



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Cartagena D.T y C.,

Doctora

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL

Radicado	D-11922
Demandantes	Nicolás Esteban Rosero Espinosa. María Fernanda Botero Ramírez.
Demandado	Ley 1564 de 2012 Artículo 13 (parcial)
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos

REF: EXP. D-11922. Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 1564 de 2012 Artículo 13 (parcial).

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 674 fecha 22 de febrero de 2017, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, se dirige a esta Honorable Magistratura, a través del Consultorio Jurídico de la Universidad para efectos de proceder a rendir concepto sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por los ciudadanos Nicolás Esteban Rosero Espinosa y María Fernanda Botero Ramírez.

La norma bajo examen textualmente señala:

ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

“Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de los requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haber agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas”.

Antes de analizar el fondo del asunto, es importante precisar a qué se refiere la norma cuando habla de “las estipulaciones que las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia”. Pues bien en el informe de ponencia del segundo debate del proyecto de la ley 159 de 2011 Senado y 196 de 2011 Cámara por la cual se expide el Código General del Proceso se encuentra: “Artículo 13. Observancia de las normas procesales. Se incluye un inciso 2º en el que se determinan de manera expresa algunas de las estipulaciones que contrarían el carácter imperativo de las normas procesales, conocidas como cláusulas escalonadas. Tales pactos tienen como propósito o como efecto impedir o restringir el derecho al libre acceso a la administración de justicia a través de la imposición de trámites extralegales previos, en ocasiones sumamente costosos en términos de tiempo y dinero. La disposición adicionada dispone una ineficacia de pleno derecho para este tipo de acuerdos, que como consecuencia de ello no vinculan a las partes del contrato, ni pueden ser invocados por ellas para alegar el incumplimiento del



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



contrato en caso de que se acuda directamente a la jurisdicción sin haber cumplido con el trámite allí dispuesto.

En el inciso 3° se precisa además que las estipulaciones a las que allí se hace referencia son aquellas que han sido pactadas por las partes, para evitar equívocos de interpretación con otras fuentes de derecho.”

Ahora bien, precisado lo anterior es oportuno antes de analizar el cargo formulado por los demandantes y admitido por la Corte Constitucional, plantear el problema jurídico para el caso específico: *¿La ineficacia jurídica, de las estipulaciones que las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia, consagrada en el artículo 13 de la ley 1564 de 2012, vulnera el principio de libre autonomía de la voluntad, la estructura de la administración de justicia y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el principio de buena fe y además excede el margen de libertad de configuración del legislador?* Para efectos de resolver el problema anteriormente planteado se analizará en primer lugar los siguientes puntos: 1. El carácter dispositivo del derecho privado y el principio de libre autonomía de la libertad. 2. Los mecanismos alternativos de solución de conflicto como instrumento de la administración de justicia 3. La buena fe en los contratos y 4. Libertad del legislador en la configuración de los procedimientos judiciales y sus límites.

1. Carácter dispositivo del derecho privado y el principio de libre autonomía de la voluntad.

En este punto, analizaremos los alcances constitucionales del principio de autonomía de la voluntad en el derecho colombiano y así determinar si la ineficacia de las estipulaciones contrarían dicho principio. Con anterioridad, la Corte Constitucional ha definido la autonomía de la voluntad como *“poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres”*¹ también establece su directa relación con la libertad de empresa y económica en proporción, siempre, al respeto del bien común y la prevalencia del interés general sobre el particular. La autonomía de la voluntad permite a los individuos actuar según su voluntad siempre y cuando se respete el orden jurídico y los derechos de los demás.

Ahora bien, la jurisdicción civil es la competente para resolver, entre otras, controversias originadas en virtud de la posibilidad, antes dicha, que tienen las personas de disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones. Una de las principales características de esta jurisdicción es su carácter dispositivo, al respecto la Corte Constitucional ha dicho que este modelo establece *“una concepción privatista e individualista de los fines del proceso donde se acentuó la capacidad de las partes para dar inicio, impulsar y llevar a su culminación las diligencias judiciales.*

De tal forma es totalmente lógico que si las partes tienen el poder de dar inicio e impulsar el proceso, más aun en virtud del principio de autonomía de la voluntad tengan el poder de trazar el camino previo a la jurisdicción para solucionar de forma alternativa futuros conflictos.

Teniendo en cuenta lo anterior, conviene a este punto hacer un paralelo entre el carácter imperativo de la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia en

1. Corte Constitucional Sentencia C-085 de 2016. M.P Jorge Iván Palacio Palacio.



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

asuntos laborales, de familia, civiles y administrativos y la prohibición de pactar cláusulas escalonadas.

En sentencia C-1195 de 2001, la Honorable Corte Constitucional estableció que los fines de la conciliación extrajudicial son: *“(i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales”*, de igual forma en la misma sentencia trata la aparente limitación al derecho al acceso a la administración de justicia que implica esta exigencia, al respecto establece: *“Las limitaciones que puede imponer el legislador a los derechos son de distintos tipos y afectan en mayor o menor grado su goce efectivo (...) las restricciones temporales son menos gravosas que otras condiciones cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la Corte. Además, estos límites pueden ser insalvables por la voluntad de las partes o, por el contrario, removidos por decisión de ellas, como en el caso de la conciliación, donde las partes conservan el control del proceso y de los resultados de la conciliación. (...) La exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia”*.

De tal forma resulta evidente el trato injustificadamente diferenciado que impone el aparte de la norma en cuestión, toda vez que asume que las estipulaciones que establecen las partes sobre la utilización de los MASC como requisito de procedibilidad para acceder a cualquier administrador de justicia *“tienen como propósito o como fin impedir o restringir el derecho al libre acceso a la administración de justicia”*. Sin embargo, se debe precisar que la norma no hace referencia a MASC sino a mecanismos convencionales.

Basta con analizar los elementos comunes a todas las cláusulas escalonas para que el anterior argumento del legislador se quede sin fundamentos centrales. El primer elemento es la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la negociación, la amigable composición, la mediación y la conciliación extrajudicial, antes de acudir al litigio judicial o arbitral; como segundo elemento esta la existencia de un plazo entre etapas con el fin de evitar que cada etapa se prolongue indefinidamente, en este punto es necesario resaltar que al igual que en la conciliación extrajudicial, anteriormente expuesta, las partes tienen el control del proceso y de los resultados del mecanismo que eligen. La última característica consiste en el lenguaje claro y la clara intención de las partes de obligarse.

Por consiguiente afirmar que la exigencia de la conciliación extrajudicial consagrada en la ley no atenta contra el derecho al libre acceso a la administración de justicia mientras que el acuerdo de voluntades sobre la utilización de los MASC como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia si violenta dicho derecho, constituye un trato desigual injustificado.

2. Los mecanismos alternativos de solución de conflicto como instrumento de la administración de justicia.

En este presente punto se analizará el alcance de los MASC como instrumentos de administración de justicia, para efectos de determinar si las cláusulas escalonas desconocen el acceso a la justicia.

“La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, que puede resumirse así: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial.”²

De igual forma, esta corporación al referirse al derecho al acceso a la administración de justicia explica: *“El derecho a acceder a la justicia guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso. Para la corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos”*

3. La buena fe en los contratos.

El principio de buena fe se encuentra en el artículo 83 de la Constitución Política, la Corte lo ha definido como *“aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”*³

De tal forma presumir que pactar cláusulas escalonadas tiene como propósito impedir el acceso a la administración de justicia implica una presunción de mala fe a las actuaciones realizadas por los particulares transgrediendo directamente este principio constitucional.

4. Libertad del legislador en la configuración de los procedimientos judiciales y sus límites.

La potestad del legislador en materia procesal es amplia, en ejercicio de ella puede fijar en la ley las reglas que determinan los trámites que se requieren surtir en cada instancia judicial o administrativa y por lo tanto establecer las etapas, los términos y los demás elementos que conforman el procedimiento. Sin embargo esta potestad no es ilimitada, tiene, en resumidas cuentas, tres restricciones: los límites, dados por los valores, principios y derechos constitucionales, los principios de proporcionalidad y razonabilidad e inaplicación del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas⁴.

2 Corte Constitucional Sentencia C-222 de 2013. M.P Maria Victoria Calle Correa.

3 Corte Constitucional Sentencia C-1194 de 2008. M.P Rodrigo Escobar Gil.

4 Corte Constitucional Sentencia C-329 de 2015. M.P Mauricio Gonzales Cuervo.



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

La norma acusada excede los límites de configuración del legislador así:

a) Trasgrede los valores, principios y derechos constitucionales.

La constitución establece como uno de los fines esenciales del Estado: facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y asegurar la convivencia pacífica. La ineficacia jurídica de estipulaciones que las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia, establecida en el aparte acusado, impide la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos. De igual forma impide la consecución de la convivencia pacífica, pues los MASC estimulan el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio.

Así mismo otro de los principios constitucionales que se ve gravemente afectada es el debido proceso pues la resolución de conflictos a través de los MASC reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto.

b) La norma es irrazonable y desproporcionada.

El legislador considera que la intención del aparte acusado es garantizar el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia. De tal forma los derechos en pugna son la libre autonomía de la voluntad y acceso a la administración de justicia.

Se deberá entonces realizar un test de proporcionalidad a fin de determinar la razonabilidad de la norma, para ello se analizará la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de dicho medio para la consecución del fin (ello implica que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida el principio afectado por el uso de ese medio) y la proporcionalidad entre principio y fin, es decir que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

En el caso concreto encontramos que si bien el fin del legislador, este es la protección del derecho al acceso a la justicia, es legítimo. El medio escogido para protegerlo no es el adecuado, pues como ya hemos mencionado la Corte ha establecido que los MASC constituyen un mecanismo de acceso a la administración de justicia, de igual forma la utilización de estos mecanismos alternativos favorece la realización del debido proceso, pues este implica el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia. En el mismo sentido al no recurrir directamente al litigio judicial se contribuye a la descongestión de los despachos judiciales y en esa medida a la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia.

Ello nos obliga a concluir que la norma acusada es innecesaria, el legislador tiene otros medios para proteger el acceso a la administración de justicia, de hecho la norma acusada impide la protección de dicho derecho, por las razones antes expuestas.



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



c) inaplicación del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

La norma ignora todos los esfuerzos realizados tanto el legislador como por la corte de establecer los mecanismos alternativos de solución de conflictos como una alternativa seria, confiable y viable de resolver los conflictos. De igual forma ignora el carácter democrático participativo que establece nuestra constitución y la convivencia pacífica como uno de los fines del Estado.

CONCLUSIÓN

Frente al problema jurídico planteado, esto es, *¿La ineficacia jurídica, de las estipulaciones que las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia, consagrada en el artículo 13 de la ley 1564 de 2012, vulnera el principio de libre autonomía de la voluntad, la estructura de la administración de justicia y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el principio de buena fe y además excede el margen de libertad de configuración del legislador?* Debemos señalar que si existe vulneración al principio de libre autonomía de la voluntad, la estructura de la administración de justicia y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el principio de buena fe y además excede el margen de libertad de configuración del legislador, por lo argumentado antes expuestos, sin embargo, en ocasión principio de conservación del derecho, se solicitará la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido que son inobservables cuando exista posición dominante, indefensión, subordinación de una de las partes.

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la Corte Constitucional debe declarar la Exequibilidad condicionada de la norma acusada, en concordancia con las anteriores consideraciones.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

Milton José Pereira Blanco

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Cartagena

Laura Matilde Hernández Consuegra

Estudiante de décimo semestre de Derecho, adscrita al Consultorio Jurídico
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Cartagena