000, que disponen que la decisión de acudir a arbitramento sea tomada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores. La Sala determinó que estos preceptos no vulneraban el principio de voluntariedad (artículo 116 de la Constitución) porque en ellos se contempla el principio democrático como rector de este tipo de decisiones. Al respecto, explicó: «[l]a voluntad así configurada se ajusta perfectamente a la Constitución, pues si el funcionamiento de los sindicatos y de las organizaciones sociales está sujeta a los principios democráticos, conforme al artículo 39 de la Constitución, no puede ser excepción uno de los actos más importantes que estos realizan que es, en este caso, la convocatoria a tribunal de arbitramento obligatorio y la regla de la mayoría prevista en la disposición acusada constituye una expresión de dicho principio constitucional».

Igualmente, examinó la exequibilidad del artículo 139 del Código Procesal del Trabajo, que faculta a las partes de una convención colectiva de trabajo a establecer tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente. La Sala encontró que esta norma no viola el artículo 116 de la Carta porque, en realidad, la disposición «no prevé la existencia de tribunales de arbitramento que estén en funcionamiento de manera continua, tal como lo hacen los despachos judiciales, puesto que tales

la constitucionalidad del artículo 65 de la Ley 143 de 1994, que preceptuaba la conformación de un tribunal de arbitramento obligatorio cuando a la terminación de los contratos de concesión de energía eléctrica, las partes no acepten un dictamen pericial sobre los resultados de la aplicación de la cláusula de reversión.

El demandante consideraba que las normas indicadas contradecían el artículo 116 de la Constitución, por cuanto prevén situaciones en las que es obligatorio que un conflicto sea resuelto por árbitros, a pesar de que aquel reconoce que la justicia arbitral se funda en el principio de voluntariedad de las partes.

Para resolver el caso, la Sala explicó que el Código Sustantivo del Trabajo dispone cuatro eventos en los que procede la conformación de un arbitramento obligatorio⁸⁶, a saber: *i)* los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los *servicios públicos esenciales* y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo; *ii)* los conflictos colectivos de trabajo cuando los trabajadores opten por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de dicho ordenamiento⁸⁷; *iii)* los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga; y *iv)* cuando una vez terminada la etapa de arreglo directo, no se haya logrado un acuerdo entre el empleador y los trabajadores, y luego de ejercidos los buenos oficios por parte de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales.

Igualmente, advirtió que la jurisprudencia constitucional le ha conferido un papel central a la voluntad de las partes para determinar la validez del arbitramento, y recordó que cualquier circunstancia que vicie el consentimiento de las mismas afecta la legitimidad del tribunal arbitral y de las decisiones que este adopte.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, esta Corporación declaró la exequibilidad de las normas que imponen el deber de acudir a un tribunal de arbitramento para dirimir conflictos colectivos de trabajo. Para el efecto, la Sala

tribunales o comisiones sólo serán convocados cuando surja una controversia laboral y administrarán justicia de manera transitoria, es decir, mientras zanján el diferendo sometido a su conocimiento».

⁸⁶ Al respecto, en la Sentencia en cita, la Corte explicó: «[e]l arbitramento obligatorio esta instituido para la resolución de aquellas reivindicaciones con *finés económicos y profesionales* que pueden surgir entre los trabajadores con ocasión de la labor que les ha sido encomendada, los cuales se han denominado por la doctrina como *conflictos económicos o de intereses*. Estos tienen como propósito acrecentar un derecho existente o crear uno nuevo. || Es importante destacar que la diferencia existente entre la naturaleza de los conflictos económicos que deben ser solucionados por medio del tribunal de arbitramento obligatorio y los conflictos jurídicos que se resuelven mediante tribunal de arbitramento voluntario, implica que se les dé un tratamiento normativo diferente, pues en el primer caso, la decisión que ha de tomarse se basa en criterios de justicia material por ser una decisión que involucra aspectos económicos de las partes, en cambio, en el segundo, el litigio ha de resolverse en derecho, al ser una diferencia en la aplicación de una norma legal o convencional».

⁸⁷ Artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo: «[c]oncluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. || La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores».

incorporó la metodología de la ponderación de los bienes jurídicos amparados por la Constitución que se encuentran enfrentados. En este sentido, sostuvo que el principio de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral, como ocurre con la mayoría de principios constitucionales, no tiene un valor absoluto y, por tanto, «debe ser ponderado de acuerdo con los otros bienes constitucionalmente relevantes que estén en juego».

Al hacer este ejercicio de ponderación, la Sala constató que en el ámbito de los conflictos colectivos de trabajo, la obligatoriedad del arbitramento se encuentra justificada en estos tres elementos: *i)* el Estado tiene el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; *ii)* resulta necesario «preservar la empresa como una unidad productiva y generadora de empleo, cuya existencia se vería en riesgo de no preverse un mecanismo que pusiera fin a los conflictos laborales», y *iii)* dada la asimetría de las relaciones laborales, es indispensable garantizar la protección de los trabajadores y eliminar, en la medida de lo posible, los factores del desequilibrio entre el capital y el trabajo.

En este orden, encontró que «el arbitramento obligatorio es una medida idónea y necesaria para la consecución de estas finalidades, pues por un lado es una medida adecuada para su realización y no existen otras medidas que tengan el mismo grado de efectividad para garantizar la supervivencia de las empresas y los derechos de los trabajadores».

De otro lado, en la misma providencia, la Sala declaró la inconstitucionalidad del artículo 65 de la Ley 143 de 1994, que establecía la obligatoriedad de un tribunal de arbitramento para resolver las disputas relacionadas con la aplicación de la cláusula de reversión al terminar los contratos de concesión de energía eléctrica.

Este Tribunal encontró que, a diferencia de lo que ocurre con el arbitramento obligatorio para dirimir conflictos colectivos de trabajo, el propósito constitucional que persigue el artículo 65 de la Ley 143 de 1994 es proteger «los intereses económicos de alguna de las partes en el contrato de concesión». La entidad de esta finalidad, a juicio de la Corte, no debe prevalecer sobre el principio de voluntariedad de la justicia arbitral reconocido en el artículo 116 superior, por las siguientes razones:

«Se puede argumentar que se trata de un propósito que no está prohibido por la Constitución y que la medida legalmente prevista no resulta manifiestamente irrazonable para su consecución, pero los precedentes en la materia, explicados detenidamente en esta decisión, han reiterado la importancia del principio de voluntariedad en el arbitramento, razón por la cual deben existir razones constitucionales de peso que morigeren su aplicación.

En esa medida la divergencia entre los intereses en juego permite aplicar de manera diferente el principio de voluntariedad. Así, el principio de voluntariedad se debe emplear de manera estricta en los eventos en que

sea el interés económico el que gobierna las actuaciones de las partes y de manera atenuada en el caso que se busque la protección de un interés superior.

Como ya se dijo, la voluntad de las partes es un requisito constitucional imperativo y un elemento medular para la configuración de un tribunal de arbitramento, pues la legitimidad de los árbitros se funda en la existencia de este concierto de voluntades entre las partes enfrentadas de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al Estado para la resolución de sus controversias. De ahí que, **obligar a cualquiera de las partes del contrato de concesión a acudir este mecanismo de solución de conflictos cuando difieran en el dictamen pericial vulnera el artículo 116 de la Constitución»** (negrilla fuera del texto).

7.4 Del recuento jurisprudencial anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional llega a las siguientes tres conclusiones.

Primera, el principio constitucional de voluntariedad o libre habilitación de la justicia arbitral (artículo 116 superior) reconoce, por un lado, el papel fundamental e insustituible del acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de no someter sus diferencias a la justicia estatal sino al arbitramento y, por otro, el carácter excepcional de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Segunda, la jurisprudencia ha indicado que vulneran ese precepto constitucional las normas legales que, bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto⁸⁸ o de proteger los intereses económicos de las partes⁸⁹, i) impongan a los socios de una empresa la obligación de acudir a un tribunal de arbitramento para solucionar las diferencias que surjan entre ellos o con la empresa⁹⁰; ii) sometan a las partes de un contrato civil⁹¹ o estatal⁹², incluso si estos son de concesión⁹³, al deber de pactar una cláusula compromisoria o un compromiso para resolver las controversias que se presenten entre ellas, especialmente cuando las reglas de la experiencia indiquen que la relación contractual es asimétrica, o cuando material o formalmente se trate de contratos de adhesión⁹⁴; y iii) obliguen a la conformación de un determinado tipo de arbitramento (en derecho, técnico o en equidad) para dirimir una disputa contractual⁹⁵.

La tercera conclusión es que no vulneran el principio de voluntariedad de la justicia arbitral las disposiciones legales que i) reconocen que se trata de un

⁸⁸ Sentencia C-242 de 1997.

⁸⁹ Sentencia C-330 de 2012.

⁹⁰ Sentencia C-242 de 1997.

⁹¹ Sentencia C-1140 de 2000.

⁹² Sentencia C-035 de 2008.

⁹³ Sentencias C-330 de 2012, y C-060 de 2001.

⁹⁴ Sentencias C-11040 y C-330 de 2000.

⁹⁵ Sentencia C-035 de 2008.

mecanismo facultativo de solución de conflictos⁹⁶ y ii) establecen su obligatoriedad para resolver los conflictos colectivos de trabajo, en razón de los bienes constitucionalmente relevantes que se encuentran en juego⁹⁷. Esta última afirmación se deriva de la Sentencia C-330 de 2012, en la cual se advirtió que el juez constitucional debe adelantar un ejercicio de ponderación entre el principio de voluntariedad y los aludidos bienes. En ella se indicó que para determinar si ese principio debe ceder, se ha de tener en cuenta que el mismo «se debe emplear de manera estricta en los eventos en que sea el interés económico el que gobierna las actuaciones de las partes y de manera atenuada en el caso que se busque la protección de un interés superior»⁹⁸.

8. Análisis del cargo formulado

8.1 De conformidad con el único cargo admitido a trámite, la Sala Plena de la Corte Constitucional pasa a determinar si la expresión «serán sometidas para su resolución al arbitramento técnico previsto en las leyes», prevista en el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, desconoce el principio de voluntariedad de la justicia arbitral reconocido en el artículo 116 superior.

El artículo 294 de la Ley 685 de 2001 se encuentra dividido en cuatro segmentos. El primero de ellos, en el cual se encuentra contenida la locución demandada, ordena la conformación de un arbitramento técnico para resolver las diferencias que lleguen a surgir entre los concesionarios y la entidad concedente, cuando aquellas sean «de carácter exclusivamente técnico» y dichas diferencias no hayan podido arreglarse de forma amigable. En su segundo segmento, la norma dispone que las diferencias jurídicas y económicas deben ser dirimidas por «la rama jurisdiccional del poder público colombiano». En el tercero, el artículo advierte que si hay desacuerdo sobre la naturaleza técnica, jurídica o económica de la disputa, esta debe considerarse jurídica. Por último, en relación con el arbitramento, la norma prescribe que en la designación de los árbitros y en el procedimiento arbitral se aplicará el Decreto Ley 1818 de 1998 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

8.2 Como se indicó en el acápite anterior, 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 proscribe los dos mandatos que contiene el primer segmento del artículo 294 del Código de Minas: 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

⁹⁶ Sentencias C-330 y C-211 de 2000.

⁹⁷ Sentencias C-330 de 2012, C-446 de 2008 y C-450 de 1995.

⁹⁸ Sentencia C-330 de 2012.

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 *ejusdem*, a cuyo tenor, por regla general, los conflictos deben ser resueltos por los jueces de la República y, solo de forma excepcional, por particulares.

Al respecto, no se debe olvidar que el contrato de concesión minera es un contrato de adhesión en el que el Estado impone al particular las condiciones del acuerdo contractual⁹⁹. En este caso, es la autoridad concedente la que, por cuenta de una autorización legal, termina imponiendo su voluntad sobre los términos y modalidades del contrato y, por tanto, sustrayendo de manera absoluta las controversias técnicas que surjan entre las partes al conocimiento de la justicia contencioso administrativa.

8.3 Aunque lo anterior es suficiente para declarar la inexequibilidad de la expresión demandada, se debe recordar que, para efectos de llegar a esta conclusión, en la Sentencia C-330 de 2012, la Corte precisó que el juez constitucional debe ponderar el principio de voluntariedad o libre habilitación con los otros bienes constitucionalmente relevantes que estén en juego.

En su intervención, la Agencia Nacional de Minería (ANM) afirmó que el arbitramento técnico obligatorio en los contratos de concesión minera tiene por finalidad proteger «los intereses superiores involucrados» en la industria minera, en la medida en que esta fue declarada por el artículo 13 de la Ley 685 de 2001 como de utilidad pública e interés social. Para esta entidad, el arbitramento técnico obligatorio es una medida legítima que puede adoptar el Estado para preservar esos intereses.

La ANM añadió que el arbitramento técnico obligatorio le permite a esa industria obtener dos beneficios: i) la posibilidad de que las controversias se diriman de manera expedita, «con la evidente ventaja de la velocidad del proceso para la continuidad de la extracción»; y ii) la solución de las diferencias por personal que tiene conocimientos técnicos en esta materia.

De igual manera, recordó que la industria minera tiene «importancia estratégica para el país» y que «reporta ingentes recursos para el fortalecimiento económico y social de Colombia».

⁹⁹ Anexo de la Resolución n.º 394 de 2017, expedida por la Agencia Nacional de Minería, «por medio de la cual se establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera y se adoptan otras determinaciones»: «[c]láusula undécima — Diferencias. Las diferencias de carácter exclusivamente técnico que llegaren a surgir entre EL CONCESIONARIO y LA CONCEDENTE que no puedan arreglarse de forma amigable, serán previstas para su resolución al Arbitramento Técnico previsto en el artículo 294 del Código de Minas».

8.4 En aplicación del ejercicio de ponderación propuesto en la Sentencia C-330 de 2012, y de acuerdo con los argumentos expuestos por la ANM, en primer lugar, corresponde a la Sala examinar si el arbitramento técnico obligatorio en materia minera persigue unos fines constitucionalmente legítimos.

8.4.1 Es cierto que el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, «[e]n desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política», declaró de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases¹⁰⁰.

En la Sentencia C-619 de 2015¹⁰¹, la Sala Plena sostuvo que los términos «utilidad pública e interés social», empleados en el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, son conceptos jurídicos indeterminados que deben ser llenados de contenido por el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración legislativa. En este sentido, aclaró que la expropiación de que trata el artículo 58 de la Carta no es la única consecuencia jurídica que se deriva la declaratoria de la minería como una actividad de utilidad pública e interés social¹⁰². A manera de ejemplo, indicó los siguientes efectos de dicha declaratoria, los cuales, al igual que la posibilidad de expropiar bienes inmuebles, están incluidos en el Código de Minas:

«[L]a inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos mineros a favor de particulares (art. 6º) [...], la reversión gratuita de la infraestructura, instrumentos y construcciones utilizadas por las empresas mineras a favor del Estado como consecuencia de la terminación del contrato de concesión a

¹⁰⁰ El texto completo de la mencionada norma es el siguiente: «Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo. || La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres».

¹⁰¹ En esta oportunidad, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad formulada por tres ciudadanos contra la expresión «[e]n desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases», prevista en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 685 de 2001. Los demandantes argumentaban que la posibilidad de que el Estado expropie la propiedad inmueble en favor de proyectos mineros impide la realización de la función ecológica de la propiedad y la protección de un medio ambiente sano, de los recursos naturales, en especial el agua, y de los demás recursos necesarios para la agricultura. Además, limita la autonomía de las entidades territoriales y de las comunidades étnicas para gestionar sus intereses y para regular el uso del suelo, y excede la libertad de configuración legislativa. La Sala Plena se declaró inhibida para decidir de fondo, al constatar que la demanda «no cumplió con los requisitos sustanciales de aptitud, toda vez que los cargos alegados carecen de certeza, especificidad, y suficiencia».

¹⁰² El artículo 58 de la Carta preceptúa: «Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. || La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. || El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. || Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el Legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el Legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio».

cualquier título (art. 113), la obligación de las empresas mineras de recopilar y entregarle al Estado la información sobre la riqueza minera que posean (art. 339), y la obligación de actualizar el catastro minero, así como el carácter público de la información que tales empresas recopilen sobre la riqueza geológica del país (art. 340)».

En una decisión posterior, esto es, en la Sentencia C-077 de 2017, la Corte reiteró que, de manera general y a la luz de lo dispuesto en el artículo 58 superior, los conceptos de «utilidad pública e interés social» autorizan al Legislador para intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales¹⁰³, con tres objetivos: *i)* con fines expropiatorios o de imposición de servidumbres; *ii)* garantizar que el interés privado ceda al interés público o social¹⁰⁴; y *iii)* permitir la intervención social del Estado para, de manera inmediata y directa y como límite constitucionalmente exigible, mejorar la vida de las personas menos favorecidas¹⁰⁵. El alcance de tales conceptos, dijo este Tribunal en la citada Sentencia, está consignado en las normas que regulan la materia que esté siendo desarrollada y debe ser acorde con los valores y principios fundamentales del Estado Social de Derecho¹⁰⁶.

Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que la constatación del hecho de que el Legislador hubiese declarado la industria minera como de utilidad pública e interés social, en realidad, no da cuenta de cuáles son los bienes constitucionalmente relevantes que persigue el arbitramento técnico obligatorio. Solo pone de presente un atributo que caracteriza a esa industria, definido por el Congreso de la República, que trae consigo determinadas consecuencias jurídicas relacionadas con el alcance y las limitaciones que el Legislador puede imponer a los derechos económicos de los particulares.

Desde esta perspectiva, la declaratoria en comentario resulta inconducente para efectos de adelantar el ejercicio de ponderación que propone la Sentencia C-330 de 2012. Esto, se reitera, porque de ella no emergen, por sí mismos, los fines constitucionales que pretende alcanzar la norma demandada y, además, porque de seguir esta vía de análisis, sería imposible determinar si el principio de voluntariedad, en efecto, entra en conflicto con esos fines y cuál es el peso que debe asignarse a cada uno.

8.4.2 Ahora bien, según se indicó en el fundamento jurídico 2.2 de la presente Sentencia, el artículo 3 de la Ley 685 de 2001 dispone que «[l]as reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros».

El artículo 25 de la Carta establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Por

¹⁰³ Sentencia C-297 de 2011.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Sentencia C-053 de 2001.

¹⁰⁶ Sentencias C-035 de 2016 y C-419 de 2015.

su parte, el artículo 80 impone al Estado los deberes de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. De otro lado, el párrafo del artículo 330 *ejusdem* reconoce el derecho a la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios y, además, advierte que dicha explotación se hará sin desmedro de su integridad cultural, social y económica. El artículo 332 superior dispone que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Igualmente, el artículo 334 introduce el criterio de sostenibilidad fiscal y faculta al Estado para intervenir en la explotación de los recursos naturales, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y la preservación de un ambiente sano. El artículo 360 preceptúa que la explotación de los recursos naturales no renovables causará a favor del Estado una contraprestación económica y delega en el Legislador la determinación de las condiciones para la explotación de esos recursos y la definición del Sistema General de Regalías. Finalmente, el artículo 361 de la Constitución establece la destinación y distribución de los recursos provenientes de las regalías y reconoce el derecho de las entidades territoriales, en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, de participar de esos recursos; así mismo, fija el contenido de la ley que debe regular el mencionado sistema.

La Corte evidencia la poca o casi nula relación de medios y fines que existe entre, por un lado, la decisión del Legislador de obligar a las partes del contrato de concesión minera a convocar un tribunal de arbitramento técnico para resolver sus diferencias técnicas y, por otro, la realización de los mandatos constitucionales estatuidos en los artículos 25, 80, 330 —párrafo—, 332 y 334 de la Carta Política. En efecto, resultaría forzado considerar que el arbitramento técnico obligatorio promueve directamente el derecho al trabajo, o que facilita al Estado el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales o el ejercicio del derecho a la participación de las comunidades indígenas que habitan los territorios en los que se adelanta la explotación de los recursos naturales. Igualmente, sería infundado o artificioso afirmar que el arbitramento técnico obligatorio asegura la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, o que permite que aquel intervenga en la economía para mejorar la calidad de vida de las personas, la distribución de las oportunidades y la preservación del medio ambiente.

En este punto, corresponde recordar que mediante el arbitramento técnico únicamente se resuelven conflictos sobre cuestiones objetivas y fácticas relacionadas con el cumplimiento y ejecución física del contrato, y nunca se discute el alcance jurídico de las obligaciones de las cuales se derivan dichas cuestiones o el cumplimiento de las mismas en su dimensión normativa.

8.4.2.1 Respecto de los artículos 360 y 361 de la Constitución, en su intervención, la ANM hizo énfasis en que este mecanismo alternativo de solución de conflictos garantiza el dinamismo de la industria minera y permite suprimir «los obstáculos

que retarden, dificulten o impidan la apropiación de los recursos derivados de esa actividad», es decir, de las regalías.

En el acápite anterior la Sala tuvo la oportunidad de recordar que en la tantas veces mencionada Sentencia C-330 de 2012¹⁰⁷, la Corte 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.

Con fundamento en esta subregla, la Sala declaró la inexecutable del artículo 65 de la Ley 143 de 1994, que preceptuaba la conformación de un tribunal de arbitramento obligatorio cuando a la terminación de los contratos de concesión de energía eléctrica, las partes no aceptaran un dictamen pericial sobre los resultados de la aplicación de la cláusula de reversión.

En aplicación de este precedente, la Corte considera 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. Sobre el particular, en la Sentencia C-061 de 2001¹⁰⁸, en la cual se resolvió un problema jurídico similar al que ahora convoca a la Sala, la Corte anotó que la imposición del arbitramento para la resolución de las controversias que surjan en los contratos de concesión «crea una instancia forzosa que no respeta la libertad de las partes para solucionar sus litigios y restringe indebidamente el acceso de los particulares a la administración de justicia».

8.4.2.2 Ahora bien, la ANM también alegó que el arbitramento técnico obligatorio le permite a la industria minera obtener dos beneficios: *i*) la posibilidad de que las controversias se diriman de manera expedita, «con la evidente ventaja de la velocidad del proceso para la continuidad de la extracción»; y *ii*) la solución de las diferencias por personal que tiene conocimientos técnicos en esta materia.

Sobre el primer aspecto, la Sala constata que si bien se trata de un fin constitucionalmente legítimo y que el arbitramento técnico obligatorio sirve para alcanzar ese propósito, en la Sentencia C-242 de 1997¹⁰⁹, la Sala Plena ya rechazó este argumento para justificar una imposición legal de esa naturaleza. En esa

¹⁰⁷ Fundamento jurídico 7.3.9 de la presente Sentencia.

¹⁰⁸ Fundamento jurídico 7.3.6 de la presente Sentencia.

¹⁰⁹ Fundamento jurídico 7.3.2 de la presente Sentencia. Este argumento también fue descartado en la Sentencia C-035 de 2008.

Sentencia la Corte afirmó que «no tiene fundamento alguno de carácter jurídico pretender que el arbitramento pueda sustituir la jurisdicción ordinaria de manera absoluta e indefinida en el tiempo, **bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto**, ya que la institución arbitral solamente es procedente y viable en forma excepcional y transitoria».

En consecuencia, dado que el principio de voluntariedad del arbitramento tiene una mayor entidad que el interés de que los procesos se adelanten con rapidez, el mismo no debe ceder, por lo que las normas que lo limiten por ese motivo deben ser declaradas inexecutable, como ocurre en el presente caso.

Respecto del segundo beneficio, al igual que en el supuesto anterior, la Corte encuentra que es un propósito amparado por la Constitución y que la norma es un medio adecuado para su consecución. No obstante, existen otros medios en el ordenamiento jurídico que permiten que las partes de un contrato de concesión minera resuelvan sus controversias técnicas sin lesionar el principio de voluntariedad.

Así, nada se opone a que los jueces de la República, de oficio o a petición de las partes de la relación jurídica, decreten dictámenes periciales e inspecciones judiciales, con o sin intervención de perito, y ordenen la presentación de informes técnicos conducentes a demostrar o aclarar los hechos sobre los cuales exista disconformidad¹¹⁰.

Sobre la naturaleza del dictamen pericial como medio de prueba, la Corte ha señalado que este «es un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio [sic] es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso»¹¹¹.

De este modo, aunque el arbitramento técnico tiene importantes diferencias con las pruebas técnicas que se pueden pedir o aportar dentro de un proceso judicial, estas proporcionan al juez elementos técnicos y científicos que le permiten resolver una disputa con conocimiento y solvencia. Por ello, si se asume que la formación especializada en una determinada ciencia, arte u oficio de quienes deciden el conflicto es una razón suficiente para justificar la figura del arbitramento técnico obligatorio, también se tendría que aceptar que los jueces -abogados no pueden decidir asuntos técnicos o que no pueden decretar pruebas para ilustrar de la mejor manera sus fallos. Más aún: en una posición extrema, esa postura daría lugar a la sustitución de la justicia estatal de manera absoluta y permanente, en la medida en que, desde una determinada perspectiva, buena parte de las disputas, en especial las contractuales, tienen un componente técnico.

¹¹⁰ Artículos 165 del Código General del Proceso y 180 de la Ley 1437 de 2011.

¹¹¹ Sentencia C-124 de 2011.

Además, en este punto, no sobra destacar que el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que una de las etapas del proceso contencioso administrativo es la celebración de una audiencia de pruebas, que **«se realizará sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda exceder de quince (15) días»** (negrilla fuera del texto).

8.4.3 De conformidad con las razones expuestas, la Corte Constitucional concluye que el primer segmento del artículo 294 de la Ley 685 de 2001 vulnera el artículo 116 de la Constitución, por cuanto ordena que las diferencias de orden técnico que surjan en los contratos de concesión minera deben ser resueltas por un arbitramento técnico. Esto, a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el arbitramento es un mecanismo voluntario de solución de conflictos.

Ahora bien, aunque 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. Por lo anterior, es preciso integrar la unidad normativa de la totalidad del artículo 294 de la Ley 685 de 2001. Al respecto, se debe reiterar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Corte podrá, excepcionalmente, conformar la unidad normativa en los siguientes eventos: «(i) cuando se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo, (ii) cuando la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras que posean el mismo contenido deóntico de aquella, y (iii) cuando la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional»¹¹².

En el presente caso, es evidente que la expresión demandada no tiene un contenido autónomo respecto de todo el primer segmento de la disposición, toda vez que este 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 mismo, el segmento dos es la consecuencia jurídica de la consagración del arbitramento técnico obligatorio, en la medida en que excluye del conocimiento y decisión de la justicia estatal las diferencias de carácter exclusivamente técnico. Esto significa que se encuentra «intrínsecamente relacionado» con la disposición inconstitucional. Por su parte, el segmento tres es, a su vez, un resultado del segmento dos, comoquiera que establece la forma de solucionar los desacuerdos sobre la calidad técnica, jurídica o económica de las diferencias y, por tanto, solo adquiere sentido si el arbitramento técnico obligatorio se mantiene en el ordenamiento jurídico. Finalmente, el segmento cuatro determina las normas que se deben aplicar en la designación de los árbitros y en el procedimiento arbitral.

¹¹² Sentencia C-068 de 2020.

En consecuencia, la decisión de inexequibilidad recaerá sobre el artículo 294 de la Ley 685 de 2001.

No obstante, corresponde aclarar que 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.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, , «por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones».

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES
Magistrado (E)
Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General