C-170-14

Sentencia C-170/14

VINCULACION DE TERCEROS LLAMADOS EN GARANTIA A LOS EFECTOS DE UN LAUDO ARBITRAL-Exequibilidad

La Corte analizó si los efectos vinculantes del laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, tal y como lo dispone el parágrafo 1°. del artículo 37 de la ley 1563 de 2012, vulnera el artículo 116 de la Constitución, el cual dispone que los árbitros son particulares que transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la condición de que sean habilitados para ello por las partes. Esto, en tanto la norma acusada no dispone para dicho tercero la exigencia de manifestación expresa de su voluntad para habilitar la competencia de los árbitros. De esta suerte – en opinión de la demandante- si el tercero llamado en garantía no adhiere expresamente al pacto arbitral, no podría quedar vinculado automáticamente por los efectos del mismo. Concluyó la Sala Plena que no se vulnera el inciso último del artículo 116 de la Constitución (principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral), con la regulación jurídica conforme a la cual el tercero llamado en garantía queda vinculado por los efectos del pacto arbitral, incluso si no adhiere a él. La Sala sustenta esta conclusión en que: (i) no existen razones de orden constitucional para afirmar, como lo hace la demandante, que la Constitución en el último inciso del artículo 116, se refiere a la noción de "partes", en algún sentido doctrinal distinto a aquel con el que se identifican demandante y demandado en el Código General del Proceso. Nada indica que cuando la Constitución utiliza la expresión "árbitros habilitados por las partes", pretende incluir a intervinientes en los procesos, distintos de quien erige una pretensión, y de quien es destinatario de dicha pretensión. Por ello, en los términos del artículo 116 citado, el tercero garante no es parte. Como el llamamiento en garantía implica la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante (garantizado) y llamado (garante) y permite traer al último a un proceso (el arbitral por ejemplo) como tercero, con el propósito de exigirle la declaración de condena que llegare a sufrir el llamante como resultado del laudo arbitral, esta relación es la que autoriza la posibilidad de vincular a este tercero garante a los efectos del pacto arbitral. Por ello, el tercero es vinculado por la decisión adoptada en el proceso al que es llamado, con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes del proceso, y no con fundamento en que ciertas características de su

participación en el proceso lo asimilen a quienes tienen la calidad de parte. (ii) La proposición jurídica demandada se refiere al tercero garante que ha suscrito un contrato de garantía que contiene una cláusula compromisoria o pacto arbitral, por lo cual se entiende que al suscribir el mencionado contrato de garantía aceptó tácitamente que su obligación de garante podría exigirse en un proceso tramitado ante la jurisdicción arbitral. La consecuencia que la acusación considera contraria al principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral; se materializa con la presunta vinculación "autómatica" del tercero garante al pacto arbitral; esta apreciación de la demandante desconoce que la norma acusada también dispone que respecto del tercero llamado en garantía debe existir la obligación de garantizar un contrato con pacto arbitral. Lo anterior supone, sin que ello sea un requisito que se desprenda del artículo 116 constitucional, que este tercero conoce la cláusula compromisoria y acepta tácitamente la juridiccionalidad, al garantizar el contrato que la contiene, si la voluntad de quienes suscribieron el contrato garantizado así lo dispone. (iii) La norma acusada garantiza plenamente que la jurisdicción arbitral se active únicamente por habilitación expresa de las partes. Por ello, si el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje, es la voluntad de las partes la que debe obrar como requisito constitucional para ello, y no la voluntad de un tercero cuya participación tiene un origen distinto a dicha voluntad. Valga decir, su participación se sustenta en la decisión de garantizar un contrato con pacto arbitral.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Jurisprudencia constitucional

LEGISLADOR-Libertad para definir procedimiento en los procesos/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Definición del procedimiento en los procesos

Con base en el artículo 150-2 de la Constitución Política, el Legislador adquiere por mandato constitucional amplias facultades con el propósito de definir los actos procesales que materialicen el derecho sustancial. Así, se ha reconocido una amplía facultad de configuración normativa atribuida al legislador en la definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio, a partir de la cual, le corresponde "evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada

procedimiento judicial".

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Alcance/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Límites

El legislador es autónomo para decidir la estructura y trámite de los procedimientos judiciales, no obstante, está obligado a someterse a los principios establecidos en la Carta Política. Pese a que la libertad de configuración normativa del legislador es amplia, no es absoluta porque adquiere límites precisos en el respeto por los principios y valores que fundamentan los fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y el acatamiento de los demás preceptos constitucionales. Esta Corporación con el propósito de asegurar límites a la libertad de configuración del legislador, ha desarrollado los siguientes criterios, (i) que atienda principios como la justicia y la igualdad, (ii) que asegure la vigencia de los derechos fundamentales al debido proceso que implica el derecho de defensa y la vigencia del acceso a la administración de justicia (iii) acatamiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las formas (iv) la primacia del derecho sustancial.

ARBITRAMENTO-Figura procesal y debido proceso

ARBITRAMENTO-Definición

La Corte ha señalado que el arbitramento es un mecanismo "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". Este procedimiento supone otorgar jurisdicción a favor de un particular, respecto de un litigio específico, quien queda investido de la facultad temporal de resolverlo con carácter definitivo y obligatorio mediante una decisión denominada laudo arbitral. El ejercicio de la facultad de administrar justicia denota su naturaleza eminentemente jurisdiccional y marca el carácter procesal de esta figura ya que como lo ha explicado esta Corte "se trata de un proceso, puesto que los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco trazado por el legislador. Por ello, el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, mediante un conjunto de etapas y oportunidades para discutir

argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros".

ARBITRAMENTO-Características

Sus características básicas han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación: (i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes invisten a los particulares de la función de administrar justicia. (ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un litigio concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas, la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias. También ha señalado que la justificación constitucional de esta figura estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios litigios, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral. Por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento. (iii) Es un mecanismo de carácter temporal,

porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores”. (iv) Es excepcional, pues “existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”. En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. También, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los litigios relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores y el control de legalidad de los actos administrativos. (v) Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento “garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros”. En este orden de ideas, son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal.

CALIDAD DE PARTE Y DE TERCERO EN EL PROCESO ARBITRAL-Alcance en legislación procedimental

El concepto de parte es restringido al escenario del proceso y se asume así tanto en su aspecto formal, como en su aspecto material, determinado en esencia por la relación jurídico-sustancial. Es decir, es parte no sólo quien asume la calidad de demandante o quien ostenta la de demandado en consideración a la pretensión objeto de debate, sino también quien se vincula al proceso de manera sobreviniente en razón de la naturaleza de la relación jurídico sustancial. Quien sea virtualmente ajeno a dicha relación sólo tiene calidad de tercero en los términos dispuestos por nuestra preceptiva procesal. La parte puede estar

integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea mediante litisconsorcio necesario con comunidad de suertes en el resultado y los efectos en el proceso (Art. 61 del Código General del Proceso), o del litisconsorcio facultativo si cada parte se concibe como una individualidad que aprovecha el proceso, sin comunidad en cuanto a los efectos y al resultado (Art. 60, ibídem). Si la parte combina características de ambas formas de litisconsorcio adquiere la denominación de cuasi-necesario (Art. 62, ibídem). Adicionalmente, el proceso civil prevé la posibilidad de participación no sólo de las partes, sino de terceros, en sus diversas variables. El Código General de Proceso prescribe (i) la intervención excluyente (art.63); (ii) el llamamiento en garantía (arts. 64, 65 y 66); y (iii) el llamamiento al poseedor o tenedor (art.67); la coadyuvancia (art. 71); y, llamamiento de oficio (art. 72). En este orden de ideas, el artículo 64 del Código General del Proceso en cuanto al llamamiento en garantía dispone: "Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación". El llamamiento en garantía surge como consecuencia de una relación de carácter legal o de una relación contractual, verbigracia cuando se trata de aquellas reclamaciones cuya causa es el contrato de seguro. En este orden de ideas el llamamiento en garantía corresponde a " una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante". El llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; (ii) contestar la demanda si es llamado por el demando; (iii) proponer excepciones previas, mixtas o de mérito; y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado. Bajo estas premisas, puede concluirse

que el llamado en garantía es un tercero que, en relación de necesidad, participa en el proceso arbitral, según se vio, pero no es parte. Acude al proceso en virtud del instituto procesal del llamamiento, que se sustenta en un mandato legal o en una relación de carácter contractual. El llamado en garantía entonces, en el caso que nos ocupa, y previo agotamiento del Debido proceso, es vinculado por la decisión adoptada en el proceso con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes. Esta, y no otra, es la razón en que se funda su convocatoria y concurrencia al proceso arbitral, en el que, se repite, no participa como parte sino como garante prestacional de una de las partes.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Concepto

El llamamiento en garantía corresponde a "(…) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante".

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Actos procesales que puede ejercer el llamado en garantía como tercero

El llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; (ii) contestar la demanda si es llamado por el demando; (iii) proponer excepciones previas, mixtas o de mérito; y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado.

ARBITRAMENTO-Habilitación de particulares para solucionar conflictos/HABILITACION DE PARTICULARES PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAMENTO-Limitaciones Materiales

JUSTICIA ARBITRAL-Reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al Estado para la resolución de sus controversias

Referencia: expediente D- 9777

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Ivonne Gissel Cardona Ardila

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y con el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, la ciudadana Ivonne Gissel Cardona Ardila, solicita a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, "por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones".

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012 y se subrayan los apartes acusados

LEY 1563 DE 2012

(Julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 37. INTERVENCIÓN DE OTRAS PARTES Y TERCEROS. La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.

Tratándose de interviniente excluyente que no haya suscrito el pacto arbitral, su demanda implica la adhesión al pacto suscrito entre las partes iniciales. En caso de que el interviniente excluyente que haya suscrito pacto arbitral o que haya adherido a él, no consigne oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27.

Cuando el llamado en garantía o denunciado en el pleito, que ha suscrito el pacto arbitral o ha adherido a él, no consigna oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27.

En los casos de llamamiento en garantía y de denuncia del pleito, la existencia del pacto arbitral también podrá probarse conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 3o.

Si se trata de coadyuvante o llamado de oficio, su intervención se someterá a lo previsto en

las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil para esta clase de terceros. En este caso, el tribunal le dará aplicación al inciso primero de esta norma y el no pago hará improcedente su intervención.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso las partes o los reglamentos de los centros de arbitraje podrán prohibir la intervención de otras partes o de terceros.

III. LA DEMANDA

La Ciudadana Ivonne Gissel Cardona Ardila presentó acción de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 1°. Del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, "por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones", al estimar que la norma demandada vulnera el artículo 116 de la Constitución Política.

Para la ciudadana demandante la disposición demandada, atribuye efectos vinculantes al laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, sin que para ello se exija manifestación expresa de su voluntad, dirigida a habilitar la competencia de los árbitros. Esto traería como consecuencia, en palabras de la accionante, que "se faculta a un árbitro para que adopte una decisión con efectos de cosa juzgada, respecto de un tercero que no lo habilitó". Lo cual vulnera el último inciso del artículo 116 de la Constitución Política, según el cual los árbitros son particulares que transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la condición de que sean habilitados para ello por las partes; entonces, si el tercero llamado en garantía no habilita a los árbitros, no puede quedar vinculado automáticamente por los efectos del pacto arbitral.

Acudir al tribunal de arbitramento es una decisión voluntaria de las partes y no depende de la imposición legal; por tanto, únicamente la voluntad de las partes o de aquellos denominados terceros intervinientes faculta para acudir a ese instituto jurisdiccional. Sin embargo, "[p]ese a lo anterior, con la norma demandada, se obliga al garante (léase asegurador, banco, fiduciaria, fiador, etc) del contrato que contiene pacto arbitral, a someterse a la decisión de árbitros que no han sido habilitados por ese garante".

Manifiesta que la habilitación del laudo arbitral por parte de los particulares debe ser explícita, conforme a lo expuesto por la Corporación en la Sentencia C-060 de 2001, relacionada con la exequibilidad del artículo 4º de la Ley 182 de 1995, cuyo tema consistió en establecer la obligatoriedad del trámite arbitral en el evento de no existir acuerdo sobre el uso de ciertas redes de comunicación entre el Estado o las empresas prestadoras de servicios públicos y los concesionarios del servicio de televisión.

Explica que la sentencia C-163 de 1999, estudió la constitucionalidad del artículo 127 de la Ley 446 de 1998, regulador de la intervención de terceros en el proceso arbitral, y en aquella oportunidad, si el tercero no consignaba la parte correspondiente al costo del tribunal, el proceso continuaba sin su intervención.

Con base en las sentencias C-1038 de 2002 y C-330 de 2012, para la accionante, el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, sería violatorio del artículo 116 de la Constitución Política. En desarrollo de este concepto sostiene que la norma demandada dispone que el garante quedará vinculado a los efectos del laudo arbitral "lo que quiere decir que es la Ley no el garante, la que está habilitando a los árbitros para que adopten una decisión con efectos de cosa juzgada respecto de este, lo que desconoce flagrantemente el principio de voluntariedad, que se reitera, consagra la propia Corte Constitucional, el artículo 116 de la Constitución Política".

Señala que la expresión habilitados por las partes de la norma constitucional hace referencia a partes en sentido amplio, esto es, "a todos aquellos que intervienen dentro de un proceso arbitral, ora en condición de convocante o convocado, ora como tercero interviniente".

Arguye que el parágrafo demandando no admite excepciones y, por ende, no prevé la posibilidad de que el garante manifieste si adhiere o no al pacto arbitral "[s]ólo dice que el garante quedará vinculado."

Agrega que el efecto del laudo al ordenar la afectación de la garantía, "constituiría un título ejecutivo en contra del garante, lo que a todas luces viola el principio de voluntariedad previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual, se reitera, los particulares únicamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia por las partes que expresamente habilitan a los árbitros".

Adicionalmente, la demandante plantea la imposibilidad de entender que cuando se otorga una garantía de un contrato con pacto arbitral esa garantía constituya una “adhesión tácita” al pacto, porque según la misma Corte Constitucional la habilitación debe ser explícita (C-060 de 2001).

De otra parte, explica que el efecto relativo de los contratos solo tiene efectos inter partes, sin que se extiendan a terceros, esto es, el contrato no los beneficia ni perjudica. En consecuencia, si en un contrato se pacta una clausula arbitral aquella tendría efecto solo en relación con las partes y no frente a terceros, porque “[e]l garante se obliga según lo estipulado en el contrato en virtud del cual asume la garantía. Así, a manera de ejemplo, el garante se obliga según lo estipulado en el contrato en virtud del cual asume la garantía. Así, a manera de ejemplo, el garante se obliga según lo estipulado en un contrato de seguro, un contrato de fianza, un contrato de fiducia…”.

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada de esta entidad solicitó a la Corte, declarar la constitucionalidad de la norma demanda, por considerar que no existen razones para su inexequibilidad.

Expresa que la norma demandada no vulnera lo previsto por el artículo 116 Superior, porque el “legislador válidamente ha establecido que, la habilitación al proceso arbitral y los árbitros por la parte llamada en garantía se da y se perfecciona por la aceptación libre y voluntaria de dicha parte de su rol como garante de obligaciones contractuales en un contrato con cláusula arbitral”.

Considera que la aceptación libre y voluntaria del rol de garante de las obligaciones contractuales de una de las partes, hace colegir su aceptación del proceso arbitral y la obligación de comparecer a este, de esta forma “el nuevo marco normativo del arbitraje establece válidamente que, la aceptación libre y voluntaria por parte de un sujeto capaz, del rol de garante de obligaciones consagradas en un contrato con cláusula arbitral, conlleva la habilitación clara y expresa por parte de éste de los árbitros de que habla el artículo 116 Superior y su sometimiento al proceso arbitral”.

2.- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El representante de esta entidad, solicitó declarar la constitucionalidad de la norma demandada, habida consideración de que el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, no vulnera la Carta Fundamental.

Arguye que el llamamiento en garantía es una figura común tanto a los procesos ordinarios como a los de arbitramento y su aplicación permite llamar "a una persona, quien se ha obligado a garantizar o afianzar el cumplimiento de un contrato que después se convierte en un asunto litigioso".

Expresa que del parágrafo primero del artículo 37 demandado se deduce la adhesión o aceptación del pacto arbitral para quien no lo ha suscrito, porque quien se obliga a garantizar el cumplimiento de un contrato, en el cual las diferencias que surjan por el cumplimiento de las obligaciones se someterán a tribunal de arbitramento, debe acudir al proceso y agrega que "[p]or razones de economía procesal y de acceso a la justicia quien está obligado a garantizar el cumplimiento de un contrato que contenga una cláusula de arbitraje, conoce desde un principio los efectos del mismo y al garantizarlo, da muestras evidentes de su aceptación respecto a la totalidad del mismo incluyendo el pacto arbitral y por lo tanto queda obligado a comparecer al proceso arbitral".

Agrega que quien es llamado en garantía en el proceso ordinario o arbitral tiene amplias facultades defensivas, porque puede contestar la demanda y hacer solicitudes de prueba. Además el laudo arbitral proferido es vinculante en relación con el tercero interviniente, puesto que en el mismo proceso se emite un pronunciamiento con respecto a la relación sustancial, o de naturaleza contractual, que exista entre el llamante y el tercero. Adicionalmente, el legislador, tratándose del mecanismo de arbitraje, ostenta amplia libertad de configuración legislativa y cuando se integra el llamamiento en garantía en la Ley 163 de 2012 está ejerciendo la mencionada facultad.

3.- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

El representante de esta entidad, solicitó a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad de la norma demandada, habida cuenta de que el pacto arbitral es un negocio jurídico y un acto propio de la autonomía privada, cuyos efectos están regulados por la ley en temas

como la validez e interpretación. Aduce que la norma demandada no establece ninguna modalidad de arbitraje forzoso u obligatorio, como lo entiende la demandada y, además, el legislador no está impidiendo la determinación libre que tienen los contratantes de acudir a la justicia del Estado.

Con el fin de desarrollar el principio de autonomía en el trámite arbitral, manifestó que "[e]s claro que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, las partes que celebren un contrato y que éste requiera ser garantizado, están en plena libertad de establecer, si desean acudir o no al arbitraje, en este sentido los contratantes del contrato (sic) garantizado y su garante, pueden sin ningún inconveniente, pueden (sic) regular su relación negocial definiendo acudir a los jueces del Estado para resolver los conflictos que puedan surgir con ocasión de esa relación jurídica, si el contrato garantizado tiene pacto arbitral las partes, incluido el garante, pueden modificar el contrato y derogar la cláusula arbitral".

Explica que la norma demandada tiene por objeto proteger la buena fe contractual, principio vulnerado en la medida en que al surgir un conflicto con fundamento en un contrato garantizado por un pacto arbitral, el garante negaba su vinculación en el proceso al pacto arbitral, porque no había prestado su consentimiento.

4.- Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá

Solicitó a la Corporación, declarar exequible la norma demandada, habida cuenta de que protege los intereses del llamado en garantía en razón, justamente, a que lo vincula al procedimiento arbitral; y, por el contrario, lo que sería inconstitucional, es negar su participación en el proceso.

Considera que cuando el llamado en garantía propicia el cumplimiento de las obligaciones consignadas en un contrato que contiene pacto arbitral se vincula a éste y surte el requisito de habilitar a los árbitros para resolver la relación contractual que también afecta a este tercero.

5.- Universidad Católica de Colombia

Esta institución educativa asevera que la calidad de parte que ostenta la institución del llamamiento en garantía no puede ser objeto de discusión, pues suscrito el pacto arbitral su

intervención es de carácter obligatorio y por esta razón no puede atribuirse los efectos del litisconsorcio necesario al llamado en garantía. En conclusión para esta institución la norma acusada no vulnera el artículo 116 de la Constitución, porque el llamado en garantía si está vinculado a los efectos del laudo arbitral. Por estas razones solicita que la Corte declare la constitucionalidad de la norma demandada.

6.- Universidad Militar Nueva Granada

El docente delegado para la intervención analiza la institución del arbitraje y el llamamiento en garantía para concluir que la norma acusada no vulnera la Constitución Política, porque considera que "el pacto arbitral existe, y al existir es necesario reconocer que el llamado en garantía debe concurrir ante su solicitud de vinculación al arbitraje, pues las resultas del mismo lo vincularan respecto de sus efectos y disposiciones; impedir su vinculación supone serias dificultades respecto del cumplimiento o ejecución del laudo arbitral y la vulneración de garantías para aquellos participantes del arbitraje que deberán acudir a un proceso ante la administración de justicia orientado a garantizar el cumplimiento del laudo o someterse a un proceso judicial…"

7.- Universidad Externado de Colombia e Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El docente designado tanto por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, como por el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, envió con destino del expediente correspondiente al presente proceso de control de constitucionalidad, el mismo escrito de intervención a nombre de las dos instituciones referidas. En dicho escrito solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma demandada, con base en que ésta no impone un arbitramento obligatorio. Por este motivo, no vulneraría el artículo 116 de la Carta.

Advierte que "la norma acusada no prescinde del consentimiento del garante, por cuanto mal podría concluirse que una persona sobre la que pesan las cargas negociales de diligencia e información, puede excusarse en un desconocimiento del contrato que garantizó, para argumentar posteriormente que nunca supo la existencia del pacto arbiral y de sus eventuales consecuencias". Con base en este concluye que la norma acusada supone adhesión tácita al pacto arbitral, por parte del tercero garante.

Asevera que el artículo 116 de la Constitución no exige que la manifestación del consentimiento en torno al pacto arbiral deba ser expresa. Esta norma constitucional solamente dispone como requisito para acudir a los arbitros la habilitación de las partes, y es el legislador quien puede decidir si ello habrá de hacerse de forma expresa o tácita.

Llama la atención sobre los precedentes constitucionales referidos al tema, los cuales se desarrollaron respecto de normas que disponían "arbitrajes forzosos", lo que no es el caso de la norma objeto de control.

Sin embargo, a juicio de este Interviniente "queda abierta la discusión en cuanto a la posibilidad de que el garante, fiador o asegurador, haga reservas al momento de comprometerse a garantizar, afianzar o esegurar las obligaciones nacidas del contrato y entre ellas, una reserva específica al pacto arbotral, discusión que antes de comprometer principios constitucionales, es de puro derecho privado y se centra en si la norma es imperativa o dispositiva". Sobre esto concluye que la eventualidad de la reserva que podría hacer el garante a la cláusula compromisoria, al momento de suscribir el contrato de garantía, supone que no hay voluntad de este tercero de acudir a la jurisdicción arbitral, por lo cual no hay lugar a aplicar la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5656 en el proceso de la referencia. La vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de las normas demandadas.

Para el Ministerio Público la norma acusada no desconoce el contenido constitucional protegido por el artículo 116 de la Constitución Política, porque el legislador respeta el principio de habilitación, necesario para la actividad de arbitraje.

Critica el punto de partida de la interpretación realizada por la accionante al parágrafo demandado, consistente en que la norma acusada no hace ninguna distinción que posibilite la expresión del consentimiento del garante, "ni en forma expresa ni tácita, respecto del pacto arbitral". Contrario a esto, el Ministerio Público enfatiza que la norma contiene un supuesto normativo distinto, pues consagra que el garante del respectivo contrato adquiere

tal calidad, a partir de otorgar una garantía en relación con el contrato que contiene pacto arbitral, por ende, quien ejerce la función de garante, tendría pleno conocimiento tanto del contrato como del pacto arbitral.

Explica que la demandante no acredita la vulneración del principio de voluntariedad o habilitación consagrado en el artículo 116 Superior "por cuanto el garante de la obligación, al aceptar garantizar las obligaciones asumidas por una de las partes del contrato, acepta en su integridad el contenido del mismo, con el consecuente pacto arbitral, lo que, se insiste, no supone prescindir del consentimiento respecto del pacto".

Advierte que el legislador armonizó de forma razonable la concurrencia del garante al proceso arbitral, derivado de su conocimiento del contrato provisto de garantía y la consecuente existencia del pacto arbitral, "pues su concurrencia al proceso arbitral resulta necesaria en el entendido de que la decisión que el tribunal profiera, puede tener efectos de cosa juzgada respecto de la garantía de las obligaciones contractuales". Ligado a lo anterior, el artículo 116 no diferenció la forma de expresar el consentimiento, esto es, expreso o tácito, "razón por la cual este aspecto puede ser regulado por el legislador".

Advierte que antes de la expedición de la Ley 1563 de 2012, esta temática estaba regulada por el artículo 30 del Decreto 2278 de 1989, modificado por el artículo 127 de la Ley 446 de 1998 que preveía una intervención de los terceros puramente facultativa, "pues su adhesión al pacto arbitral debía manifestarse en forma expresa". Así, en el régimen anterior el garante debía manifestar expresamente su voluntad de adherirse al pacto arbitral, por ende, para el procurador "existe una diferencia fundamental entre los regímenes estudiados que, aun cuando parten de la voluntad de las partes como punto central, se distinguen en la forma en que dicha voluntad se materializa".

Por lo anterior, llama la atención sobre la necesidad de un fallo de exequibilidad condicionada, en tanto existen relaciones de garantía anteriores a la vigencia de la Ley 1563 de 2012, por lo que la nueva norma no podría ser aplicada para contratos de garantía celebrados con anterioridad a dicha vigencia. Pues, aplicar el nuevo régimen que tiene como efecto la vinculación al pacto arbitral del garante respecto a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, supondría un arbitramento forzoso y obligatorio, en abierto incumplimiento del régimen anterior

consagrado en el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

Con base en estos conceptos el Ministerio Público, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada del parágrafo demandado, bajo el entendido de que el efecto vinculante del pacto opera respecto de las relaciones de garantía causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Planteamiento del caso y problema jurídico.

2.- Para la ciudadana demandante el parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, que atribuye efectos vinculantes al laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, y para ello no exige manifestación expresa de su voluntad dirigida a habilitar la competencia de los árbitros, vulnera el artículo 116 de la Constitución, según el cual los árbitros son particulares que transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la condición de que sean habilitados para ello por las partes. Así, en su opinión, el tercero llamado en garantía que no adhiere expresamente al pacto arbitral, no puede quedar vinculado automáticamente por los efectos del pacto arbitral, porque ello indicaría que “se faculta a un árbitro para que adopte una decisión con efectos de cosa juzgada, respecto de un tercero que no lo habilitó”.

Explica que la expresión “habilitados por las partes” del artículo 116 de la Constitución, hace referencia al concepto procesal de “partes” en sentido amplio, esto es, “a todos aquellos que intervienen dentro de un proceso arbitral, ora en condición de convocante o convocado, ora como tercero interviniente”. Señala que el parágrafo demandando no admite excepciones y, por ende, no prevé la posibilidad de que el garante manifieste si adhiere o no al pacto arbitral, pues “[s]ólo dice que el garante quedará vinculado.”

Por último, plantea que no resulta admisible entender que cuando se otorga una garantía de un contrato con pacto arbitral, esa garantía constituya una “adhesión tácita” al pacto,

porque para la misma Corte Constitucional la habilitación debe ser explícita, según las sentencias C-060 de 2001, C-1038 de 2002 y C-330 de 2012.

3.- La mayoría de los intervinientes solicitaron la exequibilidad de la norma demanda, y argumentaron en general que no se vulnera lo previsto por el artículo 116 de la Constitución Política, en la medida en que la ley no impone este mecanismo alternativo de solución de conflictos, sino que a él se acude de manera voluntaria. En este orden de ideas, el propósito de la norma acusada consiste en asegurar la vinculación al arbitraje de quien se obligó a garantizar o afianzar un contrato en el cual se pactó cláusula arbitral. Así, quien obra como tercero garante en el contrato que contiene la cláusula compromisoria, adhiere al arbitraje como forma de solucionar el probable incumplimiento contractual.

Otro de los intervinientes alegó la exequibilidad de la norma acusada porque la Corte Constitucional en numerosos fallos ha reiterado la función jurisdiccional de los árbitros, su legitimación corre a partir del consentimiento y habilitación de las partes en conflicto, por lo que la norma acusada no puede ser interpretada en el sentido de establecer una modalidad de arbitraje forzoso. Esto, en tanto es la autonomía de la voluntad privada de las partes la que habilita el arbitraje como modalidad de solución de conflictos, y el tercero queda vinculado por haber prestado su aprobación al contrato que contiene la cláusula compromisoria, con ocasión del otorgamiento de la garantía frente a sus recíprocas obligaciones.

4.- El Procurador General de la Nación, señala que el principio de voluntariedad del arbitramento debe ser el parámetro de control de constitucionalidad en el presente caso, y para el efecto alude a la sentencia C-330 de 2012. Afirma que en la demanda no se acredita la vulneración del principio de voluntariedad o habilitación consagrado en el artículo 116 Superior "por cuanto el garante de la obligación, al aceptar garantizar las obligaciones asumidas por una de las partes del contrato, acepta en su integridad el contenido del mismo, con el consecuente pacto arbitral, lo que, se insiste, no supone prescindir del consentimiento respecto del pacto".

Advierte que antes de la expedición de la Ley 1563 de 2012, esta temática estaba regulada por el artículo 30 del Decreto 2278 de 1989, modificado por el artículo 127 de la Ley 446 de 1998 que preveía una intervención puramente facultativa de los terceros, "pues su

adhesión al pacto arbitral debía manifestarse en forma expresa". Así, en el régimen anterior el garante debía manifestar expresamente su voluntad de adherirse al pacto arbitral, por ende, para el Procurador "existe una diferencia fundamental entre los regímenes estudiados que, aun cuando parten de la voluntad de las partes como punto central, se distinguen en la forma en que dicha voluntad se materializa".

Propone entonces, declarar la exequibilidad condicionada de la norma, en tanto existen relaciones de garantía anteriores a la vigencia de la Ley 1563 de 2012, por lo que la nueva norma no podría ser aplicada para contratos de garantía celebrados con anterioridad a dicha vigencia. Pues, aplicar el nuevo régimen que tiene como efecto la vinculación al pacto arbitral del garante, respecto a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, supondría un arbitramento forzoso y obligatorio para dichos contratos anteriores, en abierto incumplimiento del antiguo régimen consagrado en el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

Problema jurídico

5.- De acuerdo a lo expuesto corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar, si el parágrafo 1º de la Ley 1563 de 2012 al establecer que el tercero garante de un contrato con pacto arbitral queda vinculado por los efectos de dicho pacto, vulnera el artículo 116 Superior que dispone que solo la habilitación de las partes autoriza la función jurisdiccional de los árbitros; esto, en consideración a que la norma acusada no consagra la exigencia de que el tercero garante manifieste expresamente su adhesión al pacto, es decir este tercero no habilita a los árbitros pero queda vinculado por el laudo.

Para resolver el planteamiento del problema jurídico la Corte se referirá: (i) a la libertad de configuración del legislador en materia procesal; (ii) al principio de voluntariedad como fundamento de la jurisdicción arbitral; (iii) a los terceros y a las partes en el proceso civil, en consideración a la remisión que el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, y (iv) respuesta concreta al cargo formulado por la accionante.

Libertad de configuración legislativa en materia procesal. Reiteración de jurisprudencia.

6.- Con base en el artículo 150-2 de la Constitución Política, el Legislador adquiere por mandato constitucional amplias facultades con el propósito de definir los actos procesales

que materialicen el derecho sustancial[1].

Así, se ha reconocido una amplía facultad de configuración normativa atribuida al legislador en la definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio[2], a partir de la cual, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”[3].

Con base en esta facultad, el legislador es autónomo para decidir la estructura y trámite de los procedimientos judiciales, no obstante, está obligado a someterse a los principios establecidos en la Carta Política.[4] Pese a que la libertad de configuración normativa del legislador es amplia, no es absoluta porque adquiere límites precisos en el respeto por los principios y valores que fundamentan los fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y el acatamiento de los demás preceptos constitucionales.[5]

7.- Nuestra jurisprudencia ha resaltado que la discrecionalidad para la definición de los distintos actos procesales y sus procedimientos configurativos no es absoluta. Debe ejercerse con el suficiente respeto a valores que se consideran esenciales a nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas procesales (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria[6].

El legislador debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan, cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas, con el objeto de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P), el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83)[7] y el principio de imparcialidad[8].

8.- Por lo anterior, la Corte ha señalado que la legitimidad de las normas procesales está dada en función de su proporcionalidad y razonabilidad[9]. En este contexto, la violación

del debido proceso ocurriría no sólo en el supuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para lograr el fin para el cual fue concebida, sino especialmente si es excesiva y desproporcionada en relación al resultado pretendido en su utilización.[10]

En resumen, esta Corporación con el propósito de asegurar límites a la libertad de configuración del legislador, ha desarrollado los siguientes criterios, (i) que atienda principios como la justicia y la igualdad, (ii) que asegure la vigencia de los derechos fundamentales al debido proceso que implica el derecho de defensa y la vigencia del acceso a la administración de justicia (iii) acatamiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las formas (iv) la primacia del derecho sustancial [C-227 de 2009][11]

Principio de voluntariedad como fundamento de la jurisdicción arbitral. Reiteración de jurisprudencia.

9.- La Corte ha señalado que el arbitramento es un mecanismo "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"[12]. Este procedimiento supone otorgar jurisdicción a favor de un particular, respecto de un litigio específico, quien queda investido de la facultad temporal de resolverlo con carácter definitivo y obligatorio mediante una decisión denominada laudo arbitral.

El ejercicio de la facultad de administrar justicia denota su naturaleza eminentemente jurisdiccional y marca el carácter procesal de esta figura ya que como lo ha explicado esta Corte "se trata de un proceso, puesto que los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco trazado por el legislador. Por ello, el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, mediante un conjunto de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros"[13].

10.- Sus características básicas han sido ampliamente examinadas en la doctrina

constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación:

(i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes invisten a los particulares de la función de administrar justicia.

(ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un litigio concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares.

En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas[14], la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias[15].

También ha señalado que la justificación constitucional de esta figura estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios litigios[16], materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente[17].

La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral. Por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento[18].

(iii) Es un mecanismo de carácter temporal, porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores”[19].

(iv) Es excepcional, pues “existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”[20].

En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. También, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los litigios relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores[21] y el control de legalidad de los actos administrativos[22].

(v) Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento “garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros”[23].

En este orden de ideas, son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal.

Descritas las características del arbitramento, se hará referencia específica a la jurisprudencia constitucional en torno al alcance del principio de voluntariedad, en atención al sentido de la acusación formulada que se refiere a la supuesta trasgresión de este

principio contenido en el último inciso del artículo 116 de la Constitución.

El principio de voluntariedad en materia arbitral.

11.- Una consecuencia importante del papel central de la voluntad autónoma de las partes dentro del sistema de arbitramento es que cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de litigios afecta la legitimidad, tanto del tribunal arbitral, como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia. De tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno[24], a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal instituto, y no de una imposición que afecte su libertad negocial.[25]

La importancia de la voluntad autónoma de las partes en litigio dentro del sistema arbitral no obsta para que el Legislador adopte regulaciones generales sobre la materia, puesto que la misma Constitución dispone, en el inciso final de su artículo 116, que los particulares podrán administrar justicia como árbitros “en los términos que determine la ley”.

12.- La Corte Constitucional ha otorgado especial importancia al principio de voluntariedad que rige al sistema arbitral al examinar la constitucionalidad de disposiciones legales que regulan la materia. En consecuencia, ha declarado en varias oportunidades la inexequibilidad de normas que restringen o impiden la expresión autónoma y libre de la voluntad para acudir al arbitramento y en otras ocasiones ha declarado ajustadas a la Constitución las disposiciones legales acordes con el principio de habilitación voluntaria de los tribunales arbitrales.

Así, en la sentencia C-242 de 1997, la Corte examinó el artículo 19 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debían incluir en sus estatutos una cláusula arbitral. En criterio del demandante, la obligatoriedad de pactar esta cláusula privaba a los particulares del derecho de acceso a la administración de justicia por el Estado, si así lo preferían en casos concretos.

Sostuvo la Corte en esa oportunidad que el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales de los árbitros exige, por mandato constitucional, habilitación expresa de las partes en

ejercicio de la autonomía de su voluntad, por lo cual se requiere necesariamente el consentimiento de quienes han de someter sus diferencias a un tribunal arbitral, a través de un acuerdo específico inter partes en relación con cada contrato o con una controversia específica, que manifieste la espontánea y libre voluntad de someterse a este mecanismo de resolución de litigios; la necesidad de llegar a un acuerdo específico entre las partes proscribe el establecimiento de mandatos obligatorios y genéricos en la ley, en el sentido de someter necesariamente las diferencias surgidas entre los asociados o entre éstos y la sociedad al trámite arbitral, pues ello desconoce el mandato constitucional según el cual son las partes las únicas que pueden habilitar transitoriamente a los árbitros para resolver sobre casos específicos, y además impide a los asociados determinar libremente si optan por acceder al sistema estatal de administración de justicia.

En consecuencia, la Corte afirmó que, en el contexto de las empresas de servicios públicos, los litigios entre los asociados o de éstos con la sociedad con motivo del contrato social se pueden someter a arbitramento, pero en cada caso concreto, de manera libre y voluntaria y no obligatoria, en ejercicio espontáneo de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación. La norma que imponía el arbitramento fue, en consecuencia, declarada inexequible.

Posteriormente, en la sentencia C-1140 de 2000 se pronunció este Tribunal Constitucional sobre los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 546 de 1999, que regulaban la conformación y el funcionamiento de tribunales de arbitramento pactados en contratos de crédito para construcción o adquisición de vivienda con entidades financieras.

La Corte indicó, en primer lugar, que en la práctica estos créditos se otorgan mediante contratos de adhesión en los que el deudor es la parte débil y simplemente consiente en las reglas prefijadas por la entidad financiera, en formatos preimpresos que de hecho se ve forzado a consentir, para luego aceptar los árbitros impuestos por la institución que otorgó el crédito. En segundo lugar, precisó que, en este tipo de negocios en los que las partes están en desequilibrio efectivo entre sí, y dada la ausencia de reglas claras que permitan llegar a acuerdos reales y genuinos sobre la atribución de jurisdicción a tribunales arbitrales, las normas que más allá de la libre y concurrente disposición de las partes, propician la inclusión de cláusulas compromisorias en los contratos, desconocen el carácter extraordinario que la Constitución asigna al arbitramento, que exige una habilitación

libremente acordada por las partes, y no la imposición por una de ellas. Finalmente se resaltó que los tribunales arbitrales han de ser convenidos libremente por las personas que participan en la relación negocial, y no asignados por la más fuerte.

Por ello, concluyó esta Corte que las normas eran abiertamente inconstitucionales, dado que propiciaban la inclusión de cláusulas compromisorias en este tipo de contratos, lo cual en su criterio violaba el derecho de acceso a la administración de justicia, el principio de igualdad, el objetivo de lograr un orden justo y el derecho a la vivienda digna. Como consecuencia de este análisis, se declararon inexequibles las disposiciones acusadas.

En la sentencia C-060 de 2001, la Corte estudió un segmento del artículo 19 de la Ley 182 de 1995, en virtud del cual si no se llegaba a un acuerdo entre los concesionarios del servicio de televisión y las empresas de servicios públicos o el Estado sobre el uso de la infraestructura de redes de cableado, ductos y postes existentes para efectos de facilitar la transmisión de la señal, se habría de someter la controversia a arbitramento de conformidad con el Código de Comercio. La norma fue demandada por contrariar el principio de voluntariedad del arbitramento y por restringir el derecho de acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional reiteró que el arbitramento es marcadamente voluntario, por lo cual las cláusulas compromisorias deben resultar de la libre discusión de las partes y no de condiciones legalmente impuestas a uno de los contratantes, pues de lo contrario desconocería el principio de autonomía de la voluntad, particularmente en relación con la decisión de los procedimientos y autoridades que han de resolver eventuales desacuerdos contractuales. También se recordó que la autorización constitucional para acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos no puede tomarse como vía para bloquear el acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, para la Corte la norma acusada, al disponer que se había de acudir obligatoriamente al arbitramento, era contraria al carácter voluntario, temporal y excepcional de la justicia arbitral; por ello el Legislador había excedido los límites de la figura del arbitraje, basados en el acceso libre y opcional de las partes a esta forma alternativa de resolución de conflictos[26]. Al enfatizar que tanto la cláusula compromisoria como el compromiso son instituciones jurídicas derivadas de un acuerdo

explícito, y que resultan del análisis de circunstancias jurídicas y económicas concretas que hacen recomendable recurrir a un tribunal arbitral, la Corte afirmó que no se puede crear mediante ley un arbitramento obligatorio para resolver disputas contractuales, ya que ello crearía una instancia forzosa que desconocería la libertad de las partes para solucionar sus conflictos y restringiría el acceso a la administración de justicia. Con fundamento en los anteriores argumentos la Corte declaró inexequibles las expresiones acusadas y reiteró que las diferencias entre el Estado y los concesionarios del servicio de televisión, o entre éstos y las ESP, pueden someterse a tribunales arbitrales siempre y cuando se decida hacerlo en forma libre y reflexiva y no como consecuencia de una imposición legal.[27]

En sentencia C-1038 de 2002, la Sala Plena de la Corte se pronunció sobre las normas legales -contenidas en el Decreto 2651 de 1991 y la Ley 446 de 1998- que atribuían a los Centros de Arbitraje funciones de índole jurisdiccional durante la etapa prearbitral, en relación con la admisión o rechazo de la solicitud de convocatoria a un tribunal arbitral, la realización de la audiencia de conciliación, la designación de los árbitros y la conformación e instalación del tribunal. Se argumentaba en la demanda que, al no haber sido designados expresamente por las partes para administrar justicia, los funcionarios de los Centros de Arbitraje no podían cumplir con estas funciones, las cuales eran contrarias al artículo 116 Superior.

Al resolver el problema jurídico planteado consideró esta Corporación que no pugna con la Constitución ni con el carácter voluntario del arbitramento la previsión de una etapa prearbitral -puesto que el Legislador mantiene su competencia constitucional para establecer los términos en que se ejercerá la función arbitral y para proteger el debido proceso-, y que tampoco es inconstitucional que, dentro del marco legal, los centros de arbitraje colaboren para la conformación adecuada y ágil de los tribunales; pese a esto – se insiste – afirmó esta Corte que sí surge un problema constitucional cuando a los funcionarios de dichos Centros se les confieren legalmente funciones judiciales, que reñirían con el principio de habilitación de los árbitros por las partes.

Luego de analizar la naturaleza de los actos adelantados durante la etapa prearbitral por los Centros de Arbitraje, la Corte concluyó que gran parte de sus funciones eran de naturaleza jurisdiccional, por cuanto (i) implicaban la adopción de decisiones y el adelantamiento de trámites directa e indisolublemente vinculados con el proceso arbitral, que es judicial, (ii)

esas decisiones tenían consecuencias importantes para el acceso a la justicia arbitral, porque se decidía, por ejemplo, sobre la admisibilidad de la solicitud de convocatoria del tribunal, (iii) su ejercicio podía implicar limitaciones al acceso a la administración de justicia, y (iv) se sometían en cuanto al fondo y a la forma a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que gobiernan las actuaciones judiciales.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el artículo 116 de la Carta autoriza a los particulares para habilitar a los árbitros, y no a los Centros de Arbitraje, para administrar justicia, se concluyó que desconocía la Constitución la atribución legal de funciones judiciales a los funcionarios de dichos centros.

Se resaltó, en esa medida, que es la voluntad de las partes la que activa la jurisdicción arbitral, la competencia de los árbitros y sus atribuciones, por lo cual admitir el ejercicio de funciones judiciales excepcionales por quienes no han sido expresamente autorizados por la voluntad de las partes contraría el principio de habilitación que está en la base del arbitramento, así como también va en contra del carácter excepcional y por ende de la interpretación estricta de este mecanismo de solución de conflictos, así como del texto del artículo 116 constitucional que se refiere a la habilitación de los árbitros, y no de los centros de arbitraje. Si bien la ley puede legítimamente asignar a estos centros funciones de apoyo y soporte, no ocurre lo mismo con las funciones jurisdiccionales; por ello, tal atribución se declaró contraria a la Carta Política.

No obstante, en la misma providencia se aclaró que las partes mismas podían habilitar libremente al Centro de Arbitraje para que lleve a cabo ciertas actuaciones, tales como la designación de árbitros en caso de que quien deba llevarlo a cabo no lo haga, lo cual sí respeta el principio de voluntariedad y habilitación; tal designación, aclaró la Sala Plena, puede ser expresa y directa, o darse mediante la aceptación del reglamento del Centro de Arbitraje en el que se contemple tal hipótesis. Pero se enfatizó que lo contrario a la Constitución es que la ley establezca reglas supletivas de habilitación, en ausencia de la voluntad de las partes para habilitar expresamente el ejercicio de funciones jurisdiccionales respecto de sus conflictos.

Concluyó así la Corte que los trámites de admisión de la demanda arbitral, su traslado, y el examen de la posibilidad de reconvención, deben ser realizados por los árbitros y no por el

Director del Centro de Arbitraje, después y no antes de la instalación del Tribunal.

Además de haber declarado inexequibles ciertas disposiciones legales -como las que se acaban de reseñar- por ser contrarias al principio de habilitación voluntaria de los árbitros por las partes, la Corte también ha asumido este principio como criterio guía para determinar la constitucionalidad de otras disposiciones legales del ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-211 de 2000, este Alto Tribunal examinó el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, en virtud del cual las diferencias que surjan en las cooperativas de trabajo asociado "se someterán al procedimiento arbitral previsto en el título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria". Este precepto fue declarado exequible porque no imponía un arbitramento forzoso sino voluntario, puesto que dejaba abierta la opción a las partes de recurrir al sistema estatal de administración de justicia.

13.- El anterior recuento jurisprudencial demuestra la importancia dada por la Constitución a la autonomía de las partes como fundamento del origen de cada proceso arbitral, y que el principio de habilitación voluntaria de la justicia arbitral por las partes ha sido uno de los ejes cardinales de la doctrina constitucional sobre el tema, en aplicación del artículo 116 de la Carta. Incluso el Legislador debe respetar la autonomía de la voluntad de las partes. "La Corte ha concluido que son contrarias a este principio esencial que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigen a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma" [28].

14.- Teniendo en cuenta que uno de los puntos de partida de la acusación, indicaría -según la demandante-, que la Constitución en su artículo 116 inciso último, cuando se refiere a que son las partes quienes habilitan la jurisdicción arbitral alude, según su decir, al concepto procesal de "partes" que incluye a todo aquel que interviene en un proceso; teniendo en cuenta esto –se reitera- la Corte encuentra pertinente explicar el alcance de la calidad de parte y de la calidad de tercero según nuestra legislación procedimental.

El concepto de parte es restringido al escenario del proceso y se asume así tanto en su aspecto formal, como en su aspecto material, determinado en esencia por la relación jurídico-sustancial. Es decir, es parte no sólo quien asume la calidad de demandante o quien ostenta la de demandado en consideración a la pretensión objeto de debate, sino también quien se vincula al proceso de manera sobreviniente en razón de la naturaleza de la relación jurídico sustancial. Quien sea virtualmente ajeno a dicha relación sólo tiene calidad de tercero en los términos dispuestos por nuestra preceptiva procesal.

La parte puede estar integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea mediante litisconsorcio necesario con comunidad de suertes en el resultado y los efectos en el proceso (Art. 61 del Código General del Proceso), o del litisconsorcio facultativo si cada parte se concibe como una individualidad que aprovecha el proceso, sin comunidad en cuanto a los efectos y al resultado (Art. 60, ibídem). Si la parte combina características de ambas formas de litisconsorcio adquiere la denominación de cuasi-necesario (Art. 62, ibídem).

15.- Adicionalmente, el proceso civil prevé la posibilidad de participación no sólo de las partes, sino de terceros, en sus diversas variables. El Código General de Proceso prescribe (i) la intervención excluyente (art.63); (ii) el llamamiento en garantía (arts. 64, 65 y 66); y (iii) el llamamiento al poseedor o tenedor (art.67); la coadyuvancia (art. 71); y, llamamiento de oficio (art. 72)

En este orden de ideas, el artículo 64 del Código General del Proceso en cuanto al llamamiento en garantía dispone:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

El llamamiento en garantía surge como consecuencia de una relación de carácter legal o de una relación contractual, verbigracia cuando se trata de aquellas reclamaciones cuya causa es el contrato de seguro. En este orden de ideas el llamamiento en garantía corresponde a

“(…) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante”[29].

El llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; (ii) contestar la demanda si es llamado por el demando; (iii) proponer excepciones previas, mixtas o de mérito; y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado.

16.- Bajo estas premisas, puede concluirse que el llamado en garantía es un tercero que, en relación de necesidad, participa en el proceso arbitral, según se vio, pero no es parte. Acude al proceso en virtud del instituto procesal del llamamiento, que se sustenta en un mandato legal o en una relación de carácter contractual. El llamado en garantía entonces, en el caso que nos ocupa, y previo agotamiento del Debido proceso, es vinculado por la decisión adoptada en el proceso con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes. Esta, y no otra, es la razón en que se funda su convocatoria y concurrencia al proceso arbitral, en el que, se repite, no participa como parte sino como garante prestacional de una de las partes

Con base en los criterios desarrollados hasta este momento, esta Sala Plena resolverá el problema jurídico planteado en la demanda de acción pública de inconstitucionalidad bajo estudio.

17.- Se recuerda que para la demandante los efectos vinculantes del laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, sin que para ello se exija manifestación expresa de su voluntad dirigida a habilitar la competencia de los árbitros, vulnera el artículo 116 de la Constitución, porque según esta norma constitucional los árbitros son particulares que

transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la condición de que sean habilitados para ello por las partes. En su opinión, el tercero llamado en garantía que no adhiere expresamente al pacto arbitral, no puede quedar vinculado automáticamente por los efectos del pacto arbitral. A su juicio la expresión "habilitados por las partes" del artículo 116 de la Constitución, hace referencia al concepto procesal de "partes" en sentido amplio, esto es, "a todos aquellos que intervienen dentro de un proceso arbitral, ora en condición de convocante o convocado, ora como tercero interviniente". Y, por último, plantea que no resulta admisible entender que cuando se otorga una garantía de un contrato con pacto arbitral, esa garantía constituya una "adhesión tácita" al pacto, porque la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicha habilitación debe ser explícita.

18.- En atención a lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional, con base en los criterios jurisprudenciales y normativos consignados en el acápite anterior, encuentra que no se vulnera el inciso último del artículo 116 de la Constitución (principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral), con el establecimiento de la consecuencia jurídica según la cual el tercero llamado en garantía queda vinculado por los efectos del pacto arbitral, incluso si no adhiere expresamente a él. Las razones que apoyan esta conclusión de la Sala son las siguientes:

(i) No existen razones de orden constitucional para afirmar, como lo hace la demandante, que la Constitución en el último inciso del artículo 116, se refiere a la noción de "partes", en algún sentido doctrinal distinto a aquel con el que se identifican demandante y demandado en el Código General del Proceso, y antaño en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, nada indica que cuando la Constitución utiliza la expresión "árbitros habilitados por las partes", pretende incluir a intervinientes en los procesos, distintos a quien formula una pretensión, y a quien es destinatario de dicha pretensión.

Por ello, en los términos del artículo 116 citado, el tercero garante no es parte. Tal como se explicó, el llamamiento en garantía implica la existencia de una disposición legal o una estipulación contractual, que vincula a llamante (garantizado) y llamado (garante) y permite traer al último a un proceso (el arbitral por ejemplo) como tercero. Esta permisión supone entonces, el propósito de exigirle la condena que llegare a recibir el llamante como producto de la sentencia (o laudo). Esta relación es la que autoriza la posibilidad de vincular a este tercero garante a los efectos del pacto arbitral.

En suma, no resulta satisfactoria la interpretación según la cual, para efectos de respetar el principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral, debe entenderse al tercero garante como parte, pues éste acude al proceso por la figura del llamamiento, es decir, es vinculado por la decisión adoptada en el proceso al que es llamado, con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes del proceso, y no con fundamento en que su participación en el proceso pudiere asimilarlo a la calidad de parte, como equivocadamente lo sostiene la demandante.

(ii) En segundo término, la proposición jurídica demandada se refiere al tercero garante que ha suscrito un contrato de garantía que contiene una cláusula compromisoria o pacto arbitral, por lo cual se entiende que al suscribir el mencionado contrato de garantía aceptó tácitamente que su obligación de garante podría exigirse en un proceso ante árbitros. En efecto, la consecuencia que la acusación considera contraria al principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral, se materializa con la presunta vinculación "automática" del tercero garante al pacto arbitral. Esta apreciación de la demandante desconoce que la norma acusada también dispone que el tercero llamado en garantía debe cumplir con la condición de obligarse a garantizar un contrato con pacto arbitral.

Lo anterior supone, sin que ello sea un requisito que se desprenda del artículo 116 constitucional, que este tercero conoce la cláusula compromisoria y acepta tácitamente, al garantizar el contrato que la contiene, la jurisdicción arbitral, si la voluntad de quienes suscribieron el contrato garantizado así lo decide.

No quiere decir esto que la Corte entienda que del artículo 116 de la Constitución o de la jurisprudencia constitucional, se desprenda la obligación de que el tercero garante deba adherir al pacto arbitral. Pero la previsión de la norma, al establecer que la vinculación de este tercero es bajo la condición de que éste haya garantizado un contrato con cláusula compromisoria, supone al menos que el tercero llamado en garantía puede participar adecuadamente en el proceso arbitral, en garantía de su derecho al debido proceso, en tanto conoce la posibilidad de la jurisdicción arbitral.

De hecho, según se vio, lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado, contrario a lo que afirma la demandante, es que la habilitación debe ser expresa en el caso de las partes. Está alejada de la realidad la afirmación consignada en el escrito de la demanda,

según la cual la Corte ha afirmado que para terceros u otros afectados por el pacto arbitral la aceptación o adhesión debe ser expresa. Y, la advertencia de que la habilitación debe ser expresa por las partes se ha afirmado en varias oportunidades, según la reconstrucción hecha de la respectiva línea jurisprudencial, con la intención de presentar como contrario a la Constitución que la ley establezca reglas supletivas de habilitación, en ausencia de la voluntad de las partes para habilitar expresamente el ejercicio de funciones jurisdiccionales respecto de sus litigios, y no con la intención de que se entienda que todo aquel, distinto a las partes, que se vea afectado por el pacto arbitral, debe necesariamente adherir expresamente a él.

(iii) En tercer lugar, la norma acusada garantiza plenamente que la jurisdicción arbitral se active únicamente por habilitación expresa de las partes. Por ello, se reitera, el sentido del parágrafo demandado, indica que el tercero garante afectado de manera "automática" es aquel que conoció el contrato que se obligó a garantizar y que incluía pacto arbitral voluntario sustentado en la autonomía de quienes lo suscribieron.

En tal medida, la autoridad de los árbitros en cuyo proceso se llama a un tercero garante se sustenta en un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas. Dicho acuerdo honra la autonomía, y permite a partir de ella sustraerse del sistema estatal de administración de justicia para la resolución disputas, y adelantar dicha tarea ante particulares. Por ello, lo que realmente vulneraría el principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral, sería permitirle al tercero que desconozca la manifestación de dos voluntades autónomas para acudir a árbitros y no a jueces de la República.

Si el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje, entonces es la voluntad de las partes la que debe obrar como requisito constitucional para ello, y no la voluntad de un tercero cuya participación tiene un origen distinto a dicha voluntad. Valga decir, su participación se sustenta, como se dicho en varias oportunidades, en la decisión de garantizar un contrato con pacto arbitral.

19.- Pese a que lo anterior es suficiente para sustentar la constitucionalidad de la norma acusada por el cargo que se ha analizado en la presente providencia, la Sala encuentra

pertinente agregar que la propuesta del Procurador de declarar exequible la norma bajo la condición de que ella solo se aplique a contratos de garantía suscritos con posterioridad a su entrada vigencia, resulta un asunto que se soluciona con la aplicación de los efectos generales de las leyes en el tiempo, y aunque no hace parte del estudio de constitucionalidad propuesto en esta oportunidad a la Corte, conviene hacer una breve referencia a ello.

En efecto, le asiste razón al Procurador al advertir que como la legislación anterior (artículo 127 de la Ley 446 de 1998) no establecía la vinculación del tercero garante derivada únicamente de la suscripción por éste de la garantía del contrato con cláusula compromisoria, a los contratos de garantía suscritos en vigencia de dicha norma (antes de la entrada en vigencia de la disposición actualmente estudiada por la Corte) no se les puede aplicar lo efectos de la norma estudiada en la presente providencia.

Como se dijo, la anterior conclusión surge de la aplicación de los efectos generales en el tiempo de las normas jurídicas, lo cual de entrada no supone duda alguna en el caso de la disposición objeto del presente control de constitucionalidad. Estos efectos generales se derivan de los artículos 11 de la Ley 57 de 1887[30] y 40 de la Ley 153 de 1887[31], según los cuales los efectos de las normas en el tiempo tienen vigencia hacia el futuro desde el momento de su promulgación (sin efectos retroactivos, por regla general) y los asuntos iniciados con la norma anterior se siguen tramitando con base en aquella. De ahí que, se deba afirmar que la norma estudiada se aplica en el sentido explicado por el Procurador, esto es, únicamente para contratos de garantía suscritos después de su entrada en vigencia. Como lo anterior se desprende de la aplicación pacífica de las reglas citadas, la Corte no hará pronunciamiento alguno sobre este asunto en la parte resolutiva.

Son estos los fundamentos por los cuales la Corte Constitucional declarará EXEQUIBLE el parágrafo acusado.

Síntesis de la decisión

20.- La Corte analizó si los efectos vinculantes del laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, tal y como lo dispone el parágrafo 1°. del artículo 37 de la ley 1563 de 2012, vulnera el artículo 116 de la Constitución, el cual dispone que los árbitros son particulares que transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la

condición de que sean habilitados para ello por las partes. Esto, en tanto la norma acusada no dispone para dicho tercero la exigencia de manifestación expresa de su voluntad para habilitar la competencia de los árbitros. De esta suerte – en opinión de la demandante- si el tercero llamado en garantía no adhiere expresamente al pacto arbitral, no podría quedar vinculado automáticamente por los efectos del mismo.

Concluyó la Sala Plena que no se vulnera el inciso último del artículo 116 de la Constitución (principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral), con la regulación jurídica conforme a la cual el tercero llamado en garantía queda vinculado por los efectos del pacto arbitral, incluso si no adhiere a él.

La Sala sustenta esta conclusión en que: (i) no existen razones de orden constitucional para afirmar, como lo hace la demandante, que la Constitución en el último inciso del artículo 116, se refiere a la noción de "partes", en algún sentido doctrinal distinto a aquel con el que se identifican demandante y demandado en el Código General del Proceso. Nada indica que cuando la Constitución utiliza la expresión "árbitros habilitados por las partes", pretende incluir a intervinientes en los procesos, distintos de quien erige una pretensión, y de quien es destinatario de dicha pretensión. Por ello, en los términos del artículo 116 citado, el tercero garante no es parte.

Como el llamamiento en garantía implica la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante (garantizado) y llamado (garante) y permite traer al último a un proceso (el arbitral por ejemplo) como tercero, con el propósito de exigirle la declaración de condena que llegare a sufrir el llamante como resultado del laudo arbitral, esta relación es la que autoriza la posibilidad de vincular a este tercero garante a los efectos del pacto arbitral. Por ello, el tercero es vinculado por la decisión adoptada en el proceso al que es llamado, con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes del proceso, y no con fundamento en que ciertas características de su participación en el proceso lo asimilen a quienes tienen la calidad de parte.

(ii) La proposición jurídica demandada se refiere al tercero garante que ha suscrito un contrato de garantía que contiene una cláusula compromisoria o pacto arbitral, por lo cual se entiende que al suscribir el mencionado contrato de garantía aceptó tácitamente que su obligación de garante podría exigirse en un proceso tramitado ante la jurisdicción arbitral.

La consecuencia que la acusación considera contraria al principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral; se materializa con la presunta vinculación “autómatica” del tercero garante al pacto arbitral; esta apreciación de la demandante desconoce que la norma acusada también dispone que respecto del tercero llamado en garantía debe existir la obligación de garantizar un contrato con pacto arbitral. Lo anterior supone, sin que ello sea un requisito que se desprenda del artículo 116 constitucional, que este tercero conoce la cláusula compromisoria y acepta tácitamente la juridiccionalidad, al garantizar el contrato que la contiene, si la voluntad de quienes suscribieron el contrato garantizado así lo dispone.

(iii) La norma acusada garantiza plenamente que la jurisdicción arbitral se active únicamente por habilitación expresa de las partes. Por ello, si el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje, es la voluntad de las partes la que debe obrar como requisito constitucional para ello, y no la voluntad de un tercero cuya participación tiene un origen distinto a dicha voluntad. Valga decir, su participación se sustenta en la decisión de garantizar un contrato con pacto arbitral.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, únicamente por el cargo estudiado en esta sentencia, el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] C-927 de 2000.

[2] C-043 de 2002.

[3] C-927 de 2000; C-893 de 2001; C-1104 de 2001; C-309 de 2002; C-314 de 2002; C-646 de 2002; C-123 de 2003; C-234 de 2003; C-1146 de 2004; C-275 de 2006: C-398 de 2006; C-718 de 2006; C-738 de 2006; C-1186 de 2008.

[4] C-316 de 2002 y C-227 de 2009; C-279 de 2013.

[5] C-012 de 2002 y C-279 de 2013. C-839 de 2013.

[6] C-204 de 2003; C-471 de 2006; C-279 de 2013

[7] C-798 de 2003.

[8] C-925 de 1999; C-203 de 2011; C-279 de 2013.

[10] C-1512 de 2000.

[11] Reiterada en la C-839 de 2013.

[12] C-242 de 1997.

[13] Este punto se explicó así en la sentencia C-330 de 2000: "El arbitramento, tal como ha sido concebido en nuestro ordenamiento jurídico, es una figura procesal. Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros. // 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 fundamentales".

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 2001: “El arbitramento como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos”.

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 1999: “De lo expuesto es fácil concluir que el sustento de la justicia arbitral es el acto voluntario y libre de los contratantes de acudir a los árbitros (…). Por consiguiente, la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes, es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral”. En el mismo sentido, Sentencia C-330 de 2000: “El arbitramento es voluntario. La decisión de presentar las disputas surgidas en una relación jurídica ante un tribunal de arbitramento (antes que acudir a los jueces ordinarios), es el resultado de un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes. El arbitramento, al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, “tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar (…) Así, el fundamento de esta figura procesal es, entonces, la determinación voluntaria de acudir a una forma alternativa de resolver conflictos, con la garantía de que, como acontece en los demás procesos, los derechos consagrados en la Constitución y la ley tienen plena vigencia”.

[16] Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 2001: “…el arbitramento como la conciliación o la amigable composición, han de entenderse como institutos a los que el Constituyente les reconoció una función fundamental dentro la administración de justicia, pues son mecanismo 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 conflictos”.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 1999: “Además, estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos encuentran base constitucional no sólo en su reconocimiento expreso en el artículo 116 superior sino también en otros principios y

valores constitucionales. Así, su presencia puede constituir una vía útil, en ciertos casos, para descongestionar la administración de justicia formal, con lo cual se potencia la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia (CP art. 228). Además, y más importante aún, la Carta establece un régimen democrático y participativo (CP art. 1º), que propicia entonces la colaboración de los particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. En ese orden de ideas, es perfectamente posible que el Legislador estimule la resolución de conflictos directamente por los propios afectados, por medio de figuras como la conciliación o la amigable composición, o por terceros que no sean jueces, como sucede en el caso de los árbitros o de ciertas autoridades administrativas y comunitarias".

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997: "El arbitramento, que es el que interesa para el caso en estudio, consiste en 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".

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 1995.

[20] C-060 de 2001.

[21] Se dijo en la sentencia C-060 de 2001: "El arbitramento es excepcional. La habilitación de particulares para solucionar conflictos por medio del arbitramento cuenta también con claras limitaciones materiales, pues no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo. El legislador ha sido consciente de que la equiparación funcional que se hace entre los funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos, temporalmente investidos de poder jurisdiccional, no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. // Principios como el de la seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos -v.g. derechos mínimos de los trabajadores-, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como "la fijación del estado civil, las cuestiones que tengan que ver con derechos de

incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíbe a su titular disponer”".

[22] C-1436 de 2000.

[23] C-330 de 2000.

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 2001: “La nota característica de este instituto, requisito que la propia Constitución impone y que la jurisprudencia constitucional ha resaltado (…), está en que los sujetos en controversia o que prevean que pueden llegar a estarlo, 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-. Es, en este contexto, en donde el arbitramento adquiere su condición de mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pues son las partes las que voluntariamente y sin apremio alguno, deciden no hacer uso del aparato de justicia estatal”.

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 2001: “Sobre este particular, no puede perderse de vista el hecho de que, tanto 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”.

[26] En términos de la Corte: “Resulta contradictorio con el carácter voluntario, temporal y excepcional que se le reconoce al arbitramento-en los términos ya aludidos-, que una disposición legal pretenda establecer la obligatoriedad de dicho mecanismo en el evento de no existir acuerdo sobre el uso de ciertas redes de comunicación entre el Estado o las empresas prestadoras de servicios públicos, y los concesionarios del servicio de televisión. Sin duda, se trata de una norma que excede los límites sobre los que la institución arbitral se sustenta, que guardan íntima relación con el hecho de que la utilización de la justicia arbitral, como forma alternativa de resolución de los conflictos, sea el resultado de la libre decisión de las partes que ante un evento cierto, que se debate, optan por encargar su resolución a particulares designados por ellas”

[27] Dijo la Corte: “Ahora bien: no puede pensarse, so pena de incurrir en un grave error

de interpretación, que el pronunciamiento de la Corte sobre este particular impide u obstaculiza la aplicación de formas alternativas de solución de conflictos a las diferencias que se presenten entre el Estado y los concesionarios del servicio público de televisión. El sometimiento de los desacuerdos nacidos en cumplimiento de un contrato-en este caso el de concesión-, a la decisión de particulares investidos de poderes judiciales, es una figura constitucional-artículo 116 C.P.-cuya aplicación ha sido respaldada y alentada por la jurisprudencia de la Corte, si bien siempre condicionada a la necesidad de proteger la integridad de la jurisdicción ordinaria y asegurar el recto ejercicio de los derechos reconocidos a todos los ciudadanos, quienes de manera libre y reflexiva siempre podrán optar por acudir ante la justicia arbitral para la resolución de sus problemas jurídicos".

[28] Corte Constitucional, Sentencia SU-174 de 2007.

[29] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 8 de julio de 2011, expediente radicado No 18.901. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

[30] Ley 57 de 1887 ARTICULO 11. OBLIGATORIEDAD DE LA LEY – MOMENTO DESDE EL CUAL SURTE EFECTOS. La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.

[31] Ley 153 de 1887: ARTÍCULO 40. [Modificado por el art. 624, Ley 1564 de 2012]. Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.