

**EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA
RENUNCIA TÁCITA AL PACTO ARBITRAL**

JUAN PABLO SALAZAR RAMÍREZ

CÓDIGO: 6000811205

Trabajo de grado

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

DIPLOMADO DE DERECHO PROCESAL Y JURISPRUDENCIA

BOGOTÁ D.C.

2015

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA RENUNCIA TÁCITA AL PACTO ARBITRAL

Línea de investigación: Derecho Constitucional, Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad.

Palabras clave: Arbitraje. Pacto arbitral. Cláusula compromisoria. Arbitro. Conciliación. Conciliador. Renuncia tácita. Autonomía de la voluntad Privada. Jurisdicción. Autocomposición. Heterocomposición.

Introducción

Colombia es un Estado capitalista de corte neoliberal, por lo tanto, existe una protección especial de la libertad y la propiedad privada, por consiguiente la autonomía de la voluntad privada es una facultad reconocida por el Estado a las personas para determinar la manera como desarrollarán sus intereses, con límites dispuestos por el orden público, como lo expone la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-934-13.

La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-934-13).

Teniendo en cuenta lo anterior, las personas en desarrollo de sus relaciones jurídicas y en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad privada pueden acordar someter sus controversias a un mecanismo de solución de conflictos denominado Arbitraje, definido como un “procedimiento de resolución de controversias que nace a merced del acuerdo de las partes por someter una o varias disputas determinadas a la decisión de un tercero, de donde deriva así mismo la decisión de cumplir el laudo dictado por el tercero” (ILLESCAS y PERALES, 2003, p.471).

Por otra parte, existe otro medio de resolución de conflictos denominado Conciliación, el cual es un mecanismo de autocomposición de interés público, en el cual convergen la voluntad y el consentimiento de las partes con ayuda de un tercero denominado conciliador. La ley 446 de 1998 en su artículo 64 define el mecanismo anteriormente mencionado de la siguiente forma: “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Ley 446 de 1998, artículo 64).

Con referencia a lo anterior, se debe resaltar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 116 contempla que los particulares pueden ser investidos de jurisdicción, entre otros los conciliadores y los árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos establecidos por el legislador en la ley.

De conformidad con los conceptos anteriormente descritos, se pretende dentro del presente escrito abordar el siguiente problema que puede surgir en el ejercicio de la conciliación y el arbitraje.

Planteamiento del problema

Sí las partes de un contrato que han pactado una cláusula compromisoria para solucionar sus conflictos a través del arbitraje, acuden a la conciliación para solucionar sus diferencias y en consecuencia auto-componen su conflicto con ayuda del conciliador en lugar de acudir al árbitro ¿existe renuncia tácita a la cláusula compromisoria del pacto arbitral respecto a las diferencias solucionadas a partir de una conciliación extra-judicial?

Antecedentes

El arbitraje se ha desarrollado en Colombia desde hace varias décadas, uno de los antecedentes es la Ley 2 de 1938 la cual en su artículo 1 reconoce la validez de la cláusula compromisoria en contratos celebrados por personas capaces de transigir, en dicha ley se establece que las diferencias derivadas del contrato serán sometidas a una decisión arbitral de un tribunal conformado por árbitros nombrados por los mismos contratantes o por una cámara de comercio. Por otra parte, la ley contemplaba que las decisiones derivadas del procedimiento arbitral se ejecutoriaban a partir de su notificación y eran inapelables.

Posteriormente se desarrolló la figura para los contratos celebrados entre el Gobierno y las entidades descentralizadas a través del artículo 13 de la ley 4 de 1964. A su vez la ley 36 de 1966 y el Decreto 150 de 1976 autorizaron la inclusión de la cláusula en los contratos administrativos.

Por otro lado, el decreto 222 de 1983 introdujo reformas al régimen de contratación de la Nación, su artículo 76 estableció lo siguiente: “De la cláusula compromisoria. Salvo disposición en contrario, en los contratos podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros nacionales las diferencias que se susciten en relación con el contrato. (...)” Decreto 222 de 1983.

Luego el decreto 2279 de 1989 implementa los mecanismos alternativos de solución de conflictos entre particulares como los procesos arbitrales, la amigable composición y la conciliación. Seguido de lo anterior, la Constitución de 1991 previó la necesidad de elevar al estatus de norma constitucional la posibilidad de los contratantes para que en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad privada, puedan resolver sus conflictos derivados de su relación jurídica mediante el arbitraje, con el fin de contar con una decisión rápida y especializada. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto la Constitución Política de Colombia de 1991, contempló en su artículo 116

el ejercicio de la jurisdicción por parte de los particulares árbitros facultados por las partes para tomar una decisión respetando los límites establecidos en la ley.

Seguidamente del reconocimiento constitucional antes mencionado, la Ley 23 de 1991 creó mecanismos para descongestionar los Despachos judiciales facultando a los particulares investidos la función de administrar justicia para solucionar conflictos. Igualmente, la Ley 270 de 1996 en el numeral 3 del artículo 13 ratificó lo contemplado por la Carta Política en los siguientes términos: “Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, la leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso (...)” Ley 270 de 1996.

Atendiendo las reformas realizadas posteriormente a la expedición de la Constitución de 1991, a través de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 se reglamentó el arbitraje sin contrariar las reformas anteriores.

Finalmente con el objetivo de contar con una normatividad especializada y que obedezca a la realidad actual del arbitraje, el Congreso de la República expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional a través de la Ley 1563 del 2012.

Objetivos

Objetivo General.

Verificar la existencia de la renuncia tácita al pacto arbitral en caso que las partes de un contrato fundamentadas en el principio de la autonomía de la voluntad privada, acudan a la conciliación extra – judicial para solucionar una controversia contractual en lugar de acudir al arbitraje.

Objetivos Específicos.

- a. Comprobar la importancia del principio de la autonomía de la voluntad privada de las partes de un contrato para determinar la forma como solucionarán sus conflictos, es decir, si someten sus controversias a la jurisdicción del Estado o a la administración de justicia ejercida por particulares.
- b. Revisar el desarrollo jurídico de la figura de la renuncia tácita al pacto arbitral en la jurisprudencia Colombiana.
- c. Verificar si el objetivo perseguido por los contratantes cuando acuerdan someter sus diferencias a través del arbitraje es cumplido cuando estos libremente concilian el conflicto.

Justificación.

Los humanos son seres sociables por esta razón se relacionan entre sí para la satisfacción de diferentes necesidades, dichas relaciones conllevaron a la creación de estados regulados por normas que conforman ordenamientos jurídicos que sirven de instrumento de organización de las diferentes relaciones sociales. Teniendo en cuenta lo anterior, al mirar a nuestro alrededor podemos evidenciar en todas partes relaciones humanas reguladas por el derecho, dentro de las cuales se encuentran las relaciones jurídico privadas cuya piedra angular es el principio de la autonomía de la voluntad privada.

La autonomía de la voluntad privada es la facultad que tienen las personas de regular sus propias relaciones, esta se encuentra limitada por el orden público, tal y como lo indica la Corte Constitucional en su sentencia C-934-13.

(...) la concepción actual de la autonomía de la voluntad privada parte del “poder dispositivo individual”, regulado por la intervención del Estado en el deber de garantizar los fines sociales que le han sido encomendados (art. 2° Const.), de forma que la libertad de contratar, la protección y promoción individual y los derechos constituidos, deben acompañarse en función del interés público.

Por otra parte, se resalta que las relaciones jurídico privadas pueden originar conflictos, entendidos estos como desavenencia ó desarmonía que lleva a las personas relacionadas a configurar diferencias de parecer, pensar u opinar respecto a su relación, lo cual puede ser irreconciliable en un momento dado y se requieran mecanismos para su respectiva solución.

Después de las consideraciones anteriores y atendiendo el problema objeto de este escrito, se encuentra pertinente examinar sí en atención al principio de la autonomía de la voluntad privada pueden las partes renunciar tácitamente a acudir a un mecanismo de hetero composición denominado arbitraje, para acudir a un mecanismos de auto composición denominado conciliación, con el fin de solucionar sus conflictos.

Marcos de referencia.

Marco conceptual.

Para atender los objetivos propuestos se evidencia la necesidad de abordar ciertos conceptos que utilizaremos a lo largo de nuestro escrito, con el fin de dar mayor claridad a la problemática abordada.

a. El Arbitraje.

El arbitraje es un procedimiento a través del cual se ejerce jurisdicción por parte de los particulares, previa la existencia de un acuerdo de voluntades denominado pacto arbitral entre las partes de un acto jurídico, quienes acuerdan someter sus conflictos transigibles derivados de dicha relación jurídica a un tribunal de arbitraje, que se conformará y decidirá conforme la autonomía de la voluntad de quienes intervienen en el pacto arbitral, el laudo a través del cual se decida el conflicto tiene los mismos efectos de una sentencia.

Jorge Hernán Gil Echeverry define el arbitraje así:

“El arbitraje es un procedimiento jurisdiccional sui géneris, mediante el cual por voluntad expresa de las partes, se defiere la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo igualmente colegido integrado por árbitros, quienes transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos que una sentencia judicial.” (Gil Echeverry, 2004, p33).

Conforme lo expresado por el artículo 2 de la Ley 1563 de 2012 el arbitraje se clasifica en *ad hoc*, o institucional:

“El arbitraje será ad hoc, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio, el arbitraje será institucional. Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional.” (Ley 1563 de 2012, artículo 2).

Por otra parte, conforme la manera como los árbitros fundamenten su decisión el arbitraje se clasifica en derecho, equidad o técnico.

“(…) El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

(…) El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.” (Decreto 1818 de 1998, artículo 115).

b. La Conciliación:

Es un mecanismo de resolución de conflictos jurídicos de carácter transigible, a través del cual las partes con ayuda de un tercero denominado conciliador, quine facilitará la discusión de los intereses en contradicción bajo el esquema de negociación y mediación, con el objetivo de transigir las diferencia y en consecuencia generar un acuerdo que convenga a las partes, el cual resuelve la diferencia con efecto legal de cosa juzgada y presta merito ejecutivo. La Corte Constitucional se refirió a la conciliación en su sentencia C-893-01 del siguiente modo:

“(…) por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la

designación de un conciliador que las invita a que expongan su punto de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula (...)"

Por su parte, la Ley 446 de 1998 en su artículo define la conciliación de la siguiente forma: "La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador." (Ley 446 de 1998, Artículo 64).

La conciliación legalmente se clasifica en judicial o extrajudicial, tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley 640 de 2001:

"La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad." (Ley 640 de 2001, artículo 3).

c. Autonomía de la voluntad privada

Es la facultad reconocida por la Constitución que tienen todas las personas de relacionarse como lo estimen conveniente, sometidos a las reglas por ellos mismos establecidas respetando el orden público, las leyes y la Constitución.

d. Autocomposición

Es la facultad que poseen las partes dentro de un conflicto de optar por acordar de manera directa un arreglo amigable de manera directa entre ellas o con la ayuda de un tercero, quien no decidirá el conflicto pero facilitará el acuerdo entre las partes y en ocasiones como en el caso del conciliador podrá proponer formulas de arreglo. Esta facultad está fundamentada en la autonomía de la voluntad privada, pues son las partes quienes resuelven su conflicto conforme sus intereses.

e. Heterocomposición.

Es la manera de solución de un conflicto a la cual pueden acudir las partes a un tercero para resolverlo, quien está investido de jurisdicción como por ejemplo el juez de derecho o el juez de equidad, o que está autorizado por la ley como por ejemplo el árbitro, quien impone su decisión frente a la voluntad de las partes.

Marco Legal.

A propósito del tema que hemos venido desarrollando a continuación referenciaré las normas jurídicas más relevantes respecto al mismo.

La Constitución Política de Colombia establece los tipos de jurisdicción que el Estado delega en diferentes órganos del Estado y a los particulares en los términos determinados en la ley, todo lo cual se encuentra contemplado en el artículo 116 de la Carta:

“**ARTICULO 116.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

Teniendo en cuenta lo anterior varios preceptos legales han desarrollado la jurisdicción ejercida por particulares, como por ejemplo la ley 1563 de 2012 que regula actualmente el arbitraje, se define este mecanismo en su artículo 1:

“ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN, MODALIDADES Y PRINCIPIOS. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

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

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

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

El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos acordado por las partes mediante un negocio jurídico denominado pacto arbitral, el cual se encuentra desarrollado en el artículo 3 de la Ley La Ley 1563 de 2012:

“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.”

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.”

A su vez el artículo 4 de de la Ley La Ley 1563 de 2012, contempla la forma a través de la cual deberá pactarse la cláusula compromisoria, con el fin de producir efectos jurídicos, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.”

Por otra parte, el decreto 1818 de 1998 en su parte I regula lo concerniente a la conciliación ordinaria, definiendo dicho mecanismo de resolución de controversias de la siguiente manera:

“ARTICULO 1o. DEFINICION. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. (Artículo 64 Ley 446 de 1998).”

A su vez, se resalta que el artículo 3 de la Ley 640 de 2001 (antes citado) clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial, conforme se desarrolle dentro o fuera de un proceso judicial. Por otra parte, la Ley 640 de 2001 contempla la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción ejercida por la Rama Judicial.

A continuación realizaré unos comentarios adicionales a los artículos anteriormente referenciados:

NORMA	ARTICULO	COMENTARIO
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	116	Este artículo de la Constitución Política es el sustento constitucional de la delegación de la función de administrar justicia a los particulares.
LEY 1563 DE 2012	1	La ley 1563 de 2012 en búsqueda de regular de manera especializada el arbitraje, a través de este artículo lo define, establece sus principios y establece la manera como se proferirán sus decisiones, es decir sí el laudo será en derecho, en equidad o técnico, además de indicar que dicha decisión deberá ser proferida en derecho en caso que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas.

NORMA	ARTICULO	COMENTARIO
LEY 1563 DE 2012	3	Este artículo regula el pacto arbitral el cual nace de la autonomía de la voluntad privada de las partes, quienes acuerdan que en caso de existir un conflicto derivado de su relación jurídico – contractual acudirán al mecanismo del arbitraje para su solución, prescindiendo de la administración de justicia que imparte la rama judicial del Estado.
LEY 1563 DE 2012	4	Este artículo establece la forma como debe estar contemplada la cláusula compromisoria que contenga el pacto arbitral, la cual puede ser insertada en el texto del contrato o en un texto separado que expresa e inequívocamente se refiera a este.
LEY 446 DE 1998	64	Esta norma define la conciliación por medio de la cual las partes de un conflicto acuden ante un tercero neutral quien facilita el dialogo y propone formulas de arreglo, para que las partes de manera libre y autónoma resuelvan su conflicto. Se debe precisar que el tercero conciliador no tiene la facultad de imponer su decisión.
LEY 640 DE 2001	3	Este artículo establece la clasificación de la conciliación conforme se presente dentro o fuera de un proceso judicial.

Como lo hemos venido evidenciando la doctrina y jurisprudencia colombiana han abordado el tema del arbitraje, para efectos de nuestro estudio nos fijamos concretamente en la teoría de la renuncia tácita al pacto arbitral, que si bien es cierto se ha abordado desde el punto de vista de el decaimiento del pacto arbitral por acudir a la justicia ordinaria, como lo describe Gil Echeverry (2004), “Esta teoría sienta el principio de que al existir pacto arbitral, si alguna de las partes acude a la justicia ordinaria y el demandado no exceptúa compromiso o cláusula compromisoria, se produce el decaimiento del pacto arbitral por renuncia tácita. (p. 327)”. Así mismo la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en sentencia de junio 17 de 1997, expediente 4781, ha realizado pronunciamientos al respecto:

“(…) cuando uno de los sujetos ligados por la cláusula compromisoria demanda ante un juzgado y la contraparte no se exceptiona por virtud de un nuevo convenio que así lo disponga de manera explícita o como consecuencia de actitudes concluyentes por ellas desplegadas a su debido momento, pueden abandonar el acuerdo de arbitraje y someter sus diferencias a la decisión de jueces ordinarios (...)”

De lo anterior podemos constatar que se ha aplicado la renuncia tácita a la cláusula compromisoria cuando una de las partes demanda su conflicto ante la jurisdicción ordinaria y la otra no propone la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, establecida en el numeral 3 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso. Según la teoría descrita anteriormente, la actitud omisiva del demandado configura la renuncia tácita del pacto arbitral respecto al conflicto demandado, en consecuencia se recurre “a la teoría del saneamiento procesal, por simple silencio del demandado,” Gil Echeverry (2004 p.329). Teniendo en cuenta el saneamiento procesal mencionado, el proceso que se adelante no posee vicios que representen una nulidad sustentada en la existencia de la cláusula compromisoria, pues la justicia ordinaria adquiere jurisdicción por el decaimiento del pacto arbitral.

METODOLOGIA

El método que utilizare en la investigación es el análisis jurisprudencial con un alcance exploratorio.

“Investigación Exploratoria: llamado por algunos investigadores como el primer nivel del conocimiento. Permite al científico palpar con claridad el fenómeno que se investiga. Es el punto de partida para la formulación de otras investigaciones con mayor nivel de profundización. Según Claire Selltiz, este tipo tiene las funciones de aumentar la familiaridad del investigador con el fenómeno que va a investigar, aclarar conceptos, establecer preferencias para posteriores investigaciones. Tiene la utilidad de permitir formular hipótesis de primer y segundo grado que pueden ser relevante en el nivel más alto de la investigación”. (Martínez Barrios, 2010, p.91).

Teniendo en cuenta el carácter exploratorio de la investigación procederé a analizar las sentencias del 22 de abril de 1992, del 19 de febrero de 1996 y del 11 de julio de 2009 proferidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se refieren a la teoría de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, decisiones que no se han referido directamente a nuestro problema en cuestión pero pueden darnos una base sobre la cual abordar los objetivos propuestos.

Además de las decisiones judiciales anteriores analizaremos el concepto de autonomía de la voluntad privada desarrollado por la Corte Constitucional en su sentencia C-934-13, con el fin de validar sí este principio reconocido por la jurisprudencia constitucional puede determinar si las partes que se hayan comprometido a solucionar sus controversias mediante el arbitraje, pueden libre y voluntariamente acudir a un centro de conciliación y con ayuda del conciliador llegar a un acuerdo respecto de su conflicto, configurando de este modo una renuncia tácita al pacto arbitral.

RESULTADOS - EJECUCIÓN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Sentencia del 22 de abril de 1992 Sala Civil Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Esteban Jaramillo Scholoss.

En esta decisión judicial la parte recurrente solicitó la nulidad del proceso alegando la existencia del pacto arbitral de las partes dentro del proceso en un contrato, por lo tanto, la rama judicial carece de jurisdicción y competencia para conocer del conflicto jurídico.

La Corte Suprema indica que el recurrente podía haber propuesto la excepción previa de existencia de la cláusula compromisoria contemplada en el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto, al haber precluido el momento procesal para excepcional la existencia del pacto arbitral no es posible alegarla como causal nulidad.

A continuación cito las razones de la Corte Suprema para no acceder a los cargos propuestos por los recurrentes:

“De modo que en este caso no se trata en verdad de falta de jurisdicción sino de que habiendo acordado las partes que las diferencias con ocasión del mencionado contrato de sociedad las sometería a árbitros, de sus efectos podía separarse, como así lo hicieron, la sociedad al presentar el escrito de demanda y las demandadas al contestar por escrito y no proponer la excepción previa que podía alegar oportunamente”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 22 de abril de 1992).

Sentencia del 29 de febrero de 1996 Sala Civil Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas.

En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia resolvió una demanda de exequátur propuesta por tres compañías extranjeras contra una sociedad constituida bajo las leyes colombianas, para que una sentencia proferida en Inglaterra tuviese efectos en Colombia. En la sentencia proferida la Corte Suprema de Colombia se pronunció respecto de la pérdida de los efectos de la cláusula compromisoria cuando se acude a la jurisdicción ordinaria y no se objeta mediante excepción previa de existencia de cláusula compromisoria.

“(…) los efectos de un pacto arbitral previo bajo la modalidad característica de la cláusula compromisoria, pueden desaparecer o perder vigencia ante el abandono tácito que se configurara cuando una demanda es presentada ante la justicia común y el demandado no objeta, con la contundencia necesaria y basado exclusivamente en dicho pacto, la jurisdicción en favor de su derecho a obtener la formalización del arbitraje, el cual en estas condiciones ha de entenderse renunciado”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de febrero de 1996)

Sentencia del 11 de julio de 2009 Sala Civil Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente William Namén Vargas.

En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación mediante el cual los recurrentes solicitaron la nulidad del proceso por corresponder a una jurisdicción diferente, es decir que existía pacto arbitral y por lo tanto quien debía conocer del conflicto era un tribunal de arbitraje. A su vez la Corte Suprema de Justicia indicó que el cargo alegado por los recurrentes no prosperaba, pues el pacto arbitral no obstante ser derogatorio de la Administración de Justicia impartida por el Estado a través de los jueces, esto no quiere decir que las partes mediante un acuerdo posterior expreso o tácito acepten dicha jurisdicción, dando por terminado el pacto arbitral.

“En consecuencia, si bien el negocio jurídico arbitral, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política comporta la atribución transitoria, específica y singular de la función jurisdiccional a los árbitros en lugar o sustitución de los jueces permanentes, quienes por tal virtud para el caso concreto carecen de jurisdicción, considerada su naturaleza negocial, nada obsta su terminación o extinción mediante un acuerdo dispositivo posterior de las partes, sea expreso, sea tácito o por conducta concluyente; prodúcese, la última, cuando no se interpone oportunamente la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, por cuanto esta conducta, de suyo, por sí y ante sí, de un lado, permite

concluir la aceptación de parte del conocimiento del asunto por los jueces permanentes y, de otro, la terminación o cesación del pacto arbitral para el asunto litigioso específico, tanto cuanto más que el acuerdo dispositivo por el cual se termina no está sujeto a formalidad solemne alguna.” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de julio de 2009).

Si bien es cierto que las decisiones judiciales expuestas anteriormente no se refieren directamente a la teoría de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria por acudir las partes a un centro de conciliación y conciliar sus controversias, son importantes para el problema propuesto las tesis expuestas por la Corte Suprema de Justicia, especialmente la desarrollada en la sentencia del 11 de julio de 2009, en el sentido de indicar que las partes pueden dar por terminado tanto expresamente, tácitamente o por conducta concluyente el pacto arbitral al resolver sus conflictos por una vía diferente al arbitraje.

En consecuencia a lo anterior, se aplicaría el principio a la autonomía de la voluntad privada el cual analizaremos a continuación a la luz de la sentencia C-934-13 proferida por la Corte Constitucional de Colombia, la cual fue elegida para el tema objeto de nuestro estudio entre muchas otras que han tratado la autonomía de la voluntad privada teniendo en cuenta que se aborda de manera sencilla por la alta corporación.

Sentencia C-934-13 Corte Constitucional de Colombia Magistrado Ponente Nilson Pinilla.

En esta sentencia la Corte Constitucional de Colombia resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 900 del Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio, el cual fue finalmente declarado exequible. No obstante lo anterior, me interesa resaltar que el principio de la autonomía de la voluntad privada, como lo manifiesta la Corte Constitucional en esta decisión, es la garantía de la libertad como pilar del Estado social de derecho, por medio de la cual los ciudadanos tienen el “poder dispositivo individual” (Corte Constitucional, Sentencia C-934-13) de relacionarse o no jurídicamente para la satisfacción de sus necesidades, más

cuando nos encontramos en presencia de una Estado de corte neoliberal en al cual se garantiza la libertad contractual y la propiedad privada, siempre y cuando esto no riña con el orden público y el bien común.

Lo anterior fue expresado por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

“De manera reiterada, la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la garantía de las libertades individuales como uno de los pilares del Estado social de derecho (preámbulo y artículo 13 Const.), que a su vez se proyecta hacia el libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico (art. 16 ib.), lo cual se aúna en lo que la doctrina universal y el derecho privado denominan “autonomía de la voluntad privada”.” (Corte Constitucional, Sentencia C-934-13).

CONCLUSIONES

Como se ha observado a lo largo de esta investigación el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos de carácter privado, el cual presupone un acuerdo privado de voluntades entre las partes de una relación jurídica contractual en virtud del cual establecen que las controversias que puedan derivarse de su acto jurídico, deben resolverse por parte de un tercero denominado arbitro, lo cual configura el denominado pacto arbitral, figura nacida bajo el principio de la autonomía de la voluntad privada. Por consiguiente a través del pacto arbitral las partes buscan solucionar sus

conflictos extrajudicialmente con el fin de contar con una administración de justicia especializada y rápida, puesto que para nadie es un secreto que la jurisdicción ordinaria que es ejercida por el Estado es ineficiente por su congestión y en algunos casos inexperiencia de los juzgadores respecto de los conflictos que avocan.

A propósito de lo expresado por la Corte Constitucional en su sentencia C-934-13 y el carácter privado del arbitraje, podemos observar que la autonomía de la voluntad privada como garantía constitucional es el fundamento jurídico para la existencia del pacto arbitral, por lo tanto, se comprueba que este principio constitucional es de importancia fundamental para las partes de un conflicto con el fin de determinar si someten sus controversias a la jurisdicción del Estado o a la administración de justicia ejercida por particulares.

Por otra parte, una vez ejecutado el análisis jurisprudencial hemos evidenciado que la Corte Suprema de Justicia ha abordado la renuncia tácita al pacto arbitral cuando una de las partes de un contrato en calidad de demandante acude a la jurisdicción ordinaria para que el juez resuelva sus conflictos contractuales y acoja sus pretensiones plasmadas en la demanda, una vez dicho acto procesal es trasladado a el demandado y este no propone la excepción previa de cláusula compromisoria, el alto tribunal entiende que las partes han renunciado tácitamente al arbitraje para que sus conflictos sean resueltos por los jueces, pues su conducta conduce a inferir que las partes han renunciado su deseo de acudir a la administración de justicia privada.

Como se mencionó anteriormente la Corte Suprema de Justicia ha aplicado la figura de la renuncia tácita al pacto arbitral para fundamentar el conocimiento de los jueces de los conflictos en los cuales las partes incurran en las conductas descritas en el párrafo anterior, por lo cual, estimo acertado manifestar que la renuncia tácita es perfectamente aplicable cuando las partes de un contrato que contiene pacto arbitral en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad privada acuden a la conciliación a solucionar sus controversias. Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo de las partes

que suscriben el pacto arbitral, el cual es solucionar un conflicto de forma eficiente, se cumple cuando estas libre y voluntariamente concilian sus diferencias dando solución efectiva a sus conflictos.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de Colombia de 1991, (2010), Bogotá, Editorial Temis

Congreso de La República de Colombia, Ley 446 de 1998, Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998

Congreso de La República de Colombia, Ley 1563 de 2012, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

Congreso de La República de Colombia, Ley 640 de 2001, Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001

Código de Procedimiento Civil, (2013), Bogotá, Editorial Legis

Código General del Proceso, (2013), Bogotá, Editorial Legis

Corte Constitucional de Colombia sentencia C-934-13

Corte Constitucional de Colombia sentencia C-893-01

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia del 22 de abril de 1992

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia del 29 de febrero de 1996.

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia de junio 17 de 1997

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia del 11 de julio de 2009.

Gil Echeverry Jorge Hernán. (2004), Nuevo Régimen de Arbitramento. Manual Práctico, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá

Giraldo Ángel, Jaime. (2004), Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos – La Justicia Comunitaria -, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda

Illiescas Ortíz Rafael y Perales Viscasillas Pilar. (2003), Derecho Mercantil Internacional, Madrid, Editorial Ramón Areces S.A.

Junco Vargas, José Roberto, (2002), La Conciliación, Bogotá, Editorial Temis

Martínez Barrios, Hermes, (2010) Manual de Metodología de Investigación. Investigación como proceso en la Universidad, Valledupar, Publicaciones UDES