

LA ETAPA PREARBITRAL EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

ELIA JOHANA LÓPEZ JAIMES
MÓNICA LISBETH PALACIOS GROZO.

Tesis de grado.

Director.

Dr. Eduardo Muñoz Serpa.
Abogado y Árbitro.

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2005

A nuestros padres, familiares, amigos y docentes por su apoyo incondicional.

En el desarrollo de esta investigación se contó con la orientación y el respaldo del Doctor Eduardo Muñoz Serpa, abogado y árbitro inscrito ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, que quien desde sus conocimientos dirigió el trabajo que hoy concluye.

Igualmente, expresamos nuestra gratitud a los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Bogotá y Bucaramanga entidades que suministraron los soportes teóricos y documentales con los que fue posible desarrollar el objeto de la presente monografía.

RESUMEN

TITULO: LA ETAPA PREARBITRAL EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL*.

AUTOR: ELIA JOHANA LÓPEZ
MÓNICA LISBETH PALACIOS GROZO**

PALABRAS CLAVES: ARBITRAJE, ÁRBITROS, ARBITRAMENTO, MECANISMOS ALTERNATIVOS, PROCESO ARBITRAL, CENTROS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

DESCRIPCIÓN:

Las funciones de impulso procesal que se encontraban a cargo de los Directores de los Centros de Conciliación y Arbitraje ahora son asumidas directamente por los árbitros, de acuerdo a la Sentencia C-1038 de 2002, dado que las labores de éstas entidades en la actualidad son administrativas y de apoyo logístico. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias, consagrado en el artículo 116 de la Constitución, en el que se faculta a los particulares para que transitoriamente administren justicia, previa habilitación de las partes. Al tener en cuenta la anterior definición, se declaró en la sentencia mencionada la inconstitucionalidad del artículo 121 de la Ley 446 de 1998, hecho que ocasiona cambios estructurales en el desarrollo del procedimiento arbitral.

De acuerdo con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, se realza el papel y la importancia de los árbitros como particulares que administran justicia transitoriamente, pues su misión no se reduce a colaborar en la descongestión de los despachos judiciales, sino por el contrario de dar respuesta a las necesidades de las partes con fundamento en una emitida por profesionales del derecho especializados en un área específica de la ciencia jurídica.

En la práctica ha desaparecido la etapa prearbitral las actuaciones procesales que allí se surtían son asumidas directamente por los árbitros y por lo tanto es innecesaria la distinción de dos etapas procesales. Además se disminuye la ritualidad del procedimiento arbitral, situación que hace posible la finalidad de la institución arbitral: que es resolver los conflictos suscitados entre las partes de manera pronta y eficaz.

* Tesis.

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho. Director: Dr. Eduardo Muñoz Serpa.

SUMMARY

TITLE: PREARBITRAL STAGE IN THE PROCEDURE BY ARBITRATION*.

AUTHOR: ELIA JOHANA LÓPEZ JAIMES
MÓNICA LISBETH PALACIOS GROZO**

KEY WORDS: ARBITRATION, REFEREES, ALTERNATIVE MECHANISMS, PROCESS BY ARBITRATION, RECONCILIATION AND ARBITRATION CENTERS.

DESCRIPTION:

The functions of procedural impulse that were now in charge of the Directors of the Centers of Reconciliation and Arbitration are assumed directly by the referees, according to the Sentence C-1038 2002, since the works of these entities at the present time are administrative and of logistical support. The arbitration is an alternative mechanism of solution of controversies, consecrated in the article 116 of the Constitution, in which is authorized to the matters so that transitorily they administer justice, previous qualification of the parts. When keeping in mind the previous definition, one declares in the mentioned sentence the unconstitutional article 121 of the Law 446 of 1998, fact that causes structural changes in development procedure by arbitration.

In accordance with the considerations exposed by Constitutional Court, it's enhanced the paper and the importance of the referees like matters that administer justice transitorily, because their mission doesn't decrease to collaborate in the decongest judicial offices, but on the contrary of giving answer to the necessities of the parts with foundation in one emitted by professionals of the right specialized in a specific area of the artificial science.

In practice prearbitral stage has disappeared the procedural performances that there were provided they are assumed directly by the referees and therefore it's not necessary distinction of two procedural stages. It also diminishes formality in procedure by arbitration, situation that makes possible purpose of the institution by arbitration: that it is to solve the conflicts raised among the parts in a prompt and effective way.

* Thesis.

** School human Sciences, school law. Manager: Dr. Eduardo Muñoz Serpa.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. EL ARBITRAMENTO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA	21
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAMENTO	21
1.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES	23
1.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL ARBITRAMENTO	24
1.3.1 Principio de Jurisdiccionalidad.	25
1.3.2 Principio de Naturaleza Procesal.	25
1.3.3 Principio de Habilitación.	25

1.3.4	Principio de Voluntariedad.	26
1.3.5	Principio de Temporalidad	26
1.3.6	Principio de Naturaleza excepcional.	26
1.3.7	Principio de Legalidad.	27
1.4	DEFINICIÓN	27
1.5	FUENTES DEL ARBITRAMENTO	30
1.5.1	Cláusula compromisoria.	31
1.5.2	El compromiso.	33
1.6	FINES DEL ARBITRAMENTO	33
1.7	CLASES DE ARBITRAMENTO	34

1.7.1 Según las reglas de procedimiento.	34
1.7.2 Según la materia.	36
1.7.3 Según la cuantía de las pretensiones.	38
1.7.4 Según el número de árbitros.	39
1.7.5 Según el tipo de personas involucradas en el conflicto	39
1.8 SUJETOS QUE PARTICIPAN EN EL TRÁMITE ARBITRAL	39
1.8.1 Los árbitros y sus calidades.	39
1.8.2 Las partes en el proceso arbitral.	41
1.9 CONFLICTOS QUE SE PUEDEN RESOLVER MEDIANTE EL TRÁMITE ARBITRAL	42
1.10 DIFERENCIAS CON OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.	43

1.11 LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE	44
1.11.1 Características de los Centros de Arbitraje	45
1.11.2 Finalidad de los Centros de Arbitraje	46
1.11.3 Organización de los Centros de Arbitraje	46
1.11.4 Reglamento de os Centro de Arbitraje	46
1.11.5 Centros de Arbitraje de las Cámaras de Comercio	47
2. EL PROCESO ARBITRAL	49
2.1 ETAPA PREARBITRAL.	49
2.1.1 La solicitud de convocatoria del tribunal.	49
2.1.2 Nombramiento de los árbitros.	52

2.1.3	Formas de integración del tribunal arbitral.	52
2.1.4	Instalación del tribunal	54
2.1.5	Admisión de la demanda.	56
2.1.6	Audiencia de Conciliación.	57
2.2	ETAPA ARBITRAL	58
2.2.1	Primera audiencia de trámite.	59
2.2.2	Audiencias de Trámite.	69
2.2.3	Audiencia para alegatos de conclusión.	70
2.2.4	Audiencia de fallo.	70
2.3	RECURSOS EN CONTRA DEL LAUDO ARBITRAL.	73
2.3.1	Recurso de anulación.	73

2.3. 2 Recurso de revisión.	77
2.3.3. La acción de tutela en el proceso arbitral.	80
3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA SENTENCIA C -1308 DE 2002.	82
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87
ANEXOS.	93

LISTA DE ANEXOS

	pág
Anexo A: Salvamento parcial de voto a la sentencia C-1038/02	93
Anexo B: Normas vigentes sobre el arbitramento mercantil que no fueron recopiladas en el Decreto 1818 de 1998	98
Anexo C: Guía de entrevista	103
Anexo D: Exposición de motivos del proyecto de ley general de arbitraje	104

INTRODUCCIÓN

Los conflictos de intereses hacen parte de la cotidianidad del hombre y la historia nos muestra las formas en que éstos han sido superados; o al menos el intento de ello; con el propósito de alcanzar la convivencia pacífica y la armonía social. Es así como valores sociales y jurídicos entre los que se encuentran la paz, la justicia, la igualdad, la convivencia y la seguridad jurídica son de gran importancia en un Estado de Derecho como el nuestro y con el fin de que éstos se alcancen el constituyente estructuró un sistema de administración de justicia en el que participan servidores públicos investidos con la jurisdicción y competencia para dar una solución jurídica a las necesidades de los sujetos de derecho y al mismo tiempo facultó al legislador para que regulara la intervención de particulares -en forma transitoria- en la solución de conflictos¹, ejemplo de ello es la conciliación, la amigable composición y el arbitramento entre otros mecanismos.

Por mandato constitucional la regulación de la participación de los particulares en la administración de justicia debe ser realizada por el Congreso, pues cuenta con la facultad para señalar los eventos en que éstos pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, dada la trascendencia social que ello implica, pues es uno de los medios en el que los ciudadanos pueden obtener la solución de sus conflictos o diferencias de carácter transigible. Situación que fomenta el espacio en el que se presenta al Arbitraje como una Institución con reconocimiento expreso en la Constitución Política.

El arbitraje es considerado como mecanismo de heterocomposición a través del cual se busca una solución extrajudicial de las controversias de carácter

¹ Constitución Política de Colombia, artículos 95 numerales 6 y 7; y 116.

económico que puedan ocurrir o que hayan surgido entre dos o más personas que tienen un vínculo jurídico que les relaciona, por medio de la participación de una o varias personas -árbitro o árbitros- los cuales derivan sus poderes del acuerdo de las partes y del reconocimiento que la ley hace de sus funciones. En efecto, es necesaria la manifestación expresa de las partes en someterse a este mecanismo, apartándose de la justicia ordinaria para obtener una solución a través de un laudo proferido por terceros que actúan en calidad de árbitros.

Esta Institución Jurídica ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, corporación judicial que ha manifestado que *“El arbitramento, consiste (...) en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias aceptando la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”*². En términos generales, el arbitraje es reconocido como mecanismo alternativo de la solución de conflictos y es allí donde el legislador regula los principios y establece el procedimiento de la etapa prearbitral y arbitral –contenidos temáticos que hacen parte de ésta investigación-.

Pero es necesario destacar que el legislador, al establecer las pautas de la etapa prearbitral facultó a los directores de los Centros de Conciliación y Arbitraje para adelantar trámites administrativos que en la práctica son de naturaleza judicial; contradicción de la que se deriva un conflicto de competencia entre las partes en controversia y los directores de tales Centros, quienes han asumido funciones que por mandato constitucional no les corresponden.

Sin embargo, ésta situación tuvo que ser replanteada por la Corte Constitucional en fallo del 28 de noviembre de 2002, tal Corporación enuncia junto con algunos de los intervinientes las falencias del trámite prearbitral; se establece la

² Corte Constitucional, Sentencia. C-242 de mayo 20 de 1997.

inconstitucionalidad parcial del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 y como consecuencia de ello surge un vacío legal al no existir funcionario o entidad competente para impulsar el inicio de la etapa arbitral, situación que permite la formulación de los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales del arbitramento?, ¿Cuáles son los efectos jurídicos y sociales de la Sentencia C- 1038 de 2002 con relación al trámite prearbitral?, ¿Cuáles son las características y la importancia de la fase prearbitral?, ¿Por qué las competencias atribuidas al Centro de Arbitraje y a su director -quien ejerce en la etapa prearbitral funciones judiciales-, son incompatibles con los principios constitucionales del arbitramento, y con otros derechos constitucionales?.

Para dar solución a las anteriores inquietudes es necesario revisar los mecanismos alternativos de solución de conflictos así como la jurisprudencia sobre la naturaleza, la importancia y función social de éstos, los cuales han surgido como respuesta a las necesidades de los comerciantes -originariamente-, para luego responder a las carencias del Estado de Derecho, dada la congestión de los despachos judiciales y ante el carácter dinámico de las relaciones comerciales ofrecer una pronta y eficaz solución de los conflictos que se presentan en el desarrollo y el cumplimiento de las relaciones jurídicas mercantiles, las cuales son incentivadas por el mismo Estado.

El arbitraje es una Institución Jurídica que ha sido ampliamente regulada, pero se encuentran aspectos sustanciales y procesales que no fueron previstos por el legislador o que si bien si fueron reglados han sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional, específicamente en la etapa prearbitral. En ésta etapa se encuentra el ejercicio de una función pública que se ha cumplido a la luz de un procedimiento establecido previamente por el legislador (C.P.C., artículo 121 de la Ley 446 de 1998) en el que se desconocen garantías fundamentales y los principios constitucionales que rigen los mecanismos alternativos de solución de conflictos, de manera que, al establecer tales procedimientos se ha facultado a los

directores de los Centros de Conciliación y Arbitraje para adelantar trámites administrativos que en la realidad son de naturaleza judicial tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado³; contradicción de la que se deriva un conflicto de competencia entre las partes en conflicto, los árbitros y los directores de tales Centros; situación sobre la cual tuvo que pronunciarse la Corte Constitucional en Sentencia C-1038 de 2002 con el objeto de determinar la naturaleza de la etapa prearbitral, encontrando que ésta presentaba inconsistencias legales; que son el sustento jurídico para la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada (artículo 121 de la Ley 448 de 1996). Como consecuencia directa del fallo se produjo una indeterminación jurídica en la que no se sabe quien es el competente para llevar a cabo la funciones establecidas en los apartes declarados inexecutable, preocupación que convoca a la Academia, puesto que desde ella se deben y pueden presentar soluciones respecto del tema que por sus implicaciones y en atención a su origen tiene trascendencia nacional e internacional.

El propósito de esta investigación es establecer la importancia de la Institución Arbitral en el ordenamiento jurídico colombiano y al mismo tiempo enunciar una fórmula que permita subsanar el vacío jurídico que se deriva de la declaratoria de inconstitucionalidad y evitar que los árbitros asuman funciones *ad hoc*, razones por las cuales se presentan los siguientes objetivos: a. Determinar los fundamentos constitucionales que posibilitan la institución jurídica del arbitramento, b. Identificar las consecuencias jurídicas y sociales de la Sentencia C-1038 de 2002, y c. Plantear alternativas de solución y de desarrollo de la etapa prearbitral; objetivos que se desarrollan a través de la revisión de los principios constitucionales que rigen el arbitraje, la compilación de la normativa existente y aplicable en Colombia sobre la etapa prearbitral; la identificación de los cambios normativos en la etapa prearbitral; el análisis del trámite prearbitral en los Centros de Conciliación y Arbitraje a partir del Decreto 2651 de 1991 y con posterioridad a

³ Auto del 7 de diciembre de 2000, de la Sección Primera del Consejo de Estado.

la Sentencia C-1038 de 2002, la identificación de los efectos y los vacíos jurídicos que se configuran a partir de la Sentencia C-1038 de 2002.

Para dar cumplimiento a lo comentado se acudió a fuentes directas como entrevistas, el Centro de Conciliación y Arbitraje –Cámara de Comercio de Bucaramanga-, el Centro de Conciliación y Arbitraje –Cámara de Comercio de Bogotá-, documentos del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Legislación y Jurisprudencia; además de acudir a fuentes secundarias como libros y artículos relacionados con el tema en estudio. La información se obtuvo por medio de entrevistas, la revisión documental y jurisprudencial y a su vez fue sistematizada mediante el empleo de fichas bibliográficas, fichas temáticas y las guías de las entrevistas.

En el marco referencial se cuenta con el apoyo de textos de doctrinantes nacionales y extranjeros que permiten una amplia visión sobre el tema en estudio. Entre los autores nacionales se encuentran, entre otros, Julio Benetti Salgar⁴; el profesor Azula Camacho⁵; el Constitucionalista Marco Gerardo Monrroy Cabra⁶; Roberto Junco⁷; Roberto Valdés Sánchez⁸; Ramiro Bejarano Guzmán⁹; Fabián López Guzmán¹⁰; Jorge Hernán Gil Echeverri¹¹; Pablo Cardona Galeano¹². De

⁴ BENETTI SALGAR, Julio. El Arbitraje en el Derecho colombiano. Bogotá: Temis, 2001, 341 p.

⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho procesal Civil Tomo V. Bogotá: Temis, 1998. 411 p.

⁶ MONRROY CABRA, Marco Gerardo. Arbitraje Comercial Nacional e Internacional. 2 ed. Bogotá Temis, 1998, 256 p.

⁷ JUNCO VARGAS, José Roberto. La conciliación aspectos sustanciales y procesales. 3 ed. Bogotá: Temis, 2002. 469 p

⁸ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto. La transacción solución alternativa de conflictos. Bogotá: Legis, 1998. 310 p.

⁹ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Los procesos declarativos. Bogotá: Temis, 1998. 408 p.

¹⁰ LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Preguntas y respuestas del derecho comercial general. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley, 1997. 463 p.

igual forma se cuenta con publicaciones del Instituto Colombiano de Derecho Procesal¹³ y del Congreso de Derecho Procesal¹⁴. Finalmente, la Editorial Leyer¹⁵ realiza una compilación de la normativa acerca de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, lo cual es complementado con una reseña jurisprudencial en donde encontramos sentencias significativas de las altas cortes sobre dichos mecanismos.

Entre los textos internacionales se cuenta con el estudio comparativo de la OIT¹⁶ sobre la conciliación y el arbitraje en los conflictos de trabajo; la propuesta teórica sobre el arbitraje en los conflictos de intereses¹⁷; finalmente el doctrinante José Luís Roca Aymar¹⁸

La perspectiva teórica que ha orientado esta investigación es la Teoría Mixta, teoría que reconoce la naturaleza contractual y procedimental del arbitraje que al enunciar que la ley reconoce al laudo el valor, los efectos y la ejecutabilidad de

¹¹ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Curso práctico de arbitraje. Bogotá: Librería del profesional, 1993. 365 p.

GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento. Manual práctico. Bogotá: Cámara de Comercio, 2004. 584 p.

¹² CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. Curso de derecho procesal civil colombiano. Bogotá: Editora, 1982, 534 p.

¹³ REVISTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Volumen I N° 5. Bogotá: Librería del Profesional, 1986.131 p.

¹⁴ MEMORIAS DEL CONGRESO DE DERECHO PROCESAL. *Algunos aspectos del arbitramento*. Medellín, 1980 p. 432-452

¹⁵ COLECCIÓN BREVARIOS LEGISLATIVOS. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. 3 ed. Bogotá: Leyer, 2002. 326 p.

¹⁶ OIT, Estudio Comparativo sobre la Conciliación y Arbitraje en los Conflictos de Trabajo. Ginebra: OIT, 1987. 65 p.

¹⁷ GLADSTONE, Alan. El arbitraje voluntario de los conflictos de intereses. Ginebra: OIT, 1988. 78 p.

¹⁸ ROCA AYMAR, José Luís. El arbitraje en la contratación internacional. Madrid: Esic, 2000. 285 p.

una sentencia atendiendo a la libertad que se otorga a los sujetos de derecho para que acudan al arbitraje, pese a que en muchos países las partes no tienen la libertad para escoger el procedimiento, es la propia ley la que autoriza este medio para solucionar los conflictos.

La hipótesis que orientó el trabajo se enuncia a raíz de la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 121 de la Ley 448 de 1996, dado que se presenta un debate político y jurídico al interior del procedimiento a seguir en relación con la forma idónea y correcta de adelantar los trámites propios del procedimiento prearbitral. La participación directa de las partes a través de las instancias propias del procedimiento arbitral permite que se evite la rigurosidad del principio dispositivo, y que ésta se deje a un lado en función de la dedicación exclusiva que tienen los árbitros al asunto sometido a su conocimiento, el cual es garantizado por el término perentorio dentro del cual debe emitirse el laudo. La expedición de normas jurídicas que conjuran una situación preexistente lleva a la regulación dispersa de los Institutos Jurídicos que hacen parte de los mecanismos de administración de justicia del ordenamiento jurídico colombiano.

Desde el punto de vista del problema jurídico, ésta investigación es de carácter socio-jurídico puesto que tiene por finalidad la formulación de una propuesta legislativa que permita superar el vacío jurídico existente sobre la materia y a su vez es Técnico-Jurídica por cuanto implica el análisis de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina.

El presente trabajo consta de cuatro acápite, en el primero se desarrolla el concepto del Arbitramento como institución jurídica, en el segundo se presentan las etapas del procedimiento arbitral; mientras que en el tercer capítulo se establecen las consecuencias sociales y jurídicas de la sentencia que motivo esta investigación y finalmente las conclusiones y recomendaciones frente al estado de cosas que se generó como consecuencia directa de la Sentencia C-1038 de 2002.

1. EL ARBITRAMIENTO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAMIENTO

No se puede considerar al arbitramento como una institución nueva en el derecho colombiano puesto que en los anteriores textos constitucionales y en la normativa se ha previsto la existencia y la aplicación del procedimiento arbitral ante la necesidad de una solución rápida de las controversias mercantiles y los demás asuntos económicos.

Es así como se encuentra con un antecedente indirecto de la Institución Arbitral, en los textos constitucionales que se han promulgado en el territorio nacional, los cuales se pueden clasificar en dos grupos dependiendo de si a ellos se hizo referencia o no sobre el arbitramento. Los textos constitucionales en los que se previó el Arbitraje son: el acta de la Federación de Provincias Unidas de la Nueva Granada, suscrita el 27 de noviembre de 1811 que en el artículo 65 otorgó la facultad a los ciudadanos de la Nueva Granada para que decidieran sus controversias por árbitros y al mismo tiempo estableció los parámetros bajo los cuales se asignaban dichos árbitros, pero con la limitación de no causar perjuicio alguno a la Unión. En el Decreto Orgánico de la Dictadura (1828) se crearon los Tribunales de Comercio, aunque no se conoce nada al respecto pues este no tuvo aplicación. Sin embargo, en la Constitución de 1830 se concedió la potestad a los colombianos para que sus diferencias fueran decididas por árbitros, en cualquiera estado de los pleitos, con la limitación de observar las formalidades legales y de hacer todo lo que no este prohibido por las leyes. Con la Constitución de 1832 los granadinos podían comprometer sus diferencias en árbitros en cualquiera estado de los pleitos, pero con el deber de observar las formalidades legales; en la

Constitución de 1853 se mantiene el derecho a acceder a los Tribunales Arbitrales al establecer que la Constitución no inducirá variación alguna en las personas; la Constitución Política de la Confederación Granadina de 1858 no se pronuncia al respecto; en el Pacto de la Unión y en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 no se dice nada. Finalmente, la Constitución de 1886 establece la posibilidad de creación de tribunales de comercio en el artículo 163.

En desarrollo de lo previsto por las Constituciones señaladas se encuentra que en 1834 se hace la primera mención sobre el arbitraje, se autoriza a los particulares actuar al igual que un juez en derecho o en equidad, siempre y cuando las partes se encontraran en capacidad de transigir y sobre materias susceptibles de transacción. En esta Ley no había limitación alguna sobre el número de los jueces. Cuando el arbitraje era en derecho el compromiso debía constar en un instrumento público y, el trámite a seguir en el desarrollo del proceso era el del procedimiento ordinario; la decisión de los árbitros podía ser susceptible del recurso de queja, dependiendo de la cuantía de las pretensiones, o de los recursos ordinarios, previa la cancelación de una multa.

En la Ley 105 de 1890 se estableció por primera vez el procedimiento arbitral y se consagra la figura del árbitro dirimente, a la cual se acudía ante el empate en las decisiones de los árbitros iniciales; pero su decisión tenía límites muy particulares, como lo son que no podía exceder del que más hubiera concedido, ni rebajar más del que menos conceda. Finalmente, no era necesario el derecho de postulación dado que las partes podían comparecer por sí mismas al proceso.

En el Código de Arbelaez (Ley 103 de 1923) se hacía obligatorio el laudo arbitral a las partes y a sus sucesores desde el momento mismo en el que se elevaba el compromiso a escritura pública. El compromiso sólo podía ser atacado por vía de nulidad, al igual que el laudo, pero como excepción en el proceso ejecutivo.

En la Ley 105 de 1931 se establece la formalidad del compromiso –escritura pública- y el contenido del mismo: objeto del arbitraje, indicación de los nombres de los árbitros -tres personas con capacidad para comparecer-, el modo de fallar - en derecho o en equidad-, el tipo de pronunciamiento –absolutorio o condenatorio- y la facultad de transigir pretensiones opuestas, so pena de la nulidad del compromiso. El término probatorio establecido era de doce días y se otorgaba a los árbitros para fallar un tiempo máximo de 20 días. El laudo podía ser aclarado, corregido y adicionado. Se establece la protocolización del mismo en una Notaría del lugar en el que fue emitido. Las partes no tenían la potestad de recusar a los árbitros.

En 1938, se reconoce en la Ley 2 la eficacia, validez y cobertura internacional de la cláusula compromisoria; los árbitros pueden ser designados por las partes o por un tercero, que puede ser una persona natural o jurídica; el laudo arbitral era una providencia inimpugnable y debía pronunciarse en derecho, salvo autorización expresa de las partes.

En el Decreto 1400 de 1970 se mantienen los lineamientos generales de la legislación vigente, que son repetidas literalmente en el Código de Comercio de 1971.

1.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Limitar el estudio de este acápite al artículo 116 del texto constitucional es infructuoso debido a la carencia de los elementos de juicio que proporciona el análisis aislado de éste; razón por la cual, es necesario revisar y hacer una lectura del artículo en mención desde el preámbulo de la Carta, en donde la justicia se enuncia como un derecho de los ciudadanos y la participación es un medio, una

característica del Estado colombiano tal como puede constatarse en el artículo 1 del texto constitucional; en el artículo 2 se consagra que la participación de todos (los habitantes del territorio) en las decisiones que los afectan es un fin esencial del Estado, fin que se convierte en obligación de la persona y del ciudadano en los numerales 5 y 7 del artículo 95.

De esta forma, los anteriores artículos crean el marco constitucional desde del cual es posible facultar a los particulares para administrar justicia transitoriamente en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad; no obstante, la reglamentación de las funciones de los árbitros sólo pueden ser previstas y desarrolladas, por mandato expreso de la Constitución y por el Congreso de la República mediante ley.

1.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL ARBITRAMIENTO

Al efectuar una lectura integral del artículo 116 de la Constitución se encuentra que es un mecanismo jurídico 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; concepto que es desarrollado por el Gobierno Nacional, por mandato expreso del legislador¹⁹, en el Decreto Extraordinario 1818 de 1998, disposición normativa en la que se desarrollan los siguientes principios constitucionales:

¹⁹ En el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 el Congreso faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad.

1.3.1 Principio de Jurisdiccionalidad. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias, el Estado delega transitoriamente a los particulares la función de administrar justicia²⁰, con el deber de garantizar el derecho constitucional del debido proceso a las partes, puesto que se han establecido etapas perentorias en las que la lealtad procesal y la igualdad jurídica de las partes ha de ser una realidad.

1.3.2 Principio de Naturaleza Procesal. El arbitraje es un proceso judicial con características especiales, pues es una figura procesal que ha sido reconocida como tal por la jurisprudencia constitucional²¹ y en la que se garantiza la revisión de los pronunciamientos emitidos por los árbitros.

1.3.3 Principio de habilitación. La jurisdicción y la competencia de los árbitros surge como consecuencia de lo acordado por los “sujetos en controversia o que prevean que pueden llegar a estarlo, quienes determinen *autónoma* y *voluntariamente* que su diferencia no será decidida por el Estado a través de sus jueces, sino por un particular a quien ellos le reconocen el poder y la competencia para resolver sus desavenencias - *poder habilitante de las partes*-²².

²⁰ “(...) la atribución de poderes jurisdiccionales a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, como efecto de derecho público, opera por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes, pues si bien estas dan el modo para que se produzcan tales efectos jurídicos, no los producen ellas mismas mediante sus declaraciones de voluntad (...) la voluntad de las partes, no podría producir por sí misma aquel efecto jurídico toda vez que carecen de virtualidad de transmitir una jurisdicción que no tienen (...)” Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de marzo 21 de 1991

²¹ Corte Constitucional, Sentencias C-330 de 2000, SU-091 de 2000, C-080 de 2001 y C-098 de 2001.

²² Corte Constitucional, Sentencias C-294 de 1995, C-431 de 1995, C-242 de 1997, C-330 de 2000 y C-098 de 2001.

1.3.4 Principio de Voluntariedad. Cuando los sujetos de derechos optan facultar a los árbitros para que decidan un conflicto manifiestan libre y voluntariamente su intención de que éste sea resuelto por particulares investidos transitoriamente con la jurisdicción y competencia para administrar justicia²³.

1.3.5 Principio de Temporalidad. La competencia de los árbitros está restringida teniendo en cuenta que son jueces temporales²⁴ y que su competencia termina una vez se ha agotado el término legal o convencionalmente establecido, u ocurrida cualquier otra causal de terminación legal de las funciones del tribunal arbitral.

1.3.6 Principio de Naturaleza Excepcional. La Constitución impone límites materiales al arbitramento atendiendo a los principios de Seguridad Jurídica y Orden Público. No todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo²⁵ —el estado civil de las personas, las cuestiones que tengan que ver con incapaces, derechos fundamentales de los contratantes, los derechos irrenunciables de las personas, así como la observancia de las normas de orden público-, ya que en el ordenamiento jurídico existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. Debe entenderse que el arbitramento es un mecanismo fundamental en la administración de justicia, al que las personas acuden opcionalmente para lograr la solución de sus controversias, sin la ingerencia directa del Estado, lo que

²³ Corte Constitucional, Sentencias C- 242 de 1997 y C-060 de 2001.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-242 de 1997 y C-330 de 2000.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-431 de 1995 y C-060 de 2001.

permite la descongestión del sistema judicial y la participación activa de los particulares en la definición de sus conflictos.

1.3.7 Principio de Legalidad. El legislador ha establecido las formalidades propias del procedimiento arbitral con el objeto de tutelar derechos fundamentales como el debido proceso; la igualdad jurídica entre las partes; establecer los deberes de los árbitros, que al igual que los jueces ordinarios, deben cumplir con los procedimientos y términos establecidos por el legislador; para emitir laudos, conforme a derecho o en equidad según sea el caso, y con fuerza vinculante.

1.4 DEFINICIÓN

La palabra arbitraje, proviene del latín “arbitratus”, de árbitro: arbitraje, por lo que data de la antigua Roma, Grecia y Persia; aunque se encuentran referencias históricas acerca de la existencia de ésta institución en las civilizaciones más antiguas en donde se acudía ante un tercero para solucionar las disputas, hecho que permitía abrogar el empleo de la justicia por la propia mano, sin que por ello se hablara de la existencia de una organización judicial; gramaticalmente, se define el arbitramento como la mediación, juicio y sentencia de árbitros aceptados.

La Corte Constitucional ha expresado al respecto que:

El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, 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. Se 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 fundamentales²⁶.

El arbitramento ha de entenderse como institutos a los que el Constituyente les reconoció una función fundamental dentro la administración de justicia, pues son mecanismos a los que pueden recurrir opcionalmente las personas para poner término a sus controversias, sin la intervención directa del Estado, lo que permite no sólo la descongestión del aparato de justicia sino la participación activa de los particulares en la definición de sus conflictos²⁷.

El artículo 115 del Decreto Extraordinario 1818 de 1998 define el arbitraje en los siguientes términos: “El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que es un mecanismo alternativo de solución de controversias a través del cual se dirime un conflicto entre dos o más partes, mediante la intervención de una o varias personas (árbitro o árbitros) que cuentan con la jurisdicción y la competencia para dirimirlo en virtud del acuerdo voluntades en el que las partes decidieron sustraer el conocimiento de éste de la administración de justicia estatal para confiar la solución del mismo en una forma justa y rápida a los jueces designados por las partes.

El tratadista Roberto Sánchez Valdés señala que el arbitraje o arbitramento es el “procedimiento por medio del cual las partes, haciendo renuncia expresa a someter sus diferencias –susceptibles de transacción- a la justicia ordinaria, se comprometen a resolverlas a través de la decisión de uno o más árbitros, siempre en número impar, por medio de un laudo proferido en derecho, en conciencia o

²⁶ Corte constitucional, Sala plena, Sentencia C- 1038 de 2002.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 2001.

fundado en principios técnicos; el cual tiene el efecto de cosa juzgada²⁸. Mientras que para Manuel Adolfo Viera “El Arbitramento es un modo de solucionar conflictos sobre la base del respeto, del derecho por los jueces elegidos por las partes e investidos por ellos del poder de dictar una decisión jurídicamente obligatoria”²⁹

Un elemento común presente en la definición expresada por los tratadistas es el procedimiento, característica sobre la que no se había hecho referencia dado que implica consideraciones formales sobre el desarrollo de la actividad arbitral, que sigue los parámetros del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), pero sin desgastarse en el escrito, es decir, no es necesario que las manifestaciones de las partes se pongan en conocimiento de los árbitros por medio de un memorial, toda vez que posibilita la decisión eficiente –dada la limitación temporal propia del arbitraje- mediante el laudo; en el mismo sentido debe indicarse que los incidentes en el procedimiento arbitral se encuentran proscritos³⁰.

El arbitraje a pesar de su naturaleza procesal, es considerado como un medio alternativo, en donde los árbitros son nombrados por las partes a fin de resolver sus controversias, éstos no pertenecen a las ramas del poder público del Estado y son particulares idóneos en la materia, además de ser personas muy reconocidas en la sociedad, no solo por sus aptitudes para dirimir conflictos, su imparcialidad, honestidad y rectitud, sino por sus aportes a la misma. Desde la antigüedad, los árbitros eran personas muy importantes en la sociedad y este mismo estilo se ha mantenido, son personas que al no tener ningún vínculo laboral, filial o público se

²⁸ VALDÉS Sánchez, Roberto. La transacción solución alternativa de conflictos. Ed Legis, Bogotá, 1998. Pág. 45.

²⁹ VIERA Manuel Adolfo, Cuaderno de derecho internacional privado, edición 5^o., Montevideo, fundación de cultura universitaria, 1976, Págs. 35 y ss.

³⁰ BEJARANO Guzmán, Ramiro. Los procesos declarativos. Bogotá: Temis, 1998. p 371.

encuentran totalmente desligados de las partes, por lo tanto son capaces de emitir un fallo de acuerdo a los hechos planteados por las partes, teniendo en cuenta las pruebas aportadas y practicadas y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley.

1.5 FUENTES DEL ARBITRAMIENTO

El pacto arbitral es el acuerdo de voluntades, a través del cual, las partes interesadas en resolver un conflicto de carácter transigible, deciden someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces³¹. En el arbitramento mercantil el pacto arbitral admite dos modalidades: la cláusula compromisoria y el compromiso. Al respecto la Corte Constitucional ha expresado que:

(...) la *cláusula compromisoria* -que se incluye en los contratos con el propósito de hacer posible los arreglos arbitrales-, como el *compromiso*, son entidades jurídicas que surgen del acuerdo explícito de las partes y, como tal, son el resultado del análisis de circunstancias concretas que desde el punto de vista jurídico -incluso económico-, hacen recomendable recurrir a un tribunal de arbitramento. Por otro lado, 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 justicia³².

La validez del pacto depende del cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma, generales para todo negocio jurídico, además del cumplimiento de requisitos especiales en el contenido del pacto arbitral.

³¹ Ley 446 de 1998, art. 15; que modifica el art. 2 del Decreto 2279 de 1989.

³² Corte Constitucional, Sentencia de tutela T-060 de 2001.

El único requisito de forma es la celebración del pacto arbitral mediante escrito, ya sea por medio de escritura pública o documento privado, en un contrato o en un documento anexo; aunque cuando el contrato en el que se establece la cláusula compromisoria se encuentre sujeto a otras formalidades, éstas han de cumplirse para anexar la cláusula en el contrato en el que inicialmente no se estipuló.

Entre los requisitos de fondo se encuentran la capacidad de los contratantes de acuerdo con lo establecido en el artículo 1502 del Código Civil (C.C.), salvo para el caso de los incapaces, quienes pueden acudir al proceso arbitral, a través de su representante y previa autorización judicial (Art. 489 CC); que el consentimiento de los contratantes se encuentre libre de vicios (error, fuerza y dolo); que el objeto del pacto sea lícito, es decir, que el asunto sobre el cual recae el litigio sea un conflicto determinable o determinado, que se trate de una cuestión contenciosa, no excluida del trámite arbitral por mandato legal³³ y que dicha cuestión sea transigible y por tanto, tenga un contenido patrimonial; por último, que la suscripción del pacto arbitral corresponda a una causa lícita.

Los elementos especiales del contenido del pacto arbitral son:

- a) Nombre y domicilio de las partes.
- b) La indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje.
- c) La indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones que se estuvieron debatiendo en el proceso.³⁴

1.5.1 Cláusula compromisoria. Es el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual, las partes celebran un contrato, antes de

³³ Se ha excluido del trámite arbitral la impugnación de los actos o decisiones de las asambleas de accionistas o de las juntas de socios, en las sociedades comerciales, que trata el artículo 174 del C.Co.

³⁴ Ley 446 de 1998, art. 117 que modifica el art. 3º del Decreto 2279 de 1989.

que surja entre ellas cualquier conflicto y acuerdan que de llegar a suscitarse alguna diferencia la someterán, total o parcialmente, al conocimiento de árbitros³⁵.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

La cláusula compromisoria tiene su fuente jurídica en un contrato con la finalidad de procurar solucionar eventuales litigios entre las partes que lo celebran. De consiguiente, no podrá someterse a la decisión de árbitros asuntos que no tengan vinculación alguna con dicho contrato. Esto quiere decir que la cláusula compromisoria debe haberse pactado previamente a cualquier conflicto que surja entre los suscribientes del contrato que le da origen ya sea en el mismo contrato, ya en acto separado en el que se designen las partes y se determine el contrato. Cuando en la cláusula compromisoria no se delimita su ámbito, es decir, no se precisan los litigios eventuales que se sometan a ella, debe entenderse que esta se extiende a cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga relación con el contrato que le sirvió de fuente³⁶

De hecho, en el párrafo el artículo 116 de la ley 446 de 1998, se define que la cláusula compromisoria es autónoma respecto de la existencia y validez del contrato del que forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente. Al respecto, fue acertada esta nueva disposición toda vez que ya no hay duda alguna de que el Tribunal de Arbitramento podrá pronunciarse sobre estos aspectos, declarando incluso la nulidad o la inexistencia del contrato que contenga la cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para que produzca efectos jurídicos debe expresamente señalar el nombre de las partes, además, de indicar en forma precisa el contrato al que se refiere³⁷.

³⁵ BEJARANO, Guzmán Ramiro. Los Procesos Declarativos. Bogotá: Temis, 1998. p 358.

³¹. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Roberto Suárez Franco. Sentencia 24 de julio de 1996

³⁷ Decreto 2279 de 1989, artículo 4.

1.5.2 El compromiso. El compromiso es también un acuerdo (o un negocio jurídico, según la denominación del artículo 117 de la Ley 446 de 1998), celebrado por las partes que ya tienen un conflicto; independientemente de que se haya sometido o no al conocimiento de la justicia ordinaria; y cuya finalidad es que la controversia no sea dirimida por los jueces ordinarios, sino por un tribunal de arbitramento.

El compromiso puede celebrarse a partir del momento en el que surja el conflicto, incluso si ya se ha promovido proceso judicial, siempre que no se haya proferido sentencia de única o primera instancia, pese a que ésta disposición contenida en el 2279 de 1989, artículo 2° inciso 3° desapareció con la reforma que a esta norma hizo la Ley 446 de 1998.

Cuando el compromiso se celebra estando en curso el proceso judicial, el tribunal solicitará al juez que esté conociendo del asunto, copia del expediente. Cuando posteriormente el tribunal asuma competencia, así lo hará saber al juez que venía conociendo del proceso, enviando las copias que considere pertinentes, a efectos de que suspenda el proceso judicial, el cual solo se reanudará si el tribunal de arbitramento no profiere laudo. Pese al silencio de la ley respecto a la notificación del laudo arbitral al despacho judicial que venía conociendo del proceso, debe decirse que es pertinente que el presidente del tribunal arbitral informe al juez que ordene la suspensión del proceso, a efectos de que éste decrete la terminación de lo actuado y el archivo del expediente.

1.6 FINES DEL ARBITRAMENTO

El arbitramento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al que se acude en virtud de un acuerdo de voluntades suscrito entre las partes, a efecto de que

sus diferencias sean dirimidas mediante la intervención de terceros -árbitros-; facultados por la Constitución para ser administradores de justicia; que resuelven con carácter definitivo la controversia sometida a su conocimiento mediante una decisión –fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, hacen tránsito a cosa juzgada.

1.7 CLASES DE ARBITRAMENTO

Como el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos y de acuerdo con su gran avance en la legislación colombiana, diversas son las maneras en que ha de clasificarse, a saber:

1.7.1 Según las reglas de procedimiento. El arbitraje puede ser independiente, institucional y legal.

En el ámbito legal, se encuentra que el arbitraje “es independiente si las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; institucional, cuando se someten al procedimiento establecido por el Centro de Arbitraje; y legal, cuando a falta de dicho acuerdo, se realiza conforme a las disposiciones legales vigentes”³⁸.

En cuanto a la modalidad de arbitraje independiente se tiene que es denominado arbitraje ad hoc, pues son las mismas partes quienes establecen la manera procesal en que han de ser resueltas sus diferencias. Sin embargo, ha entendido la doctrina que el alcance de la libertad con que cuentan las partes para diseñar

³⁸ Ley 446 de 1998, artículo 90.

las reglas de procedimiento se refiere exclusivamente a que pueden escoger entre las reglas de procedimiento del Decreto 2279 de 1989, las reglas del Código de Procedimiento Civil o del Código Procesal del Trabajo; sin que en ningún momento se permita violar el principio constitucional del debido proceso y la igualdad entre las personas³⁹.

La Corte Constitucional ha aceptado la constitucionalidad del arbitraje independiente, al expresar que en el pacto arbitral las partes difieren la solución del conflicto “(...) a la decisión de árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la ley”⁴⁰.

Así las cosas, resultaría peligroso que tanto las personas como los Centros de Arbitraje establecieran directamente las normas procesales aplicables para dirimir una controversia, ya que si bien en el artículo 13 de la Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia) y en los artículos 90 y 116 de la Ley 446 de 1998, les concedió tal potestad, ésta debe interpretarse al tenor de lo expresado por la Corte Constitucional:

En cuanto al ejercicio de la administración de justicia por los particulares, cabe señalar que el referido artículo 116 constitucional prevé la posibilidad de encargarlos para cumplir esa labor en la condición de conciliadores o la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, tal como lo dispone el artículo bajo revisión. Resta agregar que en estas situaciones, los particulares, en aquellos casos no previstos por el legislador, pueden fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley⁴¹.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 330 de 2000.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 163 de 1999.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996.

De manera que, tanto el arbitraje institucional como el independiente sólo tienen aplicación jurídica en el evento en que el legislador nada haya mencionado sobre determinada situación, es decir, se utilizarán como regla subsidiaria ante el vacío legal; o de lo contrario el proceso arbitral será llevado según las reglas procesales establecidas, pues se trata de normas de orden público y por ende son inmodificables por decisión popular.

1.7.2 Según la materia. Conforme a este criterio se tiene que el arbitraje puede ser en derecho, en conciencia y técnico.

Arbitramento en derecho.

El arbitramento será en derecho si las partes lo acordaron en el pacto arbitral, pero si éstas guardaron silencio al respecto, se entenderá que el arbitraje será en derecho. En esta modalidad de arbitraje es indispensable que los árbitros deban ser abogados titulados e inscritos en el Centro de Arbitraje correspondiente⁴², dado que el laudo que se emite es dictado en derecho; además, de que las partes deberán concurrir asistidas y representadas por un abogado, salvo las excepciones previstas en la ley, que permiten litigar en causa propia o sin abogado.

Arbitramento en conciencia o en equidad.

Los mismos árbitros dirimen la controversia sometida a su conocimiento de acuerdo con el sentido común y la equidad. Naturalmente, los árbitros que integran el tribunal, no necesariamente deben ser abogados; al igual que las partes no se encuentran obligadas a hacerse representar de un abogado, toda vez que tal exigencia se predica sólo del arbitraje en derecho.

⁴² Ley 446 de 1998, artículo 118.

En el laudo que emiten los árbitros en conciencia no es necesario una fundamentación rigurosa de la decisión de los árbitros, aunque es necesario que el fallo sea razonable, es decir, que se tenga en cuenta las circunstancias fácticas del caso, puesto que una decisión en equidad no puede prescindir del contexto ni desentenderse de los efectos que puedan recaer sobre las partes como consecuencia de lo que los árbitros determinen. Al respecto señala la Corte Constitucional:

El fallo en equidad, aunque mucho menos exigente que el fallo en derecho, como ya se ha sostenido anteriormente, no puede desatender las particularidades concretas del caso, vgr. las circunstancias fácticas del contexto en el que decide, ya que su sentido mismo es buscar el equilibrio en la decisión evitando cargas y efectos excesivamente gravosos para las partes y asignando beneficios a quien los necesita o merece. Es por ello que las motivaciones del fallo en equidad resultan importantes en la determinación de la razonabilidad de la decisión⁴³.

Arbitraje técnico.

El arbitramento técnico es aquel en virtud del cual la decisión que haya de proferirse se adoptará teniendo en cuenta los conocimientos técnicos de personas expertas en el arte o materia específica. En el arbitramento técnico no hay necesidad de que las partes concurren al proceso por medio de apoderado judicial, e incluso al igual que en el arbitraje en equidad no hay lugar a formalidades en el desarrollo del proceso.

Hay que advertir que en la doctrina nacional existe gran confusión sobre la naturaleza y funcionamiento de este tipo de arbitraje, puesto que existen normas de orden público y de obligatorio cumplimiento que potencialmente pueden ser desconocidas por la persona que está dirimiendo el conflicto –quien no necesariamente es abogado- además la decisión de los árbitros tiene fundamento en los conocimientos de su arte o profesión, pero en ocasiones puede ser

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T- 046 de 2002.

necesario recurrir a consideraciones jurídicas; evento en el cual se puede omitir involuntariamente normas de orden públicas que no pueden ser modificadas por la iniciativa de un tercero, hecho que cuestiona *ipso facto* las validez del procedimiento y del laudo

Como consecuencia de lo anterior es imposible separar los aspectos técnicos y las consecuencias jurídicas que se originan como consecuencia de las facultades otorgadas a los árbitros pues éstas se expresarán en el pacto arbitral⁴⁴. De hecho, el árbitro técnico de acuerdo a sus observaciones científicas, llega a una íntima convicción, conforme a su experiencia y conocimientos sobre el asunto, pues ésta modalidad de arbitraje está despojada de todo rigorismo procesal y por tanto, a falta de acuerdo expreso se aplican los usos y costumbres inherentes a la profesión del árbitro.

1.7.3 Según la cuantía de las pretensiones. El arbitraje puede ser de mayor y menor cuantía de acuerdo al valor de las pretensiones, según lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998. Respecto, de la mínima cuantía hay que advertir que en el proceso arbitral tal categoría no existe.

En cuanto al arbitramento de menor cuantía, además de que el árbitro es único, salvo que las partes hayan acordado algo diferente, éstas pueden concurrir sin abogado, es decir, directamente.

⁴⁴ Decreto 1818 de 1998, artículo 167.

1.7.4 Según el número de árbitros. Según el número de árbitros, éstos pueden ser únicos o colegiados, así lo previó el artículo 118 de la ley 446 de 1998, es decir, el número de los árbitros siempre será impar, uno o tres. Son las mismas partes en virtud del principio de voluntariedad, quienes deciden si actuará un árbitro único o tres; si al respecto nada dicen las partes, la ley suple esa omisión disponiendo que para los asuntos de mayor cuantía, serán tres y árbitro único, en los de casos de menor cuantía. Cuando el asunto no tuviese cuantía, bien por intrascendente o indeterminable por versar sobre un derecho sin contenido patrimonial, el número de árbitros será de tres, según la regla del artículo 12 del Decreto 2651 de 1991, que asimila estos litigios a los de mayor cuantía.

1.7.5 Según las personas involucradas en el conflicto. El arbitraje puede ser nacional o doméstico e internacional, teniendo en cuenta si las partes son ciudadanos o no del país en el que tiene competencia el tribunal arbitral y si los bienes o intereses radicados sobre los que gira el proceso se encuentran sujetos o no a legislaciones de diferentes estados. En el arbitraje nacional se decide de acuerdo a la normativa vigente, a diferencia del arbitraje internacional en el que se resuelve de fondo con sujeción al derecho internacional y en cualquier lugar.

1.8 SUJETOS QUE PARTICIPAN EN EL TRÁMITE ARBITRAL

1.8.1 Los árbitros y sus calidades. Los árbitros, en el arbitraje nacional, deben ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles; además deben ser abogados cuando el arbitraje sea en derecho.

Su designación se realiza de acuerdo a lo previsto por las partes en el pacto arbitral y una vez han manifestado la aceptación del cargo para el cual han sido nombrados tienen la obligación, como particulares llamados a participar en el sistema de administración de justicia, de declararse impedidos o ser recusados de acuerdo a las causales y los motivos definidos en los artículos 149 y 150 del C.P.C. Tal era la previsión normativa del artículo 12 del Decreto 2279 de 1989, que fue adicionado, por el artículo 120 de la Ley 446 de 1998, al indicar el momento en el que se debe declarar el impedimento atendiendo a la forma de designación de los árbitros, teniendo en cuenta que aquellos se pueden declarar impedidos en el momento en que se les notifica su nombramiento y serán recusados sólo con fundamento en causales sobrevinientes a su designación; a diferencia de los árbitros nombrados por un tercero ya que el término para que éstos se declaren impedidos es simultáneo al tiempo que tiene las partes para recusarlos; es decir; dentro de los cinco días siguientes a la designación.

El Decreto 2651 de 1991 determinaba que los impedimentos y recusaciones debían ser resueltos por el Director del Centro de Arbitraje, pero como consecuencia de la sentencia C-1038 de 2002, los impedimentos y recusaciones son resueltos por los demás árbitros, sin embargo, aún no se ha establecido el procedimiento a seguir en caso de que el árbitro único se declare impedido ó sea recusado ya que tal situación no fue estudiada por la Corte.

Respecto de las causales de impedimento debe mencionarse que pueden presentarse circunstancias en las que frente al motivo de impedimento enunciado por el árbitro no admita discusión, tal es el caso de que el árbitro exprese su impedimento por amistad íntima o enemistad manifiesta, es decir, un motivo personal. No obstante, cuando el tribunal arbitral no acepte la causal de impedimento invocada, el árbitro cuenta con la opción de presentar la renuncia.

Siendo los árbitros verdaderos jueces⁴⁵, tienen los deberes, facultades y responsabilidades inherentes a los administradores de justicia, por lo que pueden ser investigados disciplinaria y penalmente, si a ello hubiere lugar. Además, pueden ser demandados para que respondan civilmente por los daños y perjuicios que ocasionen a las partes en el desempeño de sus funciones; sin perjuicio de las previsiones internas que cada Centro de Arbitraje decida adoptar según lo establecido en su reglamento interno.

En el transcurso del proceso arbitral los árbitros pueden ser sancionados con la pérdida de sus honorarios, tal es el caso que se presenta cuando un árbitro deja de asistir a dos reuniones sin causa justificada, quien es relevado de su cargo, debiendo restituir al presidente del tribunal, dentro de los cinco días siguientes, la totalidad de la suma que hubiere recibido a título de honorarios, incrementada en un 25%⁴⁶. La cantidad que restituya el árbitro removido se destinará a cancelar al árbitro sustituto, o para restituir a las partes, si fuere el caso. Se procede en la misma forma cuando un árbitro deja de asistir a tres reuniones, aunque presente excusa justificada, en cuyo caso quedará automáticamente relevado del cargo, es decir, el árbitro relevado de su cargo debe restituir la suma recibida a título de honorarios, pero sin incremento alguno; de la misma manera se procede si el árbitro renuncia a su cargo.

1.8.2 Las partes en el proceso arbitral. Son partes en el proceso arbitral los sujetos de derecho que tienen la capacidad para comparecer en el proceso, es decir, que tengan la capacidad para ser parte de acuerdo con las reglas sobre la capacidad de las personas naturales, previstas en el artículo 1502 del C.C.,

⁴⁵ Estatuto de la administración de justicia, artículo 13.

⁴⁶ Decreto 2279 de 1989. Art. 18, modificado por el artículo 102 de la Ley 23 de 1991.

aunque con la salvedad de que los incapaces, pueden acudir al proceso arbitral a través de su representante y previa autorización judicial.

En relación con las personas jurídicas, éstas pueden ser partes en un proceso arbitral teniendo en cuenta si su representante legal esta facultado por los estatutos para representar a la persona jurídica ante los tribunales arbitrales.

Por lo que las partes deben concurrir al proceso con abogado cuando éste sea en derecho y de mayor cuantía, de lo contrario pueden comparecer personalmente en el arbitraje en conciencia, en el arbitraje en derecho cuando sea de menor cuantía y en el arbitraje técnico⁴⁷.

1.9 CONFLICTOS QUE SE PUEDEN RESOLVER MEDIANTE EL TRÁMITE ARBITRAL

Los sujetos de derecho pueden acudir al trámite arbitral a fin de obtener una solución frente a una controversia, susceptible de transacción y por ende sean de contenido patrimonial siempre y cuando la persona que comparezca al proceso tenga capacidad para transigir sobre el derecho que se esta discutiendo.

No todo asunto es susceptible de arbitraje, tal es el caso del estado civil de la personas, la responsabilidad penal, los asuntos que se ventilan ante los jueces ordinarios por medio de los denominados procesos de jurisdicción voluntaria y los derechos irrenunciables de las personas.

⁴⁷ Decreto 1818 de 1998, artículo 122.

1.10 DIFERENCIAS CON OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

CRITERIO/ MECANISMO	ARBITRAJE	TRANSACCIÓN	CONCILIACIÓN	AMIGABLE COMPOSICIÓN
<u>ORIGEN</u>	Contrato en el que se precave un conflicto o se demanda su solución a través de un proceso que se surte ante el tribunal arbitral convocado por las partes o con su autorización	Es un contrato de composición y por ello se distingue desde su inicio hasta el arreglo amigable de las discrepancias.	Si las partes llegan a un acuerdo sobre sus diferencias, éstas se plasman en un contrato de transacción.	Se configuran tres contratos diferentes: el de composición, por el cual las partes resuelven acudir a este medio para resolver sus diferencias; el de mandato con representación y el de transacción.
<u>OBJETO</u>	Resolver mediante un proceso se las diferencias surgidas entre las partes en conflicto.	Evitar o dar terminación a un juicio mediante el arreglo directo entre las partes.	Se procura llevar a las partes a un arreglo de sus diferencias a fin de evitar un litigio.	Se procura obtener la solución de un conflicto sin que se trate de un proceso judicial.
<u>OBLIGACIONES</u>	La sentencia arbitral determina a cuál de las partes corresponde el derecho en controversia	Las partes deben dar, prometer o retener cada una alguna cosa, que es lo que constituye el objeto del contrato.	Las partes no están obligadas a aceptar el arreglo que proponga el conciliador.	Las partes en conflicto deciden someter sus diferencias, previa suscripción de los contratos ya mencionados

CRITERIO/ MECANISMO	ARBITRAJE	TRANSACCIÓN	CONCILIACIÓN	AMIGABLE COMPOSICIÓN
<u>PERSONA QUE RESUELVE EL CONFLICTO</u>	Se designan terceras personas (árbitro – árbitros) para que solucionen las diferencias surgidas entre las partes en conflicto. Los árbitros tienen la facultad y el poder de administrar justicia.	Son las partes o sus mandatarios quienes acuerdan un arreglo amigable.	El conciliador carece de las facultades de administrar justicia, pues se limita a acercar a las partes y a proponer fórmulas de arreglo.	Se designan uno o varios terceros en calidad de componedores , quienes se encargan de celebrar el arreglo directo en nombre de las partes, de las cuales han recibido facultades para el efecto.
<u>EFFECTOS</u>	Por mandato legal los laudos hacen transito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.	El contrato de transacción tiene efectos ínter partes, hace transito a cosa juzgada y en caso del incumplimiento de las obligaciones transadas presta mérito ejecutivo en contra del transante incumplido	La primera copia autenticada del acta conciliación presta mérito ejecutivo cuando se da el incumplimiento de los acuerdos suscritos.	El contrato de transacción suscrito por el amigable componedor, en nombre de sus poderdantes, tiene fuerza vinculante para las partes y los mismos efectos del contrato de transacción previsto en el C.C.

Fuente: Decreto 1818 de 1998.

1.11 LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Se había señalado que el arbitraje institucional es aquel que se efectúa a través de los llamados Centros de Arbitraje – según la legislación- colombiana-. Se trata entonces, de entidades que pueden ser creadas por las asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y cámaras de comercio.⁴⁸

Según el artículo 124 del Decreto 1818 de 1998, se permite que las personas jurídicas sin ánimo de lucro organicen sus propios Centros de Arbitraje, previa autorización del Ministerio del Interior y de Justicia, quien será la entidad encargada de su vigilancia.

1.11.1 Características de los Centros de Arbitraje. Pueden ser creados por personas jurídicas sin ánimo de lucro⁴⁹ (asociaciones, fundaciones, agrupaciones y corporaciones que pertenecen al derecho civil y las cámaras de comercio, sujetas a la ley mercantil).

Son de carácter privado y carecen de personería jurídica; cumplen con la función de administrar el arbitraje, independientemente de las funciones propias de la entidad que las ha creado; por ello, la actividad que desarrolla el Centro tiene su órbita muy definida y limitada y no puede confundirse con la entidad que la ha organizado. (V. gr. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio). Los Centros pueden intervenir en conflictos a solicitud de cualquier interesado, sin tener en cuenta la calidad de las partes en controversia

⁴⁸ JARAMILLO, Mario. Justicia por consenso. Introducción a los sistemas alternos de solución de conflictos. Serie de investigación N° 1. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 1996. 48 p.

⁴⁹ Decreto 1818 de 1998, artículo 124.

El control y vigilancia de los Centros de Arbitraje se encuentra a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia.

1.11.2 Finalidad de los Centros de Arbitraje. Los Centros de Arbitraje fueron contemplados en la legislación colombiana con el fin exclusivo de fomentar y desarrollar el arbitraje.

1.11.3 Organización de los Centros de Arbitraje. De acuerdo a lo establecido en los artículos 8° y 124 del Decreto 1818 de 1998, se requiere que tales Centros acrediten los requisitos fijados por el Ministerio del Interior y de Justicia, a saber:

1. Presentación de estudio de factibilidad desarrollado de acuerdo con la metodología que para el efecto determine dicho Ministerio – sin olvidar que sobre el tema no se conoce reglamentación alguna-.
2. La demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para cumplir con la finalidad establecida para tales centros.
3. Cada Centro de Arbitraje debe tener su propio reglamento administrativo, previa aprobación del citado Ministerio.⁵⁰

1.11.4 Reglamento de los Centros de Arbitraje. Los requisitos de todo Centro de Arbitraje, según el artículo 125 del Decreto 1818 de 1998, son:

a) Manera de hacer las listas de árbitros con vigencia no superior a dos años, requisitos que deben reunir, causas de exclusión de ellas, trámites de inscripción y forma de hacer su designación;

⁵⁰ Este requisito fue incorporado por el Decreto 1818 de 1998, artículo 125.

- b) Listas de secretarios con vigencia no superior a dos (2) años, forma de hacer su designación;
- c) Tarifas de honorarios para árbitros y secretarios, aprobadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, de obligatoria aplicación para el arbitraje institucional:
- d) Tarifas para gastos administrativos;
- e) Normas administrativas aplicables al centro;
- f) Funciones del secretario, y
- g) Forma de designar al director del centro, sus funciones y facultades⁵¹.

En el reglamento debe señalarse los requisitos mínimos para desempeñarse como árbitro o secretario (ser ciudadano colombiano, abogado titulado y especializado en el tema), ya que si bien se busca una solución pronta a la controversia, ésta debe sujetarse a los lineamientos legales y de la sana crítica. Adicionalmente, respecto de la distribución de los casos y la fijación de las tarifas de honorarios y gastos administrativos, el Consejo de Estado, en fallo de octubre 1 de 1992, anuló la resolución 1116 de 1992 del Ministerio del Interior y de Justicia que obligaba a hacerlo por medio de reparto y por tanto, estableció que los Centros tienen plena libertad no solo para determinar la modalidad de reparto de los casos sino además, para fijar el monto de los honorarios.

1.11.5 Centros de Arbitraje de las Cámaras de Comercio. Realmente, a nivel nacional los únicos Centros de Arbitraje que han cumplido a cabalidad con los requisitos legales han sido los creados y organizados por las Cámaras de Comercio, ya que cuentan con los recursos logísticos, administrativos y financieros; las “Cámaras de Comercio son personas jurídicas, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes y por los comerciantes matriculados en el respectivo registro

⁵¹ Decreto 1818 de 1998, artículo 125.

mercantil. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional (...) ⁵². De igual manera según el artículo 86 del Código de Comercio (C. Co.), las Cámaras de Comercio cumplen, entre otras, las siguientes funciones relacionadas directamente con el arbitraje:

- Designar el árbitro o los árbitros cuando los particulares se lo soliciten.
- Servir de tribunales de arbitramento para resolver las diferencias que les defieran los contratantes, en cuyo caso el tribunal se integrará por todos los miembros de la junta.

⁵² Decreto 898 de 2002, artículo 1.

2. EL PROCESO ARBITRAL

La Ley 446 de 1998 (Art. 62), institucionalizó la división del proceso arbitral en dos fases definidas: una preparatoria del proceso o prearbitral y otra al proceso arbitral propiamente dicho y que solo tiene lugar una vez fracasa la conciliación que se surte en la primera etapa.

2.1 ETAPA PREARBITRAL

Se inicia con la solicitud de convocatoria del tribunal y finaliza en la primera audiencia de trámite, se adelanta además hasta la instalación del tribunal arbitral ante el Centro de Arbitraje respectivo. En esta etapa se adelantan los siguientes pasos, atendiendo a los señalamientos realizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1038 de 2002: La solicitud de convocatoria del tribunal; el nombramiento de los árbitros y la integración del tribunal y su instalación.

2.1.1 La solicitud de convocatoria del tribunal. La demanda se presenta ante el Director del Centro de Arbitraje, quien admite la solicitud de convocatoria, siempre que venga acompañada de documento que contenga el pacto arbitral y cumpla con los requisitos señalados en el artículo 75 del C.P.C.

Los Centros de Arbitraje sólo están facultados como terceros que colaboran con los trámites previos a la instalación del tribunal arbitral; para recibir la solicitud de

convocatoria o demanda, revisar la existencia del convenio arbitral y pronunciarse sobre su competencia, para conocer de la solicitud de convocatoria. Al respecto conviene revisar lo establecido por la Corte Constitucional:

El examen jurídico que necesariamente ha de realizar el centro para fijar su competencia como institución arbitral, debe ser suficientemente riguroso y diligente como para permitirle afirmar de manera fundada que aquel corresponde al centro de arbitraje acordado y que concurre, de otro lado, los elementos formales indispensables para impulsar la etapa prearbitral. No es admisible sostener que el centro se encuentre impedido para efectuar este escrutinio de su competencia⁵³.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que no hay auto admisorio de demanda sino de la convocatoria. Lo anterior en virtud de que la actuación adelantada por el director del centro no es judicial, es sólo administrativa. En este tipo de procesos, la providencia que hace las veces de auto admisorio de la demanda, es la que profiere el tribunal en la primera audiencia de trámite cuando se declara competente.

De igual forma el Centro de Arbitraje es el encargado, directamente, del cuidado de la demanda y sus anexos hasta el momento en el que se integre el tribunal y se le haga entrega del expediente.

En el Convenio Arbitral las partes deben determinar el Centro de Arbitraje ante el cual se ventile su conflicto. La regla general es que éstas gozan de entera libertad para escoger el Centro correspondiente ya sea en el domicilio contractual o en cualquier otro municipio. No obstante en el literal b del artículo 129 del 1818 de 1998 se establece que ante el silencio de las partes sobre el Centro de Arbitraje que conocerá de la solicitud de convocatoria del tribunal arbitral se debe acudir a un Centro de Arbitraje que funcione en el domicilio de la parte convocada, salvo en los casos en que el Centro rechace la solicitud, pues en tal evento la entidad

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia SU- 600 de 1999.

encargada de la designación del Centro competente es el Ministerio del Interior y de Justicia, de acuerdo al 1818 de 1998 artículo 129 numeral 1. Ahora bien, el Centro no puede rechazar la solicitud sino en muy contados casos: cuando no exista o no se acredite pacto arbitral, cuando el Centro no se encuentre en el lugar en que debe celebrarse el arbitraje o no sea el indicado en el pacto arbitral, o cuando, a falta de estipulación, el Centro no esté ubicado en el lugar del domicilio del demandado o en el de alguno de ellos, si fueren varios los convocados⁵⁴.

Pero se encuentra que las hipótesis previstas en mención no son suficientes ya que pueden darse casos en donde ni en el domicilio contractual ni en el domicilio del convocado exista Centro de Arbitraje. Sobre la eventualidad se encuentra en el libro de Jorge Hernán Gil Echeverry, referencia a la Resolución 121 de 1995 expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia en la que se formula una solución legal para aquellas situaciones en que las partes han suscrito compromiso arbitral cuando en el domicilio contractual no hay Centro de Arbitraje o cuando tampoco existe Centro de Arbitraje en el domicilio del demandado, caso en el que se ha de acudir al Centro de Arbitraje más cercano al domicilio contractual o en su defecto al Centro más cercano al domicilio del convocado:

El Ministerio del Interior y de Justicia, con muy buen criterio, desato un conflicto de competencia originado en un convenio arbitral en el cual se estableció domicilio contractual en Barrancabermeja pero el demandado tenía su domicilio en Itagüí. En consideración a que ni en Barrancabermeja ni en Itagüí existen centros de arbitraje el Ministerio radicó la competencia en el centro de arbitraje de Bucaramanga, “(...) teniendo en cuenta que el citado centro de arbitraje esta cerca del lugar del domicilio contractual (...)” (Resolución 121 de 18 de enero de 1995)⁵⁵.

⁵⁴ BENETTI Salgar, Julio, El Arbitraje en el Derecho Colombiano. Bogota: Temis, 2002. p 1523.

⁵⁵ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento. Manual práctico. Bogota: Cámara de Comercio, 2004. p 240.

2.1.2 Nombramiento de los árbitros. Las partes son llamadas conjuntamente a nombrar y a determinar el número de árbitros o a delegar tal labor en un tercero, total o parcialmente. No obstante, los árbitros actúan sin compromiso alguno respecto de su nominador puesto que su labor es la de dirimir un conflicto, por lo que carecen de responsabilidad, frente a la solución formulada, respecto de la parte que los ha nominado⁵⁶.

En todo caso el número de árbitros será siempre impar. Si nada se dice a este respecto los árbitros serán tres (3), salvo en las cuestiones de menor cuantía en cuyo caso el árbitro será uno solo⁵⁷.

2.1.3 Formas de integración del tribunal arbitral. Teniendo en cuenta el tenor literal del pacto arbitral, una vez presentada la solicitud de convocatoria el Director del Centro de Arbitraje impulsará el trámite para integrar el tribunal, lo cual puede suceder teniendo en cuenta el sujeto a quien corresponda la designación de los árbitros, a saber:

- Las partes designan los árbitros. En el pacto arbitral las partes pueden designar directamente a los árbitros teniendo en cuenta que corresponde a cada uno el nombramiento de un árbitro, que en conjunto con el árbitro nombrado por la contraparte harán la designación del tercer árbitro.

El nombramiento de los árbitros y la aceptación de tal designación puede realizarse en el momento en el que se suscribe el pacto arbitral o una vez presentada la solicitud de convocatoria, ya que si no se acompaña prueba de la aceptación de los árbitros previamente acordados, el Director del Centro de Arbitraje los citará, en la forma que considere conveniente, para que en el término

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de marzo 21 de 1995.

⁵⁷ Ley 446 de 1998. Artículo 118.

de cinco días manifiesten si aceptan o no la designación. Quien no se pronuncie dentro de ese término, se entenderá que rechazó la designación. En este último caso, el director del centro citará a las partes a una audiencia para que hagan la designación respectiva, sin perjuicio de que estas la hagan antes de que sean convocados o tenga lugar la aludida audiencia. En el evento en que las partes no logren ponerse de acuerdo respecto del nombramiento del árbitro y de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional “(...) se entiende que esta controversia debe ser dirimida por un juez, pues ninguna disposición atribuye su solución a una autoridad diversa a la judicial”⁵⁸. Así las cosas, resulta evidente que la función que se le había atribuido a los Centros de Arbitraje para solucionar este tipo de situaciones fue declarada inconstitucional, teniendo en cuenta que la naturaleza de la designación de árbitros es un acto jurisdiccional que se encontraba a cargo del Director del Centro de Arbitraje; por lo cual la Sentencia C-1038 de 2002 indica que ante el desacuerdo o el silencio de las partes la designación corresponde a los jueces civiles del circuito, como había sido previsto en el derogado Decreto 2279 de 1989, y tal como sucede en la actualidad, de conformidad al artículo 6 de la Ley 794 de 2003.

Cuando las partes hayan acordado realizar la designación de los árbitros pero no la agotan previamente a la presentación de la solicitud de convocatoria, el Director del Centro de Arbitraje las citará a una audiencia en la que deberán nombrarlos. Si así ocurre, el director del centro les comunicará la designación, y estos deberán pronunciarse dentro de los cinco días siguientes, en el entendido de que quien no dé respuesta declina el nombramiento, ante lo cual, se procederá de la misma manera para proveer, el o los, nombramientos declinados. Si en la nueva audiencia las partes no logran acuerdo, se procederá de conformidad a lo expuesto en el párrafo anterior.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 1038 de 2002.

- Las partes delegaron la designación en un tercero. Cuando la designación del o de los árbitros haya sido delegada a un tercero, el director del centro requerirá a ese delegado, para que dentro de los próximos cinco días haga la designación; cuando el tercero guarde silencio o rechace la aceptación ha de acudir al juez civil del circuito del lugar en el que funcione el Centro de Arbitraje en el que se ha presentado la solicitud de la convocatoria para que sea quien designe a los árbitros.

Si ese tercero hace la designación, el director del centro notificará al o a los nombrados, para que expresen sobre la aceptación de su nombramiento, dentro del término de cinco días, al cabo de los cuales su silencio se entenderá como no aceptación.

Las partes pueden delegar el nombramiento de los árbitros a los Centros de Arbitraje en forma explícita o implícita, ante manifestación directa en el pacto arbitral o cuando así se prevea en el reglamento del centro y las partes hayan acordado que el procedimiento se seguirá conforme al arbitraje institucional. En tales casos, se cita a las partes para que estén presentes en la designación de los árbitros mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas del Centro de Arbitraje.

Finalmente, si en el curso del proceso arbitral es necesario reemplazar a uno o a todos los árbitros, por renuncia, muerte o inhabilidad, se procede en la misma forma advertida para su nombramiento.

2.1.4 Instalación del tribunal. Como consecuencia de la Sentencia C-1038 de 2002 la instalación del tribunal tiene lugar antes del pronunciamiento sobre el cumplimiento de los requisitos de la demanda arbitral y de reconvenición si fuere el caso, su notificación a la parte convocada, la contestación a la demanda arbitral y a la audiencia de conciliación; dado que estos actos son de naturaleza

jurisdiccional y no pueden ser asumidos por los directores de los Centros de Arbitraje.

Una vez designados los árbitros, el Director del Centro de Arbitraje convoca a las partes y a los árbitros para realizar la audiencia de instalación del tribunal, quien se encargará de presidirla y dar cumplimiento a las siguientes etapas:

- Entrega a los árbitros de toda la actuación surtida con su intervención y del expediente mismo: con esta entrega cesa la actuación del director, que solo excepcionalmente podrá volver a intervenir, por ejemplo, si se hace necesario proveer un reemplazo⁵⁹.
- Recibido el expediente por los árbitros, estos elegirán un presidente y un secretario distinto de ellos, quien deberá posesionarse ante aquel.
- Una vez instalado el tribunal éste debe establecer su competencia para conocer la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral y su respectivo contenido, para que al terminar la audiencia de instalación se notifique al demandado o a su apoderado de la admisión de la demanda arbitral, parte procesal que a partir del día siguiente contará con diez días para contestar la demanda o interponer demanda de reconvencción.
- Determinación del lugar de funcionamiento del tribunal y la secretaría, que normalmente es la del Centro de Arbitraje.

⁵⁹ Decreto 2651 de 1991, artículo 19.

2.1.5 Admisión de la demanda. Notificación y contestación de la demanda. En la admisión de la demanda el tribunal tendrá en cuenta los parámetros establecidos por los artículos 85 y 86 del C.P.C. En el auto que admite la demanda, el tribunal ordena la notificación al demandado, que debe realizarse personalmente, salvo que el convocante manifieste que ignora el domicilio o el lugar de trabajo del convocado o cuando el demandado no es hallado o se impide su notificación; casos en los que se debe proceder a designar curador *ad litem* una vez se haya realizado el emplazamiento

El trámite a seguir para realizar la admisión de la demanda, el traslado, la contestación de la demanda y el señalamiento de fecha y hora para la audiencia de conciliación es el consagrado en los artículos 428 y 430 del C.P.C., es decir, el procedimiento en el proceso verbal de mayor y menor cuantía.

El término de traslado, para la contestación de la demanda, es de diez días dentro de los cuales el demandado podrá formular excepciones de mérito, solicitar las pruebas que pretenda hacer valer y presentar demanda de reconvención, pero no plantear excepciones previas como tales; dado que la configuración de uno o varios de los supuestos jurídicos del artículo 97 del C.P.C. pueden ser enunciados directamente por el demandado al contestar la demanda, o sencillamente interponer recurso de reposición contra el auto del tribunal que defina su competencia, recurso que debe ser resuelto por el tribunal en la primera audiencia de trámite.

Cuando el demandado presenta demanda de reconvención, ésta debe ser admitida por el tribunal arbitral, y notificada al demandado para que sea contestada por éste, por medio de su apoderado, en el término de 10 días.

En el proceso arbitral el demandante puede sustituir, reformar e incluso retirar la demanda previo cumplimiento de los requisitos sustanciales consagrados en los artículos 88 y 89 del C.P.C.

La sustitución de la demanda es procedente cuando no se haya notificado a la parte convocada, a diferencia de la reforma de la demanda que sólo es posible cuando concurren los siguientes requisitos: que se haya notificado la demanda a todos los demandados; que se efectúen cambios en las partes en el proceso, las pretensiones o los hechos, sin que puedan sustituirse o cambiarse en su totalidad; podrán solicitarse nuevas pruebas; y finalmente que se presente antes de la primera audiencia de trámite.

Una vez contestada la demanda principal y de reconvenición, el tribunal señala fecha y hora para la audiencia de conciliación, providencia que deberá notificarse a las partes y a sus apoderados, en forma personal, y si no fuere posible, por correo certificado.⁶⁰

2.1.6 Audiencia de Conciliación. El Decreto 1818 de 1998 establecía que la audiencia de conciliación prejudicial debía ser adelantada por el Director del Centro de Arbitraje, con el objeto de que las partes llegaran a un acuerdo amistoso que evite el desarrollo del proceso arbitral. Pero teniendo en cuenta el principio de la habilitación y el carácter restrictivo de las funciones jurisdiccionales a cargo de los particulares, la Corte Constitucional declaró inconstitucional que la audiencia de conciliación se realizara ante el centro de arbitramento y antes de la instalación del tribunal. Como consecuencia de lo anterior, ahora la audiencia tiene lugar con posterioridad a la integración del tribunal y es adelantada por los árbitros.

⁶⁰ Ley 23 de 1991, artículo 106.

La audiencia de conciliación es desarrollada, por los árbitros, siguiendo los parámetros establecidos en el Decreto 1818 de 1998 que remite directamente al artículo 432 del C.P.C., se proponen fórmulas de arreglo y se invita a las partes para que terminen sus diferencias gracias a la conciliación.

En ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los árbitros, éstos pueden verificar la presencia de las partes y sus apoderados; determinar y calificar si se cumplen las condiciones para que el apoderado de una de las partes actúe en forma directa, admitir hechos; imponer sanciones a las partes o apoderados que se retiren antes de la terminación de la audiencia; interrogar a las partes; tener como indicio grave en contra de las pretensiones y de las excepciones de mérito, la inasistencia de las partes y, adoptar medidas de saneamiento o nulidades.

Cuando se logra una conciliación total o parcial, se elabora un acta con la firma de las partes y ésta a su vez, tiene tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo⁶¹; pero cuando se trata de una conciliación parcial el proceso continúa respecto de las pretensiones en las que no hubiere existido acuerdo alguno, procediéndose a fijar fecha y hora para la primera audiencia de trámite, de lo cual deberá notificarse a las partes y a sus apoderados personalmente o, en su defecto, mediante correo certificado⁶², dando así inicio a la etapa arbitral.

2.2. ETAPA ARBITRAL

⁶¹ Decreto 1818 de 1998, artículo 20; Ley 446 de 1998, artículo 66.

⁶² Ley 23 de 1991, artículo 106.

2.2.1 Primera audiencia de trámite. Surtida la etapa anterior, se lleva a cabo la primera audiencia de trámite. A partir de la finalización de ésta, empieza a computarse el término de duración del proceso.

La primera audiencia de trámite se entiende concluida cuando el tribunal decreta las pruebas y señala fecha y hora para que tenga lugar una nueva audiencia. Es decir, el cómputo del término se inicia a partir de la finalización de esta primera audiencia y no de su iniciación. Precisión que se hace necesaria porque normalmente la audiencia de trámite es extensa ya que puede ser suspendida varias veces.

El término de duración del proceso arbitral será el fijado por las partes en el pacto arbitral y si en éste no se hubiere señalado, entonces será de seis meses⁶³. Sin embargo, ese plazo puede prorrogarse por las partes cuantas veces lo deseen, sin que el total de las prórrogas exceda de seis meses. Lo mismo podrán hacer los apoderados, siempre que cuenten con facultad expresa para ello. El número de veces que se prorrogue el término de duración del proceso no tiene importancia, con tal que la extensión no implique un período superior a seis meses, es decir, al contemplarse ésta situación en la normativa, se buscó que los procesos no duren más de un año.

Las partes pueden estipular libremente el término de duración del proceso arbitral, pero frente a su silencio la ley ha previsto que su duración sea de seis meses. El término de duración del trámite puede ser prorrogado por las partes- o sus apoderados si han sido autorizados para ello- hasta por otros seis siempre y cuando la renovación del término se realice antes del vencimiento del término inicial o del vencimiento de la prórroga.

⁶³ Ley 23 de 1991, artículo 103.

Abierta la audiencia, hayan o no concurrido todas las partes y sus apoderados, deben agotarse las siguientes fases:

- Lectura del pacto arbitral y de las cuestiones materia de litigio. Inicialmente se procederá a realizar la lectura del pacto arbitral, a las pretensiones de la demanda y de la contra demanda, si el convocado hubiese hecho uso de la reconvención; se fija la cuantía de las pretensiones; se resuelven los recursos de reposición interpuestos en contra del auto que admite la demanda y contra el auto que decide sobre la demanda de reconvención.

Si ocurrido el caso en que por iniciativa de las partes, nuevas cuestiones aumentaren en forma apreciable el objeto del litigio, el Tribunal podrá adicionar proporcionalmente la suma decretada para gastos y honorarios, y para su consignación aplicará lo dispuesto para la fijación inicial. Efectuada la nueva consignación, el Tribunal señalará fecha y hora para continuar la audiencia, si fuere el caso⁶⁴.

- Examen de la competencia. La competencia del tribunal se determina teniendo en cuenta la capacidad de las partes para someterse a arbitraje; la existencia de un pacto arbitral que cumpla con los requisitos de fondo y de forma que le son propios; que la cuestión litigiosa sea susceptible de transacción y se encuentre comprendida en el pacto arbitral, o que su decisión no haya sido exceptuada de ella; que la ley no lo prohíba o impida la solución del conflicto por la vía arbitral; y finalmente, que el pacto arbitral se encuentre vigente.

Si el tribunal llega a la conclusión de que no es competente para dirimir el conflicto; para establecer la extinción o la vigencia del pacto arbitral, es necesario distinguir entre el compromiso, suscrito para dirimir una controversia actual, de la cláusula compromisoria establecida cuando aún no existen diferencias y se trata

⁶⁴ Decreto 2279 de 1989, artículo 28.

de establecer la forma de resolverlas, en caso de que se presenten; dado que el compromiso desaparece ante la declaratoria de incompetencia del tribunal mientras que “(...) el contratiempo de un determinado arbitraje no tiene por qué extinguir los efectos de la cláusula en un contrato que esta en ejecución, eliminando de esta forma la posibilidad de acudir a este medio para solucionar futuras y eventuales desavenencias que puedan sucederse con el paso del tiempo”⁶⁵. Si por el contrario el tribunal asume competencia, total o parcialmente, lo declarará mediante providencia que equivale al auto admisorio de la demanda y contra la cual solo es posible el recurso de reposición.

- Fijación de honorarios. Una vez se ha determinado el objeto de la litis y la competencia del tribunal de arbitramento para asumir su conocimiento, los árbitros proceden a fijar sus honorarios y los gastos que acaree el proceso arbitral, es decir, los honorarios se fijan luego de establecida la relación jurídica procesal entre las partes a fin de garantizar el derecho a la defensa de éstas; así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia:

Dado el diseño original de las normas que regulan el arbitramento, donde se preveía una etapa prearbitral (...) en la que se debe adelantar la actuación atinente a la admisión y traslado de las demandas original y de reconvención, no es posible reajustar –*a posteriori*– los honorarios por causa de ésta última, como si se tratara de una nueva cuestión, máxime si se trata de asunto sometido a consideración de los árbitros por iniciativa de una sola de las partes⁶⁶.

⁶⁵ BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano. Segunda edición. Bogotá: Temis, 2001, p 202.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de Tutela, febrero 10 de 2005. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

La fijación de los honorarios y gastos se realizará mediante auto que se notificará a las partes por estrados. Tal fijación puede ser objetada por las partes, para lo cual deberá interponerse recurso de reposición contra el auto respectivo, el cual deberá tramitarse y decidirse en el curso de la audiencia⁶⁷.

Ejecutoriada la providencia que define lo relativo a honorarios y gastos del proceso, se entregará el expediente al secretario del Tribunal de Arbitramento para que prosiga la actuación⁶⁸.

En firme la regulación que fijó los honorarios y gastos del tribunal, empieza a computarse un término de diez (10) días, a partir del día siguiente en que se ha establecido la relación jurídica procesal entre las partes, para que éstas consignen lo que a cada una corresponda. Para tal efecto, el presidente del tribunal abrirá una cuenta especial, a través de la cual maneje tales dineros.

No obstante, pueden presentarse diversas situaciones al respecto:

- Las partes consignaron.

Si ambas partes consignan lo que a cada una corresponda, el presidente entregará a cada árbitro y al secretario la mitad de los honorarios, pero el resto de dinero continuará depositado en la cuenta que hubiere abierto y sólo será distribuido una vez se de por terminado el proceso arbitral, bien sea por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

- Ninguna de las partes consigna.

⁶⁷ Ley 446 de 1998, artículo 122.

⁶⁸ Decreto 2279 de 1989, artículo 21.

Si transcurridos los diez días siguientes al momento en que se estableció la relación jurídica procesal y ninguna de las partes consigna, el tribunal dictará auto en el que declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral, quedando las partes en libertad de acudir ante la jurisdicción respectiva. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Al amparo de la regulación legal sobre la materia, la suerte de la demanda de reconvencción no queda al arbitrio del demandante principal, a quien le bastaría dejar de pagar la parte de los honorarios y gastos que le corresponden para cercenar el ejercicio del derecho del demandado”⁶⁹ Así las cosas, ninguna de las partes está en situación ventajosa frente a la otra, pues el legislador ha querido que se mantenga el derecho a la defensa de las partes en conflicto.

- Una parte consigna y la otra no.

Si se presenta la eventualidad en que una sola parte consigna, se estableció por mandato legal, que a ésta persona se le concede una última posibilidad de impedir la disolución del tribunal, siempre y cuando deposite el valor que dejó de cancelar la contraparte, dentro de los cinco días siguientes. Si así lo hiciere la parte interesada, el tribunal podrá funcionar. En tal caso, la parte que consignó la totalidad, podrá solicitar el reembolso inmediato o de lo contrario, el interesado deberá iniciar el cobro mediante proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria y el título que servirá para realizar el cobro coactivo consistirá en una certificación expedida por el presidente del tribunal.

Si la parte interesada no promueve ejecución para obtener el recaudo, en el laudo se tendrá en cuenta este hecho, en la correspondiente liquidación de costas, para lo cual podrá realizar las compensaciones entre las partes, a que hubiere lugar. La

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de Tutela, febrero 10 de 2005. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

suma adeudada devengará intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta cuando el pago se produzca

Consignada la totalidad, y solo si el tribunal se declara competente para conocer de las controversias, el presidente procederá a pagar la primera mitad a los árbitros y a secretario, en la misma forma ya explicada, dejando depositado el saldo en la cuenta que hubiere abierto, con los mismos fines atrás comentados. El artículo 123 de la Ley 446 de 1998, reformativo del artículo 23 del Decreto 2279 de 1989, condicionó la distribución del primer pago de honorarios a los árbitros y al secretario, a que se asuma competencia. Lo cual implica que si los árbitros se declaran incompetentes no recibirán la mitad de sus honorarios, y ni siquiera el 25%, como lo preveía el artículo 29 del Decreto 2279 de 1989 y el 108 de la Ley 23 de 1991, disposiciones derogadas por el artículo 167 de la Ley 446 de 1998.

- Decreto de medidas cautelares. El Tribunal por su propia competencia, o en el curso del proceso, cuando la controversia recaiga sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal sobre bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o sobre una universalidad de bienes, podrá decretar medidas cautelares, que son "(...) actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso"⁷⁰. Cabe señalar que la Corte Constitucional declaró exequible la facultad de los árbitros para decretar las medidas cautelares debido a que cuentan con la jurisdicción y competencia para conocer del litigio y de los asuntos que se ventilen durante su trámite.

Las medidas cautelares han sido previstas en los artículos 678 y siguientes del C.P.C., con el propósito de asegurar la satisfacción de un derecho cierto. Las

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 1995.

medidas cautelares que pueden decretarse en el proceso arbitral corresponden a la inscripción del proceso -en el caso de bienes sujetos a registro-, y el secuestro de bienes muebles, con el cumplimiento de los requisitos y las reglas que en uno y otro caso deberán seguirse a saber:

- La inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual se libraré oficio al registrador en que conste el objeto del proceso, el nombre de las partes y las circunstancias que sirvan para identificar los inmuebles y demás bienes. Este registro no excluye los bienes de comercio, pero quienes los adquieran con posterioridad estarán sujetos a los efectos del laudo arbitral. Si el laudo fuere favorable a quien solicitó la medida, en él se ordenará la cancelación de los actos de disposición y administración efectuados después de la inscripción del proceso, siempre que se demuestre que la propiedad subsiste en cabeza de la parte contra quien se decretó la medida, o de un causahabiente suyo. En caso de que el laudo le fuere desfavorable, se ordenará la cancelación de la inscripción.

Si el Tribunal omitiere las comunicaciones anteriores, la medida caducará transcurridos tres (3) meses después de la ejecutoria del laudo o de la providencia del Tribunal Superior que decida definitivamente el recurso de anulación.

- El secuestro de los bienes muebles. La diligencia podrá practicarse en el curso del proceso a petición de una de las partes; para este fin, el interesado deberá prestar caución que garantice los perjuicios que puedan causarse.⁷¹

⁷¹ Mora, Juan Carlos y otros. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Bogotá: Leyer, 2001. p 75.

▪ Intervención de terceros en el proceso arbitral. En esta parte se trata el tema de la intervención de terceros en el procedimiento arbitral pero debe señalarse que debido a la falta de técnica legislativa, inicialmente se limitó a los litisconsortes necesarios; situación que cambió con el artículo 127 de la Ley 446 de 1998, en donde se dispuso la aplicación de los artículos 52 al 60 del C.P.C.

En las disposiciones del artículo 30 del 2279 de 1989, sólo se trataba de los litisconsortes necesarios, que son lo miembros de una parte plural⁷²-, ante lo cual fue necesario corregir tal imprecisión señalando que es un tercero “quien, en el momento de trabarse la relación jurídico-procesal no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, y que una vez que interviene, sea voluntariamente, por citación del juez o llamado por una de las partes principales, se convierte en parte, es decir, ingresa en el campo del proceso”⁷³.

Por lo que ateniendo al concepto ya presentado, debe entenderse que se procede a citar a un litis consorcio necesario cuando:

- a. Por la naturaleza de la situación jurídica debatida, el laudo esté llamado a tener efectos de cosa juzgada para un sujeto de derecho que esté ausente del debate.
- b. El sujeto de derecho para el que el laudo llegue a generar efectos de cosa juzgada no haya suscrito el pacto arbitral.
- c. Se ordene su citación personal y que esta se logre dentro de los cinco días siguientes a la providencia que así lo ordene.
- d. El citado adhiera expresamente al pacto arbitral, porque de no hacerlo se declararán extinguidos los efectos del pacto arbitral⁷⁴.

El primer requisito tiene como finalidad el desarrollo de un proceso válido en el que se han hecho partes las personas que integran una misma relación jurídico-

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 1999.

⁷³ PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil. Parte general. T I. Bogotá: Temis, 1992. p.193.

⁷⁴ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Los procesos declarativos. Bogotá: Temis, 1998, p 377, 378.

sustancial, teniendo como punto de partida que los terceros, en este caso no han suscrito el pacto arbitral.

El segundo requisito se relaciona con el interés para obrar y con la legitimidad en la causa.

El tercer requisito es de naturaleza procesal y ha de entenderse como requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que de no lograrse a efectuar la notificación personal del tercero, en el término establecido, el tribunal debe desintegrarse.

La finalidad del cuarto requisito es conocer expresamente si el citado ha de adherir o no al pacto arbitral, decisión que sólo puede ser expresada por el citado dentro de los diez días siguientes al de su notificación personal, descartándose así, la posibilidad de nombrarle un eventual curador *ad litem*, ya que el curador carece de la potestad de comprometer los intereses de su representado para los fines de adherir al pacto arbitral y sufragar los gastos que se generan durante el transcurso del proceso.

Una vez notificado el litisconsorte necesario de la citación que le fue hecha por el tribunal, éste tiene diez días para manifestar al tribunal si se adhiere o no al pacto arbitral. Si el litisconsorte necesario manifiesta que se adhiere al pacto arbitral, el tribunal regula la participación en los gastos del proceso y en los honorarios; continuando el proceso con el trámite correspondiente. Si el litisconsorte no se adhiere al pacto, la consecuencia jurídica es la misma que en el evento de que no se logre su notificación, o sea, el tribunal cesa sus funciones, se extinguen los efectos del pacto arbitral y, se devuelven las sumas recibidas por concepto de honorarios y la de los gastos no causados, sin lugar a remuneración alguna por parte del tribunal.

La intervención de otros terceros fue prevista en el artículo 127 de la Ley 446 de 1998, para dar una solución jurídica a los causahabientes de alguna de las partes, el cesionario de derechos litigiosos y a otros sujetos de derecho, que quieran o sean llamados a participar en el proceso. Su intervención se rige por los artículos 52 a 60 del C.P.C.; una vez el tercero se haga parte en el proceso el tribunal establece, si lo considera necesario, una fijación adicional de honorarios a cargo del interviniente; sin que hasta el momento se haya mencionado la finalidad de tales recursos, pero cuando el tercero no pague los honorarios establecidos por el tribunal el proceso continuará con las partes.

- Decreto de pruebas. Para terminar la primera audiencia de trámite, se emite el auto de pruebas, el cual debe ser suscrito por el tribunal “en pleno”, es decir, que cuando se trata de un cuerpo colegiado –tres árbitros- ellos deben estar presentes en la audiencia en la que se profiere el auto y además, estar presentes en su práctica.

En este auto el tribunal debe pronunciarse sobre las pruebas solicitadas y aportadas por las partes –en la demanda, en la contrademanda, en las correcciones o reforma de éstas, en los escritos de contestación de la demanda o de la contrademanda, de excepciones de fondo, la reforma de la demanda y en la petición que hubieren hecho después de la audiencia de conciliación- y las pruebas solicitadas con ocasión de las intervenciones de terceros, cuando comparezcan al proceso.

Los medios probatorios en el procedimiento arbitral se ciñen a lo establecido en el C.P.P., en el Libro Segundo, Sección Tercera Título XIII, por lo cual los medios de prueba son la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y cualesquiera otros medios que sean útiles para el convencimiento de los árbitros.

El tribunal puede decretar pruebas de oficio, en cualquier momento en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; además, puede rechazar las pruebas que no sean pertinentes o las que sean superfluas. El auto que decreta una prueba no es susceptible de ningún recurso, y el que la rechace, el de reposición, recurso que debe ser desatado en la misma audiencia en la que se negó la prueba.

El tribunal estima las cesiones que sean necesarias para realizar la práctica de las pruebas, en cualquier lugar ya que su competencia abarca el territorio nacional; en relación con las pruebas que deban realizarse en el exterior, se procede a través del exhorto o de las cartas rogatorias, en uso de las vías diplomáticas, mediante carta dirigida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Finalmente, el tribunal decretará fecha y hora para que tenga lugar una nueva audiencia, a partir de la cual empiecen a practicarse las pruebas decretadas.

2.2.2 Audiencias de Trámite. El tribunal convocará a las demás audiencias necesarias para la práctica de las pruebas, las cuales se realizarán independientemente si a éstas concurren las partes. En el desarrollo de las audiencias de trámite se debe dar cumplimiento a las normas del C.P.C. sobre el régimen probatorio, a los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 446 de 1998 y a los artículos 21, 23 y 24 del Decreto 2651 de 1991.

El artículo 155 del Decreto 1818 de 1998 faculta a las partes para que de común acuerdo presenten antes de la emisión del laudo informes periciales, documentos o versiones de testigos sobre los hechos de la demanda, o declaraciones de parte; previo cumplimiento de las formalidades establecidas para estos medios probatorios en el C.P.C.

Practicadas las pruebas, el tribunal resolverá de plano aquellos asuntos que de acuerdo con la Ley tengan trámite incidental, antes de correr traslado para alegar de conclusión de acuerdo a las pruebas y elementos de juicio con los que cuente en ese momento

2.2.3 Audiencia para alegatos de conclusión. Después de practicadas las pruebas el tribunal convocará a una audiencia, a efecto de escuchar los alegatos de las partes, permitiendo a cada una el uso de la palabra hasta por una hora; sin embargo, cuando una parte esta integrada por varias personas, no se concede una hora para cada una, sino una hora para todas.

Además de la intervención de las partes en esta audiencia, pueden presentar alegatos escritos de su participación oral.

Oídas las alegaciones de las partes, si todas concurrieron, o las de quienes intervinieron, antes de cerrarse la audiencia se señalará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia de fallo.

El procedimiento que se sigue en la audiencia de fallo también puede tener lugar en la parte final de la última audiencia en la que se practiquen pruebas, o en la que se resuelvan las cuestiones de previo pronunciamiento, claro esta que se debe citar a las partes previamente para el efecto.

2.2.4 Audiencia de fallo. El laudo arbitral debe ser suscrito por los árbitros y la decisión en la que se resuelva el conflicto presentado por las partes debe

adoptarse por la mayoría de los miembros del tribunal⁷⁵ y ha de ser firmado por los árbitros y por el secretario del tribunal.

El árbitro que cuya opinión disienta de la de la mayoría expondrá los motivos de su discrepancia por separado -salvamento de voto-, lo cual no lo faculta para no suscribir el laudo, so pena de perder el saldo de sus honorarios, dinero que será devuelto a las partes.

Sobre el contenido del laudo nada se dijo en el 1818, pero éste, al tener los mismos efectos de una sentencia, ha de contener los elementos indicados en el artículo 304 del C.P.C. y 55 de la Ley 270 de 1996; sin embargo, se encuentra que en el artículo 20 del 2561 de 1991 enuncia que en el laudo se debe aplicar el inciso tercero del artículo 306 del C.P.C.; por lo tanto, en el laudo al resolver la cuestión de fondo se elabora una síntesis de la demanda y su contestación; en la parte motiva se realiza un examen crítico de las pruebas, se enuncian los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios en los que se fundamentan las conclusiones del tribunal.

Además, se deciden las objeciones a dictámenes periciales y tacha de testigos⁷⁶; se liquidan en concreto las condenas y las costas⁷⁷; se ordenan las compensaciones por razón de honorarios y gastos del tribunal⁷⁸; levantar las medidas cautelares y ordenar las comunicaciones necesarias a los encargados de los registros así como a los secuestres, ordenar la cancelación de los actos de disposición y administración del proceso cuando el laudo es favorable a la parte

⁷⁵ Decreto 1818 de 1998, artículo 158.

⁷⁶ Ley 23 de 1991, artículo 113.

⁷⁷ Decreto 1818 de 1998, artículo 154.

⁷⁸ Decreto 1818 de 1998, artículo 144 inciso 3.

convocante⁷⁹; se ordena la protocolización del expediente en una notaría del círculo notarial que corresponda al lugar en donde funcionó el Tribunal⁸⁰; se ordena la inscripción del laudo en lo que respecta a bienes sujetos a registro⁸¹.

El día de la audiencia de fallo, el secretario del tribunal lee en voz alta las consideraciones más relevantes de la parte motiva y la totalidad de parte resolutive; finalizada la lectura, se hace entrega a las partes de copia auténtica del laudo.

La notificación del laudo se surte en la audiencia en la que se realiza su lectura, aunque las partes no se hagan presentes, y adquiere la condición de una providencia judicial ejecutoriada e irrevocable toda vez que el arbitramento es un procedimiento de única instancia.

Sin embargo, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia de fallo el tribunal, de oficio o a solicitud de las partes puede adicionar del laudo cuando la condena sea *in genere*; aclarar los conceptos o frases del laudo que generen duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella; corregir errores aritméticos y adicionar el laudo cuando en éste se omitió algún tipo de resolución sobre los extremos de la litis, o de cualquier punto que debía ser objeto de pronunciamiento de la sentencia.

La providencia que resuelva la solicitud de aclaración, adición o corrección del laudo debe proferirse antes de que precluya el término de duración del proceso, por lo que se hace necesario que los árbitros profieran el laudo con la antelación necesaria o que se haga uso de la potestad de prorrogar dicho término, para que

⁷⁹ Decreto 1818 de 1998, artículo 152.

⁸⁰ Decreto 1818 de 1998, artículo 159.

⁸¹ *Ibíd.*

así se pueda dar curso a las peticiones de aclaración, adición o corrección, pues de lo contrario, el laudo queda expuesto a la causal de anulación del numeral 5 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, por haberse proferido “después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga”.

2.3 RECURSOS EN CONTRA DEL LAUDO ARBITRAL

El laudo arbitral es una providencia emitida en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los árbitros, no susceptible de los recursos ordinarios (apelación y casación) ya que la ejecutoria de éste se surte en el momento en que es emitido, es decir, adquiere el valor y el efecto de cosa juzgada desde el momento en que se profiere⁸²; lo cual no implica que no admita recurso alguno, por el contrario, en el ordenamiento jurídico colombiano, en materia mercantil, se encuentran previstos los recursos extraordinarios de anulación y revisión, además de la potestad de acudir por vía de tutela en contra del laudo cuando los árbitros hayan incurrido en vía de hecho judicial; sin embargo con estos recursos no se reanuda el debate probatorio ni se revive la discusión sustancial, por el contrario se realiza una revisión sobre el aspecto procedimental de arbitraje.

2.3.1 Recurso de anulación. El objeto de este recurso extraordinario, es el análisis del procedimiento con el propósito de preservar los derechos de las partes en conflicto, lo cual es posible mediante la invocación de las causales, taxativas, consagradas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, sin que por ello se interrumpa el cumplimiento del fallo, dado que el proceso arbitral es de única

⁸² BENETTI Salgar, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano. Bogotá: Temis, 2002. p 212.

instancia y que concluye con el laudo; predicar lo contrario es ir en contra de la naturaleza y la esencia de la institución arbitral.

El recurrente deberá presentar el recurso e indicar las causales que se invocan por medio de escrito ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco días siguientes a la emisión del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente; el Tribunal de Arbitramento lo enviará a la sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de su jurisdicción territorial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que “(...) se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, *strictu sensu*, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación”⁸³.

En el Tribunal de Distrito Superior se verifica si la interposición del recurso es extemporánea o no y si las causales invocadas corresponden a las del artículo 163 del Decreto 1818. De ser extemporáneo el recurso o de no invocarse las causales señaladas se declara rechazado de plano, de lo contrario se emite un auto en el que se avoca el conocimiento del recurso y en el que se corre traslado – por secretaría- por cinco días para que la parte recurrente sustente el recurso, después de los cuales la contraparte, en igual término, presentará sus consideraciones; cuando la parte recurrente no sustente el recurso se declara desierto y se devolverá el expediente al secretario o al presidente del tribunal de arbitramento.

Una vez sustentado el recurso y presentadas las consideraciones de la parte pasiva en éste caso, la sala de decisión que conoce del asunto se encuentra

⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 29 de julio de 1997

limitada a verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor⁸⁴, para preservar el carácter dispositivo del proceso arbitral, garantizando de esta manera que al desatarse el recurso la sala de decisión no se pronuncie sobre el asunto que fue decidido de fondo por el tribunal; aunque con la salvedad de decretar oficiosamente las nulidades absolutas que se presenten en el compromiso o en la cláusula compromisoria al dar cumplimiento en lo previsto en los artículos 1741 y 1742 del C.C., por lo tanto, al declararse la nulidad del compromiso o de la cláusula compromisoria debe declararse la nulidad del laudo arbitral⁸⁵.

Las causales previstas en el ordenamiento jurídico para invocar la nulidad del laudo arbitral son:

1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.
2. No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite. Esta causal se tipifica cuando:
 - a. Los árbitros elegidos no reúnan las condiciones legales o contractuales.
 - b. El número de árbitros elegidos sea diferente al previsto en la ley o en el pacto.
 - c. Se trate de arbitraje institucional y que el árbitro nombrado no forme parte de la lista del respectivo centro.
 - d. La aceptación del cargo haya sido extemporánea y sin embargo, el árbitro así nombrado haya actuado como tal, participando durante el transcurso del proceso.

⁸⁴ El objeto del recurso de anulación es fijado por el recurrente, en el marco de las causales taxativas consagradas por la ley.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-136-2003

- e. El árbitro haya sido designado en forma contraria a la establecida en la ley.
 - f. Alguno de los árbitros dejó de asistir, sin excusa válida, a más de dos audiencias, o con excusa válida a más de tres audiencias y no fue removido de su cargo.
3. Numeral declarado nulo por el Consejo de Estado, Expediente 5191 de 1999.
 4. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.
 5. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
 6. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.
 7. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.
 8. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

De manera genérica éstas causales, tienden a corregir posibles excesos, por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, y se pueden tipificar en dos grupos: a. La invalidez del laudo y del tribunal como consecuencia de la nulidad absoluta del compromiso o de la cláusula compromisoria y, b. La nulidad del laudo ante la existencia de errores en el procedimiento y la existencia de causales de nulidad relativa.

Cuando prospera la causal de nulidad absoluta en relación con alguno de los numerales 1 al 6, se declarará la nulidad del laudo y éste dejará de producir efectos jurídicos, teniendo las partes la libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir la controversia; de prosperar las otras causales, el juez de instancia al resolver el recurso corregirá o adicionará el laudo. Pero cuando prospera alguna

de las causales 2, 4, 5 o 6 del artículo 163 del Decreto 1818, los árbitros serán sancionados perdiendo el derecho de recibir la segunda mitad de los honorarios - debiendo reintegrar estas sumas a las partes-, sanción que se encuentra justificada pues la causal que da origen a la nulidad del laudo es imputable al descuido, la negligencia o la impericia de los árbitros.

En la sentencia deberá incluirse la liquidación de costas y condenas a cargo de las partes cuando prospera el recurso, pero cuando el recurso no prospera es declarado infundado y se condena en costas al recurrente.

El fallo que decida el recurso de anulación puede ser aclarado, corregido o complementado, sin que en contra de éstos pronunciamientos se puedan interponer recursos⁸⁶, según las reglas del C.P.C.

2.3.2 Recurso de revisión. El artículo 116 del Decreto 1818 de 1998 consagra que el laudo arbitral y la sentencia del Tribunal Superior en su caso, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por los motivos y trámites señalados en el C.P.C., con la limitación de que no podrá alegarse indebida representación o falta de notificación por quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación; en relación con la competencia para conocer de éste recurso, es claro en señalar que conoce del recurso de revisión contra el laudo arbitral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del lugar correspondiente a la sede del Tribunal de Arbitramento; y contra la sentencia del Tribunal Superior que decide el recurso de anulación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 41 2279 de 1989).

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 2 de Noviembre de 1993.

Éste es en palabras de la Corte Suprema de Justicia “el más extraordinario de los recursos en el ámbito civil”⁸⁷, y se interpone una vez el procedimiento arbitral se encuentra cerrado ó porque, la sentencia proferida por el Tribunal en sede de anulación se encuentra ejecutoriada. El objeto de éste recurso es obtener la rescisión de un juicio jurisdiccional que tiene los efectos de cosa juzgada material a pesar de tener fundamento en graves anomalías (Art. 380 del C.P.C.), las cuales tipifican actos en los que manifiestamente se desconoce la garantía de la justicia o el derecho a la de defensa.

Las causales previstas en el artículo 380 del C.P.C., para invocar el recurso de revisión son las siguientes:

1. Haber encontrado después de pronunciado el laudo documentos que habrían variado la decisión contenida en él, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento del laudo recurrido.
3. Haberse basado el laudo en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de dichas declaraciones.
4. Haberse dictado la sentencia con base en el dictamen de peritos, que fueron condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
5. Haber dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento del laudo recurrido.
6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en el que se dicto el laudo, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que se hubiera causado perjuicios al recurrente.

⁸⁷ G. J. T. CLII, p. 183.

7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de emplazamiento contemplado en el artículo 140 del C.P.C., siempre que no haya saneado nulidad.
8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
9. Ser el laudo contrario a otra sentencia o laudo anterior que constituya cosa juzgada entre las partes en el proceso en el que aquel fue dictado, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador *ad litem* y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a la revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y ésta fue rechazada.

El ejercicio de la acción de revisión conlleva a un proceso en el que se discute el derecho del actor a obtener otra sentencia en la que se revoque lo decidido por el Tribunal de Arbitramento o por el Tribunal superior de Distrito Judicial, según sea el caso; y se profiera una nueva decisión sobre el negocio que formaba el objeto de la sentencia revocada⁸⁸, sin que de la anterior afirmación se derive la posibilidad de que en el momento de desatar el recurso no es posible revivir las razones de hecho o de derecho debatidas en el proceso; por consiguiente, "(...)las causales de revisión son taxativas y de interpretación restrictiva, el recurso no es de manera alguna una tercera instancia, de suerte que al ser propuesto y sustentado, son jurídicamente inadmisibles, en forma absoluta, las pruebas o las argumentaciones tendientes a atacar las razones en que el juzgador se apoyó para proferir la sentencia que se recurre(...)"⁸⁹; de la misma forma no es posible considerar que el recurso de revisión sea el equivalente al recurso de apelación de

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria de 29 de julio de 1997, el magistrado ponente cita la obra de Menéndez-Vidal. Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid 1935.

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia. de 9 de noviembre de 1976.

la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial al decidir el recurso de anulación; se trata de causales que garantizan el ejercicio del derecho constitucional a la Defensa y por ende al Debido Proceso.

Para preservar la seguridad jurídica, el recurso de revisión puede interponerse dentro de cierto límite de tiempo, a saber:

- Para invocar las causales 1, 6, 8 y 9 se dispone de dos años a partir de la ejecutoria del laudo.
- Para invocar la causal 7 la parte afectada dispone de dos años, que se cuentan a partir del momento en el que la parte afectada tiene conocimiento de la segunda sentencia.
- Si se trata de las causales 2, 3, 4 y 5, dentro de dos años, pero si el proceso penal aún no ha terminado, se suspende la decisión del recurso hasta por dos años a la espera de que se produzca el fallo penal y se allegue copia de él.

2.3.3 La acción de tutela en el proceso arbitral. Como ya se ha explicado los árbitros son particulares que administran justicia transitoriamente, por lo que pueden ser considerados como particulares que ejercen una función pública y que por lo tanto, en su contra puede proceder la acción de tutela, con fundamento en el artículo 42, numeral 8 del Decreto 2591 de 1991.

En la jurisprudencia constitucional se ha establecido que es viable la acción de tutela contra providencias judiciales –lo cual incluye a los laudos por tener los mismos efectos de una sentencia- cuando en la providencia se encuentre un grave defecto sustancial –al basarse la decisión en una norma inaplicable al caso concreto-; ante la presencia de un error fáctico –al darse aplicación a una norma cuando en el acervo probatorio no hay mérito para ello-; cuando el fallador se ha

pronunciado de fondo, pero carece de competencia para conocer el asunto y cuando el procedimiento que se sigue no es el establecido por la ley para dar trámite a ciertas cuestiones.

Así las cosas, la acción de tutela será viable en el proceso arbitral siempre y cuando en ocasión del trámite procesal hayan sido desconocidos derechos fundamentales a las partes involucradas en el conflicto como el debido proceso. Por lo que corresponde a los jueces de tutela velar por la efectividad de los derechos fundamentales y evaluar si los actos u omisiones de quien ejerce autoridad vulneran tales derechos.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública⁹⁰.

En un Estado Social de Derecho los árbitros no pueden ser arbitrarios. En el ejercicio de sus facultades no pueden vulnerar los derechos y principios constitucionales y los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley. (...) No obstante, los límites constitucionales específicos –que los árbitros están llamados a respetar– se relacionan de manera directa e inescindible con derechos fundamentales, y en ese sentido es posible distinguir y restringir el ámbito de competencia de los jueces de tutela cuando se cuestiona un laudo (...) Si bien los árbitros gozan de un amplio margen para decidir, más aún cuando los asuntos a resolver son de naturaleza económica, de cualquier forma deben respetar unos mínimos de razonabilidad⁹¹.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C – 79 de 1993.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-046 de 2002.

3. CONSECUENCIAS SOCIO JURÍDICAS DE LA SENTENCIA C-1038 DE 2002.

Al retirársele la competencia de los directores de los Centros de Conciliación y Arbitraje para adelantar actos de naturaleza procesal en el curso de la etapa prearbitral, surge un interrogante en función de determinar la persona o entidad que deba encargarse de tales actuaciones, lo que en la práctica ocasionó una reforma de hecho al procedimiento arbitral, ya que la etapa prearbitral ahora es impulsada por los tribunales arbitrales, e incluso por las partes con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el pacto arbitral, con lo cual se desvanece la ritualidad del procedimiento arbitral ya que cada tribunal adelantará el proceso de acuerdo con su postura dogmática.

Ejemplo de ello es que las actuaciones que eran adelantadas por el Director del Centro de Arbitraje ahora son asumidas únicamente por los árbitros, además, la audiencia de conciliación prejudicial ahora debe realizarse con posterioridad a la audiencia de instalación del tribunal, porque en virtud del principio de habilitación sólo los árbitros son competentes para adelantarla, pero con la limitación de no establecer multas en contra de las partes o de sus abogados ya que la ausencia de éstos tiene incidencia directa sobre los hechos que sean susceptibles de confesión.

La competencia del Centro de Arbitraje, en lo que queda de la etapa prearbitral, se limita a realizar la revisión sobre la competencia del Centro de Arbitramento, a recibir la convocatoria en la medida que la decisión sobre el contenido de la demanda arbitral y las demás actuaciones procesales se encuentran a cargo de los árbitros.

Como consecuencia de los vacíos normativos que se configuran a raíz de la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes demandados en el fallo C-1038 de 2002 se presentan discusiones respecto del momento en el que el tribunal asume la competencia, pues la teoría enseña que esto se da en la primera audiencia de trámite, entonces se cuestiona la capacidad del tribunal arbitral para admitir la demanda, dar trámite a la contestación de la demanda y adelantar la audiencia de conciliación ya que si la Corte Constitucional determinó que era ajustado al ordenamiento jurídico que el tribunal se hiciera cargo de la audiencia prearbitral es porque éste tiene la competencia y por ende la jurisdicción desde el momento en que es habilitado por las partes y acepta tal facultad, lo cual no debe confundirse con el momento procesal en el que se asumen y se acude a las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico para dar una solución al conflicto que fue puesto en su conocimiento por las partes.

La labor de los Centros de Arbitraje ahora se reduce a recibir las solicitudes de convocatoria y a pronunciarse sobre las mismas en relación a su competencia como Centro, a suscribir una lista de árbitros para que sean designados como tales cuando las partes autorizan al Centro para ello y finalmente, soportar la parte logística del desarrollo del proceso, es decir, prestar las salas de audiencia y los recursos materiales que sean necesarios en el transcurso del proceso arbitral. Como se puede ver es ostensible la reducción del trabajo de los Centros de Conciliación y Arbitraje, pero no puede olvidarse que con ello se simplifica el trámite arbitral pues desaparece la etapa prearbitral, si se tiene en cuenta que los árbitros ahora conocen desde la solicitud de convocatoria al tribunal -demanda- hasta la finalización de procedimiento.

La sentencia establece los lineamientos teóricos desde los cuales deben adoptarse las regulaciones sobre arbitraje institucional en los reglamentos de los Centros de Conciliación y Arbitraje; ya que el estudio realizado en la elaboración del presente documento parte exclusivamente de las disposiciones normativas vigentes, es decir, del arbitraje legal; esta posibilidad se enuncia teniendo en

cuenta que en ninguno de los Centros de Conciliación y Arbitraje que funcionan en las Cámaras de Comercio del país se ha elaborado un reglamento en el que se desarrolle el arbitraje institucional, puesto que en ellos se remite a los usuarios y a los árbitros a las normas que tipifican y desarrollan el arbitramento legal.

Finalmente, se considera que como consecuencia del fallo se da aplicación expresa a la cláusula general de competencia que tienen los jueces civiles del circuito en virtud del artículo 6 de la Ley 794 de 2003.

De acuerdo con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, se realza el papel y la importancia de los árbitros como particulares que administran justicia transitoriamente, pues su misión no se reduce a colaborar en la descongestión de los despachos judiciales, sino por el contrario de dar respuesta a las necesidades de las partes con fundamento en una emitida por profesionales del derecho especializados en un área específica de la ciencia jurídica.

Paralelamente, se crea el ambiente necesario para que la población colombiana desmitifique a la justicia arbitral, tenga mayor aceptación y sea más fácil dar cumplimiento a la solución de controversias mercantiles que se presenten en el futuro con ocasión del Tratado de Libre Comercio y el ATPA.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No existe reglamento acerca del trámite que deba seguirse ante el Ministerio del Interior y de Justicia, respecto de aquellos asuntos que son rechazados por el Centro de Arbitraje, además la decisión del Ministerio se encuentra limitada a sólo dos eventos, con lo cual se restringe el derecho al acceso a la administración de justicia; ya que al otorgársele al arbitramento la calidad de mecanismo alternativo de solución de conflictos, no se tuvo en cuenta que no en todos los municipios funciona un Centro de Arbitraje y Conciliación.

La legislación colombiana sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos es dispersa ya que en el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no se incluyeron todas las normas vigentes sobre arbitraje, sino por el contrario se incluyeron disposiciones que ya habían sido derogadas; además, no se ha separado el arbitraje por áreas (mercantil, civil, laboral, administrativo), ya que en cada caso varían aspectos sustanciales al igual que las garantías, puesto que los recursos no son los mismos.

En lo que se refiere a los Centros de Arbitraje es indispensable que cada Centro elabore listas de peritos y evaluadores; personas expertas en un área del conocimiento y que se encuentren en capacidad de emitir un concepto idóneo que oriente la decisión de los árbitros y la estimación de las condenas a las que haya lugar. Además, debe señalarse que con el fortalecimiento de la lista de peritos se favorece la organización del arbitraje técnico en nuestro país.

El postulado de la autonomía de la voluntad privada se encuentra en conflicto con las normas de orden público ante la potestad que se le ha otorgado a los particulares para que determinen las reglas de procedimiento a seguir en el arbitraje independiente, lo cual no los autoriza para que desconozcan normas de

orden público y de obligatorio cumplimiento. Ciertamente es que los particulares se encuentran facultados para realizar todo lo que no les está prohibido⁹², pero deben cumplir las normas de orden público, como las procesales⁹³; por lo tanto la potestad de determinar el procedimiento a seguir en el arbitraje voluntario se restringe a los asuntos que no fueron regulados por el legislador.

Respecto de los fallos de tutela en relación con el proceso arbitral, se destaca el alcance de la jurisprudencia sobre este tema, ya que si bien en el proceso arbitral se conceden a las partes las garantías para acceder a la administración de justicia puede ocurrir que los árbitros a quienes se les encarga dirimir una controversia, en virtud de los principios de voluntariedad y habilitación, desconozcan a las partes derechos fundamentales como el debido proceso y por consiguiente es viable la aplicación del artículo 86 de la Carta Política; teniendo en cuenta que el carácter de mecanismo transitorio que tiene el arbitramento no autoriza a los árbitros para irrespetar los derechos de las partes.

Teniendo en cuenta las consecuencias fácticas de la Sentencia C-1038 de 2002, la etapa prearbitral debe desaparecer del ordenamiento jurídico ya que los árbitros han asumido los trámites que se surtían en esta etapa inicial y por lo tanto es innecesaria la distinción de dos etapas procesales que son adelantadas por quien ha sido encargado de dirimir el conflicto, con lo cual se pone fin a la discusión sobre el pronunciamiento del Centro de Conciliación y Arbitraje respecto de la solicitud de convocatoria y la admisión de la demanda arbitral.

⁹² Constitución Política, artículo 6.

⁹³ Código de Procedimiento Civil, artículo 6.

BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Los procesos declarativos. Bogotá: Temis, 1998, 408 p.

BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano. Segunda edición. Bogotá: Temis, 2001, 341 p.

BERTOLETTI LAGUADO, Mauricio. Arbitramento comercial internacional. Bogotá, 1989, 97 p. Trabajo de grado (Abogado). Universidad Externado de Colombia de Colombia. Facultad de Derecho.

CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. Curso de derecho procesal civil colombiano. Bogotá: Editora, 1982, 534 p.

CERÓN CORAL, Jaime. El arbitraje laboral. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1989, 231 p.

COLECCIÓN BREVIARIOS LEGISLATIVOS. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. 3 ed. Bogotá: Leyer, 2002. 326 p.

CÓDIGO CIVIL.

CÓDIGO DE COMERCIO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

CONGRESO DE DERECHO PROCESAL. Algunos aspectos del arbitramento.
Medellín, 1980.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de consulta y servicio civil. Concepto emitido el 24
de julio de 1996.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL, Boletín jurisprudencial sobre el arbitramento. 2001

_____, Sentencia C -592 de 1992.

_____, _____ C- 079 de 1993.

_____, _____ C- 292 de 1994.

_____, _____ C- 431 de 1995.

_____, _____ C- 037 de 1996.

_____, _____ C- 242 de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 163 de 1999.

_____, _____ C- 136 de 2000.

_____, _____ C- 330 de 2000.

_____, _____ C- 098 de 2001.

_____, _____ C- 1038 de 2002.

_____, _____ T- 057 de 1995.

_____, _____ T- 136 de 2000.

_____, _____ T- 060 de 2001.

_____, _____ T- 121 de 2001.

_____, _____ SU- 600 de 1999.

_____, _____ SU- 1196 de 2001.

_____, _____ SU- 837 de 2002.

_____, _____ SU- 91 de 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala plena, Sentencia de marzo 21 de 1995.

CORREA ÁNGEL, Diana Ximena. El arbitraje en el derecho administrativo: una forma alternativa para un nuevo modelo de Estado. Bogotá, 2002, 222 p. Trabajo de grado (Abogado). Universidad Externado de Colombia de Colombia. Facultad de Derecho.

CRISTANCHO MOYANO, Juan Pablo. La conciliación y mecanismos alternativos de solución de conflictos. Bogotá: Librería el profesional, 2002. 230 p.

CUEVAS SAMBRANO, Alfonso. Tipicidad y atipicidad del arbitramento mercantil. Bogotá: Temis, 1984. 156 p.

DUQUE, Emilio. Del arbitramento mercantil. Medellín: Bedout Tamayo S.A, 1976. 283 p.

DECRETO 2279 DE 1989.

DECRETO 2561 DE 1991.

DECRETO 1818 DE 1998.

GAMBOA SERRANO, Rafael. El proceso arbitral en Colombia. Bogotá: Universidad Javeriana, 1992. 73 p.

GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Curso práctico de arbitraje. Bogotá: Librería el profesional, 1993. 365 p.

_____, Nuevo régimen de arbitramento. Manual práctico. Bogotá: Cámara de Comercio, 2004. 584 p.

GIRALDO ÁNGEL, Jairo. Mecanismos alternativos de solución de conflictos- La justicia comunitaria. Bogotá: Librería el profesional, 2004. 185 p.

GLADSTONE, Alan. El arbitraje voluntario de los conflictos de intereses. Ginebra: OIT, 1988. 78 p.

JARAMILLO, Mario. Justicia por consenso. Introducción a los sistemas alternos de solución de conflictos. Serie de investigación N° 1. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 1996. 117 p.

JUNCO VARGAS, José Roberto. La conciliación aspectos sustanciales y procesales. 3 ed. Bogotá: Temis, 2002. 469 p.

LEY 23 DE 1991.

LEY 448 DE 1996.

LEY 640 DE 2001.

LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Preguntas y respuestas del derecho comercial general. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 2004. 523 p.

MONRROY CABRA, Marco Gerardo. Arbitraje nacional e internacional. Bogotá: Legis, 1998. 372 p.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. 2 ed. Bogota: Universidad Externado de Colombia -Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1995. 744p.

REVISTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Volumen I N° 5. Bogotá: Librería del Profesional, 1986. 131 p.

ROCA AYMAR, José Luís. El arbitraje en la contratación internacional. Madrid: Esic, 1998. 285 p.

SALAZAR, PARDO & JARAMILLO ABOGADOS. Tribunal Arbitral. Bogotá: Cámara de Comercio, 1995.

VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto. La transacción solución alternativa de conflictos. Bogotá: Legis, 1998. 255 p.

VÁSQUEZ CHÁVEZ, Fernando José. Tribunales de arbitramento y recurso de homologación. Bogotá, 1967, 120p. Trabajo de grado (Abogado) .Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho

A. ANEXO. Salvamento parcial de voto a la sentencia C-1038/02

COSA JUZGADA FORMAL-Alcance/COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance
(Salvamento parcial de voto)

Como esta Corte lo ha explicado, existe cosa juzgada constitucional formal cuando la decisión previa de exequibilidad recae sobre la misma disposición que aquella que ha sido demandada en el presente proceso. Y existe cosa juzgada material, cuando las disposiciones son formalmente diversas, pero tienen idéntico contenido normativo.

COSA JUZGADA FORMAL-Inexistencia por cuerpo normativo de vigencia transitoria
(Salvamento parcial de voto)

NORMA LEGAL TRANSITORIA-No igual sentido normativo cuando se convierte en ley permanente (Salvamento parcial de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN NORMA LEGAL TRANSITORIA-Inexistencia ante adopción como legislación permanente (Salvamento parcial de voto)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me veo obligado a salvar parcialmente el voto en la presente sentencia, pues no estoy de acuerdo con la parte de la providencia referida a la existencia de cosa juzgada constitucional respecto del artículo 13 y de los ordinales 1°, 2°, 5° y 6° del artículo 15 del No. 2651 de 1991, adoptados como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998. La Corte llega a esa conclusión basada en el hecho de que la sentencia C-592 de 1992 había declarado la exequibilidad de esos artículos del 2651 de 1991, que la Ley 446 de 1998 simplemente adoptó como legislación permanente. La Corte considera entonces que esa decisión implicaba cosa juzgada, pues en este caso era irrelevante que el 2651 de 1991, que fue estudiado por la sentencia C-592 de 1992, tuviera vigencia transitoria, mientras que la Ley 446 de 1998 le confiere a esa normatividad carácter permanente, pues se trata de la misma regulación. No puedo compartir esa argumentación, por las razones que a continuación explico.

2. El primer interrogante que surge es si estamos frente a una eventual cosa juzgada formal o a una cosa juzgada material. Como esta Corte lo ha explicado, existe cosa juzgada constitucional formal cuando la decisión previa de exequibilidad recae sobre la misma disposición que aquella que ha sido demandada en el presente proceso. Y existe cosa juzgada material, cuando las disposiciones son formalmente diversas, pero tienen idéntico contenido normativo.

Según mi criterio, en este caso no existía cosa juzgada formal, pues el 2561 de 1991, cuando fue estudiado por la sentencia C-592 de 1992, era un cuerpo normativo de vigencia transitoria, pues regía desde el 10 de enero de 1992, hasta el 10 de julio de 1995. Esas disposiciones fueron adoptadas como legislación permanente por la Ley 446 de 1998. Pero lo cierto es que la adopción de ese como legislación permanente implica una modificación formal y sustantiva de sus disposiciones, pues obviamente no tiene el

mismo sentido normativo un con vocación transitoria, que ese mismo , cuando es convertido en ley permanente.

Esas normas son distintas no sólo por su contenido material sino incluso por su fuente formal de vigencia. Así, esas disposiciones tienen un contenido material diverso pues no posee el mismo significado normativo una disposición A que establece una regulación pero transitoriamente, que una disposición B que consagra esa misma regulación pero de manera permanente, pues el efecto temporal de los mandatos es diverso. Pero incluso las disposiciones son distintas formalmente; así, los artículos 13 y 15 del No. 2651 de 1991, cuando fueron estudiados por la sentencia C-592 de 1992, tenían como base un con fuerza de ley expedido por el Presidente al amparo de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 5º transitorio de la Carta. En cambio, en la presente oportunidad, a pesar de que se sigue hablando de los mismos artículos, en realidad éstos son distintos, pues la base de su vigencia es la Ley 446 de 1998. Sin esa última ley, dicho , que era de vocación transitoria, se encontraría hoy sin efectos, por lo que en el fondo esta Corte debía estudiar era la constitucionalidad del artículo 162 de la Ley 446 de 1998, en la medida en que dicha norma había adoptado como permanentes los artículos 13 y 15 del 2651 de 1991. Y eso explica que incluso el fundamento de la competencia de la Corte fuera distinto en ambos casos. Así, la base del examen de fondo del original 2651 de 1991 por la sentencia C-592 de 1992 fue el artículo 10 transitorio de la Carta, en concordancia con el numeral 5º del artículo 241 superior, tal y como lo precisó esa providencia, pues se trataba de examinar una demanda contra un con fuerza de ley expedido en uso de las facultades conferidas por el artículo 5º transitorio de la Constitución. En cambio, en el presente caso, y tal como lo explicó el fundamento 1º de esta sentencia, la base de la competencia de la Corte es el artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de una ley de la República, que en parte modificaron y convirtieron en legislación permanente los mandatos de un ley de vigencia transitoria.

3. La Corte rechaza el anterior análisis, para lo cual se basa en la doctrina desarrollada por la sentencia C-804 de 2000, MP Carlos Gaviria Díaz, según la cual, si una disposición legal de vigencia transitoria ha sido declarada exequible, y es posteriormente convertida en norma permanente, ese hecho no altera la cosa juzgada, salvo si la constitucionalidad de la norma dependía sólo de su vocación transitoria. Y por ello considera que en este caso existe cosa juzgada, pues la declaratoria de exequibilidad de las normas sobre arbitramento por la sentencia C-592 de 1992 no dependió de la vocación transitoria del 2651 de 1991. Pero ese argumento no es aceptable, por las siguientes dos razones:

4. De un lado, el tema de la temporalidad era relevante en el presente caso, aunque sea por el siguiente hecho: la fuente de las facultades para el Presidente para expedir el 2651 de 1991 fue el artículo 5 transitorio de la Constitución, que lo autorizó a expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales (subrayas mías). Por consiguiente, si el Presidente hubiera dictado una regulación permanente, ésta hubiera sido inconstitucional. Y precisamente la sentencia C-592 de 1992 examinó el punto, pues señaló al respecto lo siguiente:

Las facultades extraordinarias de que se ocupa ahora la Corporación contienen dos elementos de precisión dispuestos en la Carta, el uno, referente a la

TRANSITORIEDAD de las normas que se expidan, y el otro, a la finalidad impuesta a las mismas de DESCONGESTIONAR los despachos judiciales.

Dícese transitorio de lo que pasa, de lo momentáneo, de lo contrario a lo indefinido. Se tratará entonces de normas con una existencia limitada en el tiempo, de acuerdo con la racionalización que de los efectos normativos y de su permanencia, hubiese hecho el Presidente de la República o la Comisión Legislativa respectivamente. De suerte que cuando estas autoridades públicas decidieron que el tendría una vigencia de cuarenta y dos (42) meses (artículo 1o. del), acataron la exigencia constitucional de expedir las normas por un término, o con carácter transitorio. En sentir de la Corte, al no contener el una vigencia indefinida, resulta por este aspecto constitucional la normatividad revisada, en razón del amplio poder discrecional que confirió el constituyente al Presidente de la República para determinar la transitoriedad de las normas.

5. Esto muestra que incluso con la doctrina desarrollada por la sentencia C-804 de 2002, en el presente caso no existía cosa juzgada, por cuanto la temporalidad de la regulación contenida en el 2651 de 1991 era un elemento necesario para su declaratoria de exequibilidad por la sentencia C-592 de 1992, por la sencilla razón que si ese no hubiera tenido vocación temporal, el Presidente hubiera incurrido en una extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 5° transitorio de la Constitución.

Sin embargo, la anterior no es mi objeción central al análisis de la Corte. Mi reparo básico tiene que ver con el hecho de que la adopción de una disposición A por una ley B posterior implica que estamos frente a una disposición formalmente distinta, aunque ambas puedan tener un idéntico contenido normativo. Y eso es todavía más evidente, si la disposición A tenía vigencia transitoria, como sucede con el 2651 de 1991, pues esta hubiera dejado de regir, de no haber sido adoptado por la ley B. Y por ello es claro que formalmente la disposición vigente es la ley B, y no la disposición originaria A, por lo que una sentencia de exequibilidad sobre la disposición A no implica cosa juzgada formal sobre la ley B, que la reproduce y le confiere vigencia permanente.

6. Para mostrar el error del argumento de la Corte, realicemos el siguiente experimento mental. Supongamos que una disposición A, de vigencia transitoria, establece la regulación X. Supongamos que esa disposición A es declarada exequible por la sentencia I. Ahora imaginemos que una ley B establece lo siguiente: Adóptese como norma permanente la disposición A. En esta hipótesis, conforme a la doctrina desarrollada en la presente sentencia, y de la cual discrepo, la Corte no podría examinar la ley B pues existiría cosa juzgada formal, debido a la sentencia I, que recayó sobre la disposición A.

Supongamos ahora que una ley C, sin hacer referencia a la disposición A, adopta permanentemente la regulación X, que estaba contenida en la disposición A. Ahora bien, en estos casos, la Corte ha dicho que no existe cosa juzgada formal, y por ello entra a analizar si existe o no cosa juzgada material, o procede a estudiar directamente la constitucionalidad de la ley C. Un ejemplo reciente es la sentencia C-311 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa, que estudió la constitucionalidad de la expresión o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas , contenida en el inciso primero del artículo 257 de la Ley 599 de 2000. Este artículo reproduce en forma idéntica ese elemento normativo del artículo 6° de la Ley 422

de 1998, que había sido declarado exequible, en este punto, por la sentencia C-739 de 2000. Sin embargo, no por ello la Corte consideró que existía cosa juzgada formal, sino que procedió a analizar la existencia o no de cosa juzgada material, y declaró la exequibilidad de ese aparte.

7. No entiendo entonces por qué existe cosa juzgada formal si una nueva ley adopta una disposición anterior, que había sido declarada exequible, pero no existe cosa juzgada formal si la nueva ley reproduce el contenido de la anterior disposición, pero no la menciona. Esa distinción me parece irrelevante, y por ello concluyo que no existía cosa juzgada formal respecto del artículo 13 y de los ordinales 1°, 2°, 5° y 6° del artículo 15 del No. 2651 de 1991, adoptados como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

8. No existiendo cosa juzgada formal, la pregunta que subsiste es entonces si existía una cosa juzgada material, que impidiera un nuevo examen constitucional de esas disposiciones. Y mi respuesta es claramente negativa, por las siguientes dos razones: (i) el contenido normativo de las regulaciones no es el mismo, por lo que no se cumple uno de los presupuestos básicos para la existencia de la cosa juzgada material; y, de otro lado, (ii) incluso si ese contenido fuera idéntico, esa situación no impediría un nuevo examen de constitucionalidad. Veámoslo.

9. De un lado, el contenido normativo no es idéntico, precisamente porque la regulación originaria contenida en el 2651 de 1991 es transitoria, mientras que aquella que fue adoptada por la Ley 446 de 1998 tiene vocación permanente, lo cual implica una diferencia sustantiva del alcance de las dos regulaciones, como ya lo expliqué anteriormente. Pero eso no es todo. Además, la Ley 446 de 1996 modificó algunos de los incisos del artículo 15 del 2651 de 1995, con lo cual alteró parcialmente la estructura general de la fase prearbitral. Ahora bien, como lo explica la presente sentencia, esta fase prearbitral tiene un sentido orgánico y sistemático, lo cual significa que las distintas normas que la componen son interdependientes. Por consiguiente, una modificación de algunas de sus partes tiene efectos normativos sobre las otras partes, incluso si éstas no fueron formalmente modificadas. Y por ello creo que las disposiciones no son idénticas, y no se presenta entonces el presupuesto básico de la cosa juzgada material.

10. De otro lado, incluso si hubiéramos concluido que las disposiciones tenían el mismo contenido, no por ello la Corte debió dejar de lado su estudio, por la sencilla razón de que la cosa juzgada material no impide un nuevo examen de constitucionalidad de un contenido normativo que ya había sido declarado exequible, tal y como lo señaló la sentencia C-311 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa, en donde la Corte reformuló y precisó el alcance de la doctrina de la cosa juzgada material en estos casos. Dijo entonces esta Corporación:

De esta forma, la Corte clarifica los alcances y las consecuencias de la llamada cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad: El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad (Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero). La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros

valores, principios o derechos protegidos por la Constitución (Sobre la aplicación del concepto de precedentes en sistemas no anglosajones y su relación con el concepto de cosa juzgada, en especial en Alemania, España, Francia e Italia, ver Neil MacCormick y Robert Summers (Ed) Interpreting precedents. París, Ashgate Dartmouth, 1997). y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte (Sentencias C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-123 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, SU-168 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.). En esta primera opción la Corte decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores (Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.). También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente .

Ahora bien, en el presente caso, incluso si aceptáramos que los contenidos normativos demandados en la presenta oportunidad eran idénticos a los estudiados por la sentencia C-592 de 1992, un nuevo examen de su constitucionalidad era esencial, puesto que era necesario precisar el alcance de la doctrina sobre el régimen constitucional del arbitramento establecida en la sentencia de 1992.

Por todo lo anterior, considero entonces que no existía ninguna cosa juzgada constitucional que impidiera que la Corte examinara la constitucionalidad del artículo 13 y de los ordinales 1°, 2°, 5° y 6° del artículo 15 del No. 2651 de 1991, adoptados como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998

Fecha ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

B. ANEXO. Normas vigentes sobre el arbitramento mercantil que no fueron recopiladas en el Decreto 1818 de 1998.

- Código de Comercio.

Artículo 86. Las Cámaras de Comercio ejercerán las siguientes funciones:

6ª. Designar el árbitro o los árbitros o los amigables componedores cuando los particulares se lo soliciten.

7ª Servir de tribunales de arbitramento para resolver las diferencias que les defieran los contratantes, en cuyo caso el tribunal se integrará por todos los miembros de la junta.

Artículo 110. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

11) Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores.

Artículo 137. Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social.

El aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; los derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expreso, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitralmente; podrá administrar la sociedad y, en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo en que estuvo asociado.

Habiéndose producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio.

Artículo 194. Las acciones de impugnación previstas en este capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, para los procesos abreviados.

Artículo 221. En las sociedades sometidas a vigilancia, la Superintendencia de Sociedades podrá declarar, de oficio o a solicitud de interesado, la disolución de la sociedad cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales 2º, 3º, 5º y 8º, del artículo 218, si los asociados no lo hacen oportunamente.

En las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución serán decididas por el juez del domicilio social, a solicitud del interesado, si no se ha pactado la cláusula compromisoria.

- Código de Procedimiento Civil

Artículo 509. (Modificado. Decreto 2282 de 1989, artículo 1º, numeral 269). Excepciones que pueden proponerse.

2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena o en otra providencia que conlleve ejecución, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. Cuando la ejecución se adelante como lo dispone el inciso primero del artículo 335, no podrán proponerse excepciones previas.

- Ley 23 de 1991

Artículo 103. El artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Artículo 19. Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.

Artículo 106. El artículo 25 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Artículo 25. Cumplidas las actuaciones anteriores, el tribunal citará a las partes para la primera audiencia de trámite; con diez (10) días de anticipación expresando fecha, hora y lugar en que debe celebrarse. La providencia será notificada personalmente a las partes o a sus apoderados. No pudiendo hacerse por este medio, se hará por correo certificado.

Artículo 113. El artículo 42 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Artículo 42. En el proceso arbitral no se admitirán incidentes. Los árbitros deberán resolver de plano, antes del traslado para alegar de conclusión, sobre tachas a los peritos y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. Las objeciones a los dictámenes periciales y las tachas a los testigos se resolverán en el laudo.

Artículo 114. El inciso 1º del artículo 45 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Los árbitros tendrán los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces se consagran en el Código de Procedimiento Civil, y responderán civil, penal y disciplinariamente en los términos que la ley establece para los jueces civiles del circuito, a quienes se asimilan.

Artículo 115. El artículo 47 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Artículo 47 El arbitraje técnico continuará funcionando de acuerdo a los usos y costumbres que en la materia se han venido imponiendo

- Decreto 2651 de 1991

Artículo 20. En el laudo se dará aplicación al inciso 3° del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

- Ley 222 de 1995

Artículo 14. Ejercicio del derecho de retiro y efectos. Los socios ausentes o disidentes podrán ejercer el derecho de retiro dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que se adoptó la respectiva decisión. La manifestación de retiro del socio se comunicará por escrito al representante legal.

El retiro produce efectos frente a la sociedad desde el momento en que se reciba la comunicación escrita del socio y frente a terceros desde su inscripción en el registro mercantil o en el libro de registro de accionistas. Para que proceda el registro bastará la comunicación del representante legal o del socio que ejerce el derecho de retiro. Salvo pacto arbitral en caso de discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro, el trámite correspondiente se adelantará ante la entidad estatal encargada de ejercer la inspección, vigilancia o control.

Si la asamblea de accionistas o junta de socios, dentro de los sesenta días siguientes a la adopción de la decisión, la revoca, caduca el derecho de receso: los socios que lo ejercieron, readquieren sus derechos, retrotrayéndose los de naturaleza patrimonial al momento en que se notificó el retiro de representan legal.

Artículo 230. Centro de arbitraje. La Superintendencia de Sociedades podrá organizar un centro de arbitraje para la solución de conflictos que surjan entre los socios o entre estos y la sociedad con ocasión del desarrollo o cumplimiento del contrato social. A través de este centro, los particulares actuarán como árbitro en la solución de tales conflictos. Dicho centro deberá contar con un reglamento que contendrá las prescripciones de ley y el cual deberá someterse a la aprobación del Ministerio del interior y de Justicia.

Artículo 233. Remisión al proceso verbal sumario. Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del procese verbal sumario, salvo disposición legal en contrario.

- Ley 335 de 1996

Artículo 4°. El párrafo del artículo 19 de la ley 182 de 1995, quedará así Parágrafo. Previo acuerdo entre las partes, los concesionarios del servicio de televisión podrán utilizar, de ser técnicamente posible, las redes de telecomunicaciones y de energía eléctrica del Estado o de las empresas deservicios públicos domiciliarios, así como la infraestructura correspondiente a postes y ductos para tender y conducir los cables necesarios para transportar y distribuir la señal de televisión al usuario del servicio.

El acuerdo a que alude el inciso anterior debe incluir las condiciones de utilización de las redes de infraestructura y el valor de la compensación por el usó que de ellas hagan los concesionarios del servicio de televisión.

En el evento de no presentarse acuerdo entre las partes, se acudirá a resolver la controversia, por medio del arbitramento, con la designación de los árbitros, conforme con lo dispuesto por el Código de Comercio.

En ningún caso el pago por el uso de que trata este artículo podrá ser canjeado por ningún tipo de publicidad.

El no pago de las sumas convenidas por el uso de la infraestructura de postes y ductos dará lugar a la pérdida del derecho al uso de las mismas, sin perjuicio de las multas que se pacten en el acuerdo.

- Ley 446 de 1998

Artículo 10. Solicitud, aprobación y práctica de pruebas. Para la solicitud, aportación y práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones, se dará aplicación a las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas podrá presentar experticios emitidos por instituciones, o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.
2. Los documentos privados de contenidos declarativos o emanados de terceros, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.
3. Las partes y testigos que rindan declaración podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres días a las partes, sin necesidad de auto que lo ordene.
4. Las personas naturales o jurídicas sometidas a vigilancia estatal podrán presentar informes o certificaciones en la forma establecida en el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 11. Autenticidad de documentos. En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

Artículo 12. Título ejecutivo. Se presumirán auténticos los documentos que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.

Artículo 13. Memoriales y poderes. Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a los apoderados judiciales que en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.

Artículo 14. De los procesos penales. Las disposiciones contenidas en este capítulo y en los artículos 21 y 23 del Decreto 2651 de 1991 no serán aplicables en materia penal.

Artículo 162. Legislación permanente. Adóptanse como legislación permanente los artículos 9°, 12 a 15, 19, 20, 21 salvo sus numerales 4 y 5, 23, 24,33 a 37, 41, 46 a 48,50,51,56 Y 58 del Decreto 2651 de 1991.

Artículo 167. Derogatorias. Deróganse:

1. Los artículos 22, 23, 27, 30, 31, 33, 36 a41, 43, 46, 48, 54, 58,68 a 71, 77, 78,88,92,94,96,98 a 100, 104, 107, 108, 111 Y 116 de la ley 23 de 1991.

2. Los artículos 5°, 6°, 8°,9°,25 a 27, 29,38 numeral 3, 42,45 y 47 a 54 del Decreto 2279 de 1989.

3. El artículo 9° de la ley 25 de 1992.

Las demás normas que le sean contrarias.

C. ANEXO. Guía de entrevista.

1. ¿Como se surtía la etapa prearbitral en el Centro de Conciliación y Arbitraje al cual se encuentra adscrito?.
2. ¿Qué tipo de inconvenientes se presentaban en el transcurso de la etapa prearbitral?.
3. ¿Qué procedimiento se sigue en el Ministerio del Interior y de Justicia frente a la declaratoria de incompetencia por parte del Centro de Arbitraje ante el que se presentó la solicitud de convocatoria?.
4. ¿Qué solución jurídica se presenta ante la recusación o la el impedimento del árbitro único?.
5. ¿Cómo se realiza la etapa prearbitral con posterioridad a la sentencia C-1038 de 2002?.
6. ¿Cuáles son las consecuencias directas para el Centro de Arbitraje frente a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1038 de 2002.
7. ¿Existe algún tipo de control sobre el contenido de los acuerdos suscritos por las partes en los que se establece el procedimiento a seguir en el arbitraje independiente?.
8. ¿Vale la pena la tipificación de la etapa prearbitral?.
9. ¿Qué importancia tiene la audiencia de conciliación en el proceso arbitral?
10. ¿Cual es la incidencia de la sentencia C-1038 en los conflictos sometidos a esta clase de procedimientos?.
11. ¿Cuales eran los aportes se realizarían a la institución arbitral con ocasión de la aprobación de la ley general de arbitraje, en la que se recogían los principios generales de la ley modelo sobre arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)?.
12. ¿Cual es el impacto de la sentencia C-1038 de 2002 respecto de las funciones del Centro de Conciliación y Arbitraje en el desarrollo del procedimiento arbitral?.
13. En el reglamento del Centro de Arbitraje, en el que presta sus servicios ¿se ha regulado el arbitraje institucional?.

D. ANEXO. Exposición de motivos del proyecto de ley general de arbitraje.

No cabe duda que a partir del rediseño de la legislación sobre el Arbitraje llevada a cabo en 1.989, es grande el avance en la utilización y administración de esta figura, ancestralmente anclada en nuestro sistema legal, pero muy poco afortunada en su difusión y utilización.

Esta afortunada circunstancia, dio lugar a una creciente confianza por parte de los gobiernos de turno y a la generación, en búsqueda del mejor diseño posible, de una estructura legal que, hoy día, es singularmente frondosa y compleja, a lo cual ha contribuido no solo la forma como se ha llegado a compilarla sino la incidencia de diversos pronunciamientos de las altas Cortes del Estado bien a partir de fallos de tutela o bien en los fallos producidos a partir de demandas de diversa índole que contra la normatividad se ha fallado.

Tal estado de cosas impone la urgente necesidad de diseñar un texto único que, al amparo de la experiencia adquirida, por una parte y, a la par con los desarrollos y avances que han ocurrido en el mundo, se constituya en una herramienta útil par seguir avanzando en la utilización del arbitraje a nivel nacional y, de otra parte, sirva para que Colombia se adecue a la normatividad y criterios imperantes a nivel internacional y así se convierta en un factor mas de atracción para potenciales inversionistas o contratistas internacionales.

En ese orden de ideas lo que se pretende, dejando de lado la legislación vigente, es construir un texto único que regule, simultáneamente, tanto el arbitraje nacional como el internacional, tanto el estatal como el privado en su integridad.

Para lograr dicho cometido, se ha partido de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Comercio Internacional - UNCITRAL - de 1.985, que se constituye en el eje del proyecto, las legislaciones Europeas mas recientes, incluidas las de Francia, Inglaterra y Suiza básicamente así como todas y cada uno de las que se han desarrollado en Latinoamérica en los últimos 5 años. Por una feliz coincidencia, se ha podido consultar los criterios y avances que el proyecto de reforma a la legislación Española se han tenido en cuenta en el cuerpo legislativo que esta por ser entregado para su aprobación en el legislativo de ese país, lo que ha resultado de particular provecho, no solo por la proximidad legislativa entre nuestros países sino por la circunstancia excepcional de estar presente activamente en la comisión que tiene a su cargo tal cometido un distinguido jurista Colombiano, el doctor Fernando Mantilla-Serrano, quien conoce de nuestra legislación y de su practica con suficiencia.

De igual manera, se ha podido aprovechar la coincidencia de contar en el mas tradicional e importante escenario del mundo en materia arbitral como lo es la Corte de Arbitraje de París, con la actual presencia, como Secretario adjunto, del destacado profesional Colombiano Eduardo Silva Romero, quien ha podido alimentar la iniciativa con lo mejor no solo de su conocimiento sino de la doctrina y la jurisprudencia sobre el arbitraje en el mundo desde un punto de vista eminentemente practico y vivencial.

Con eso elementos y con el criterio de generar un sistema mas eficaz y eficiente para el arbitraje, se ha construido la iniciativa que se presente, de la cual pueden destacarse, como notas distintivas:

1.- Simplificación de al estructura del trámite. En este orden de ideas, se ha suprimido el llamado trámite prearbitral que si bien fue concebido con buena intención para darlo orden y celeridad a trámite, ha redundado en ser una de las herramientas que mayor confusión y demora han originado.

2.- Habida cuenta de lo anterior, se ha rediseñado todo el esquema procedimental del arbitraje, retornando a los criterios vigentes en el país en tiempos pasados y que mostró en su escasa utilización no tener mayores problemas, conforme al cual habrán de nombrarse en primera instancia a los árbitros y, ante ellos, darle curso al trámite arbitral de manera directa siendo los árbitros los encargados de llevar el trámite hasta su terminación y de su responsabilidad la decisión sobre todos los temas a el relativos. Se da pues, gran fuerza, en este empeño, a la autonomía de la voluntad.

3.- Lo anterior significa un paso mas en la Institucionalización del Arbitraje, responsable claro del auge en la utilización del mismo y de su popularización. No obstante, dicho énfasis en la institucionalización, supone de los Centros mayores responsabilidades en cuanto a la elaboración de reglas modernas de procedimiento, eficaces y eficiente para su conducción, e igualmente, mayores exigencias en la conformación de sus listas de árbitros y en la preparación de quienes en ella pretendan formar parte.

4.- Se mantiene el actual esquema conforme al cual, la remisión del trámite a los jueces se limita al mínimo de eventos, si bien, se clarifica la forma como ellos podrán servir de soportes a los Tribunales arbitrales en los diversos eventos del trámite arbitral, con mayor claridad y alcance del que actualmente se tiene. En este mismo orden de ideas, se incluyen a las demás autoridades en la medida en que se requiera de su eventual colaboración, particularmente en lo que a la practica de pruebas se refiere.

5.- Se clarifica la real naturaleza, el alcance de la función cumplida y la naturaleza de los funcionarios de los Centros de Arbitraje, distorsionada en el tiempo a partir de la normatividad y particularmente por decisiones jurisprudenciales que, mas allá de lo planteado en la Carta Política de 1.991, las han convertido en entes jurisdiccionales o administrativos, o ambos, con claro detrimento de su función y obvia dilación en el trámite arbitral. A partir de la propuesta pasarán a ser lo que en el mundo entero vienen desarrollando: la labor de soporte administrativo para el debido y eficaz trámite arbitral pero, en ningún caso, en sustitutos del Tribunal arbitral o de las autoridades públicas. De otra parte, se suprime la inspección y vigilancia sobre los mismos, dejándose al juego de la mejor oferta frente a la demanda, la configuración y desarrollo de los Centros, tal como ocurre casi sin excepción en el mundo entero, suprimiendo así una intervención que no se había desarrollado de la mejor forma y, por el contrario, se había convertido en una seria limitante para la actuación del arbitraje.

6.- Clarificación de las posibilidades del arbitraje del Estado y las entidades administrativas que, sujetos a las mismas posibilidades que se establecen para los particulares, podrán continuar utilizando del arbitraje bajo parámetros transparentes y eficientes y sin detrimento de las normas especiales que por tratarse de ellos se han

desarrollo. En particular, la ley no limita el que, en normas futuras y particulares, en especial, en próximos estatutos de contratación, se diseñen criterios o especificaciones solo aplicables al Estado y las entidades administrativas, señalando con claridad cuales constituyen este amplísimo concepto.

7.- En el arbitraje internacional, que habrá de utilizar el cuerpo de la misma ley, tan solo se mantiene la identificación de los criterios que darán lugar a esta especie, teniendo en cuenta los criterios al respecto definidos por la Corte Constitucional y la clara preeminencia en la materia de los tratados y demás instrumentos de derecho internacional, por sobre los Códigos y leyes internas. Se resalta si, la desaparición del exequátur que se ha convertido, como el recurso de nulidad, en la mejor herramienta de dilación posible, sin que, en la práctica, se aporte mayor seguridad a las partes o ventajas que impongan mantenerlo. En esta línea, siguiendo la experiencia de varios países que han venido suprimiéndolo se elimina.

8.- Se rediseña el recurso de nulidad no solo para hacerlo compatible con la nueva estructura procedimental, marcada por la autonomía de la voluntad, sino también para evitar en que, como hasta ahora, a partir de normas demasiado complacientes con el recurso se pretenda, por esta vía, reducir en extremo las ventajas del arbitraje en particular la eficiencia y celeridad que le es consustancial. De igual manera, se concretan plazos y exigencias par lograr efectivamente un trámite acelerado y prioritario, que corte con la utilización del recurso como estrategia para enredar y demorar la definición. Desde esta perspectiva, se reitera la norma conforme a la cual el laudo surte efectos no obstante la interposición del recurso y, en materia de arbitraje internacional, se deja puerta abierta a la renuncia a interponerlo para así ajustarse mejor en esta materia a la intención de las partes.

9.- Por último, para evitar, como se indico preliminarmente, la congestión legislativa y la confusión originada en la forma como se ha venido legislando en la materia, se derogan todas y cada una de las normas sobre el Arbitraje a fin de dejar vigente, únicamente, la ley que se propone.

10.- Bajo estos parámetros, la ley en XI Capítulos y 58 artículos, regula integralmente la materia.

Así es como se pretende contar con una herramienta moderna, flexible y eficiente que salga al corte a la fuerte procesalización del arbitraje y su cada día mas próxima configuración a la de un proceso ordinario, alejándola, en la práctica, de todo lo que es y pretende ser el arbitraje en el mundo actual y, por ende, a quienes de alguna manera tanto a nivel interno como internacional, pretenden acceder a la figura.
De los señores Congresistas con todo respeto,

FERNANDO LONDOÑO HOYOS

Ministro del Interior y de Justicia (e)