C-431-95

BSentencia No. C-431/95

ARBITRAMENTO-Alcance/ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES

No obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes -una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes-, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política. Dicha habilitación es transitoria, pues al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral. En este sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez. La existencia del pacto arbitral sustrae o excluye el negocio sub-lite, de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola.

ARBITRO-Facultades/MEDIDAS CAUTELARES-Facultades de los árbitros

Dada la facultad constitucional en cabeza del legislador para limitar o ampliar el ámbito de competencia de los árbitros, señalando para el efecto el procedimiento y requisitos que se exigen para el efecto. Si el juez en su tarea de administrar justicia goza de la facultad de decretar medidas cautelares, lo puede hacer también el árbitro al ser investido del poder de administrar justicia. Al decretar el árbitro medidas cautelares, lo único que está haciendo es uso del poder de coerción con miras a lograr la efectividad de su decisión; al hacerlo, en ningún momento está usurpando una competencia que no le corresponda en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria.

MEDIDAS CAUTELARES-Naturaleza

Las medidas cautelares, se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional, en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional, respecto del acto del juez conducto del proceso.

JUEZ-Poderes

a) El poder de decisión, por medio del cual resuelven con fuerza obligatoria la controversia. b) El poder de coerción, mediante el cual se procuran los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión. c) El poder de documentación o investigación, en virtud del cual se le otorga la facultad de decretar y practicar pruebas, ya sea de oficio o a petición de parte, para llegar con la valoración de ellas, a una verdad real y de esa forma poder adoptar la decisión que en derecho corresponda, y d) El poder de ejecución, que está íntimamente ligado con el de coerción, pero que tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aún de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el proceso sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

REF.: PROCESO No. D – 870

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110

de la Ley 23 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

MATERIA:

Medidas cautelares en el proceso arbitral.

LUIS ENRIQUE LADINO ROMERO

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:

HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano LUIS ENRIQUE LADINO ROMERO contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, y al Ministro de Justicia y del Derecho, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcribe a continuación el texto de las normas demandadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales Nos. 39.012 del sábado siete (7) de octubre de 1989, 39.752 del jueves veintiuno (21) de marzo de 1991 y 40.177 del lunes veinticinco (25) de noviembre de 1991, respectivamente. Se subraya lo acusado.

“DECRETO 2279 DE 1989

(octubre 7)

por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora en ella establecida,

DECRETA:

CAPITULO I

Del arbitramento.

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales.

(…)

Artículo 32.- En el proceso arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrán decretarse medidas cautelares con sujeción a las reglas que a continuación se indican.

Al asumir el tribunal su propia competencia, o en el curso del proceso, cuando la controversia recaiga sobre su dominio u otro derecho real principal sobre bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o sobre una universalidad de bienes, podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

A. La inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual se librará oficio al registrador en que conste el objeto del proceso, el nombre de las partes y las circunstancias que sirvan para identificar los inmuebles y demás bienes. Este registro no excluye los bienes del comercio, pero quienes los adquieran con posterioridad estarán sujetos a los efectos del laudo arbitral.

Si el laudo fuere favorable a quien solicitó la medida, en él se ordenará la cancelación de los actos de disposición y administración efectuados después de la inscripción y administración efectuados después de la inscripción del proceso, siempre que se demuestre que la propiedad subsiste en cabeza de la parte contra quien se decretó la medida, o de un causahabiente suyo.

En caso de que el laudo le fuere desfavorable, se ordenará la cancelación de la inscripción.

Si el tribunal omitiere las comunicaciones anteriores, la medida caducará automáticamente transcurrido un año desde su registro, para lo cual el registrador, de oficio o a solicitud de parte, procederá a cancelarla.

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

Podrán servir como secuestres los almacenes generales de depósito, las entidades fiduciarias, y las partes con las debidas garantías.

LEY 23 DE 1991

(marzo 21)

por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(….)

CAPITULO OCTAVO

(….)

SECCION SEGUNDA

El arbitramento independiente

(….)

Artículo 110.- El inciso 4o. del literal A) del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Si el Tribunal omitiere las comunicaciones anteriores, la medida caducará automáticamente transcurridos tres (3) meses desde la ejecución del laudo o de la providencia del tribunal superior que decida definitivamente el recurso de anulación. El registrador a solicitud de parte procederá a cancelarla."

DECRETO 2651 DE 1991

(noviembre 25)

Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar

los despachos judiciales.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el aparte e) del artículo transitorio 5o. de la Constitución Política, y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa, sin que hubiera lugar a improbación,

DECRETA:

(….)

I – SOBRE CONCILIACION

(…)

Artículo 2o. En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los laborales, penales y contencioso administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador ad lítem, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al juez que aquéllas se sometan a trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.

La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se

hayan propuesto excepciones de mérito.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Después de hacer un recuento histórico del arbitraje en la legislación colombiana, y las formas de llegar a él, como son el compromiso y la cláusula compromisoria, considera el demandante que las normas acusadas vulneran la Constitución Política, en las siguientes disposiciones:

a) en su artículo 1o., ya que Colombia es un Estado social de derecho y por ello no puede admitirse que un tribunal nombrado por particulares pueda usurpar una competencia atribuída en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria;

b) en el artículo 2o., puesto que el Estado desconocería uno de sus fines esenciales como es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes y,

c) el artículo 3o., ya que el poder coactivo del Estado sólo puede ser ejercido por los representantes del pueblo, y un tribunal de arbitramento constituído para un caso concreto, no tiene esa calidad.

El actor fundamenta la inconstitucionalidad de cada una de las normas acusadas, de la siguiente manera:

1o. A su juicio, el artículo 32 del Decreto 2279 de 1989 al otorgarle a los árbitros la facultad de decretar medidas cautelares, vulnera el artículo 3o. Superior, que establece que la soberanía, de la cual emana el poder público, pertenece al Estado y no a los particulares así ejerzan funciones jurisdiccionales ocasionalmente como sucede con los árbitros.

Sostiene que al tener la facultad de conocer y juzgar las controversias cuya decisión se les encomienda, los árbitros ejercen jurisdicción, pero no pueden ordenar por sí mismos el empleo de la fuerza coactiva del poder público, ya que han sido investidos privadamente y no por el Estado. Indica, igualmente, que el empleo de la fuerza pública del poder coactivo del Estado compromete siempre los intereses sociales y por ello se otorga solamente a autoridades instituídas por el poder público.

Así entonces, estima que el decreto y práctica de una medida cautelar, solo puede ser realizado por una autoridad revestida de “imperium”, calidad de la cual no gozan los árbitros por ser investidos de esa autoridad por los particulares.

Por lo tanto, considera que de admitirse que los árbitros pueden practicar medidas cautelares, sería forzoso concluir que no existe razón válida para que ellos no puedan adelantar un proceso ejecutivo, el cual siempre ha estado excluído del arbitramento, ya que en primer lugar, el proceso arbitral tiene la misma naturaleza del proceso ordinario y el laudo que lo decide, la misma que la sentencia declarativa; y en segundo lugar, porque los árbitros carecen de la facultad de hacer ejecutar el laudo que profieren, la cual corresponde a la justicia ordinaria.

2o. Estima que como el artículo 110 de la Ley 23 de 1991 se limita a modificar el inciso 4o. del literal A) del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, resulta también inconstitucional por

las razones antes expuestas, ya que no puede el legislador conferir el uso del poder público a particulares, así estos desempeñen ocasionalmente funciones publicas.

3o. En relación con el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en virtud del cual la posibilidad de que en los procesos ejecutivos en los cuales se hayan propuesto excepciones de mérito, las partes de común acuerdo pueden solicitar al juez que someta las cuestiones susceptibles de transacción, a conciliación y a posterior arbitramento si la primera fracasa, estima el demandante que ello es inconstitucional, no sólo por la imposibilidad de que los tribunales de arbitramento conozcan procesos ejecutivos, sino porque en el proceso ejecutivo, el funcionario que conoce de las excepciones es el mismo que debe decidirlas.

A más de ello, señala que la sentencia que ordena seguir la ejecución en caso de que las excepciones no prosperen, es un acto jurídico que lleva consigo la fuerza coactiva del poder público, y por tanto debe ser expedido por un funcionario que esté revestido de imperium, calidad de la que en su criterio carecen los árbitros.

Finalmente, expresa que cuando las normas acusadas permiten que los tribunales de arbitramento decreten medidas cautelares y adicionalmente que conozcan de las excepciones propuestas en un proceso ejecutivo, están señalando que el poder público está radicado en cabeza de los particulares, lo cual riñe abiertamente con la Constitución Política de 1991.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, presentó dentro del término legal, escrito justificando la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Indica el interviniente, que previo al análisis de los cargos formulados en la demanda, es necesario vincular a la administración de justicia como una función pública que es, con el concepto de soberanía consagrado en el artículo 3o. de la Carta, pues en su criterio, el ejercicio de la jurisdicción resulta inescindible con el del imperium o soberanía que comporta.

En relación a la función arbitral, señala que la atribución de poderes jurídicos a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, opera por ministerio del ordenamiento jurídico y no por la voluntad de las partes, pues si bien éstas se colocan en el supuesto de hecho que las normas recogen para predicar tal consecuencia, los efectos jurídicos no se producen por sus declaraciones de voluntad sino por las previsiones que con carácter general la normatividad establece.

A su juicio, si bien el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, se origina en un negocio jurídico privado, emana del artículo 116 de la Constitución.

Siendo así las cosas, resulta claro para el citado funcionario, el por qué los árbitros están revestidos de autoridad judicial para resolver el litigio mediante laudos que no solo prestan mérito ejecutivo, sino que hacen tránsito a cosa juzgada. Manifiesta entonces, que la

soberanía o “imperium” se ejerce no sólo al decretar una medida cautelar, sino al tomar cualquier decisión de carácter jurisdiccional.

Para el representante del Ministerio de Justicia, la razón de la exclusión del proceso ejecutivo de los asuntos que pueden someterse a arbitramento, no está en que en él se practiquen medidas de fuerza o coacción, sino en la certeza que debe estar presente en el objeto del derecho a ejecutar.

Finalmente, manifiesta que aún si se cuestionara la validez técnica de lo argumentado, habría otra justificación más para excluir el proceso ejecutivo del trámite arbitral, ya que la facultad de los particulares de administrar justicia en calidad de árbitros, está deferida a la ley, razón por la cual es potestativo de ésta incluir como susceptibles de arbitramento, aspectos como la resolución de las excepciones de mérito.

En tal sentido, manifiesta que como las excepciones implican un proceso de conocimiento al versar sobre derechos inciertos, discutibles y transigibles, pueden ser objeto de un tribunal de arbitramento.

V. INTERVENCION CIUDADANA.

El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry presentó escrito en el que manifiesta que las normas acusadas son exequibles bajo la consideración de que por vocación constitucional (artículo 116), tanto los jueces como los árbitros están facultados para administrar justicia y la Carta no hace distinción respecto a cuál justicia (jurisdicción) se reserva al Estado a través de los jueces, y cuál se puede conferir a los particulares. En cambio, señala, sí distingue respecto de asuntos tales como que los jueces ejercen jurisdicción en forma permanente, mientras que los árbitros lo hacen en forma transitoria.

Indica, que existe otro elemento en común, cual es que la función de administrar justicia se ejerce en los términos que determine la ley, por lo que es ésta y no la Constitución la que señala los asuntos que competen a cada jurisdicción. A su juicio, entonces, la Carta Política no ha fijado límites a la facultad de administrar justicia por parte de los árbitros, por lo que tienen las mismas funciones y atribuciones de los jueces ordinarios.

Estima, que es la ley la que puede limitar y ampliar el ámbito de competencia de los árbitros, encomendándoles por ejemplo, algunas o todas las funciones que tienen los jueces respecto a las medidas cautelares y, aún, modificarlas o eliminarlas totalmente.

Así, señala que si el decreto y práctica de medidas cautelares es inherente a la función de administrar justicia, esto puede ser encomendado no solo a los jueces sino también a los árbitros, ya que ambos tienen esa facultad.

Finalmente, al solicitar que las normas acusadas sean declaradas ajustadas a la Constitución, manifiesta que el decreto y práctica de medidas cautelares, por disposición legislativa (artículo 690 C. de P.C.), no se contrae a los procesos ejecutivos, sino que se hace extensiva también a los procesos ordinarios, lo cual permite inferir que dichas medidas no son privativas ni exclusivas de la jurisdicción coactiva.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 632 de mayo 22 de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, envió el concepto de rigor, solicitando a ésta Corporación declarar exequibles los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y estarse a lo resuelto en el expediente D-791, frente al artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, si para la fecha de esta sentencia ya se hubiere proferido fallo sobre el mismo. Fundamenta su apreciación, en las siguientes consideraciones:

Indica que el conjunto normativo integrado por los estatutos de los cuales hacen parte las normas acusadas, buscaron dotar al arbitramento de autonomía frente a la presunta dualidad de jurisdicción que se presentaba antes de 1989, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, advirtiendo, sin embargo, que esto no conllevó la creación de una jurisdicción en la materia, por lo que su institucionalización no es entonces derogatoria de jurisdicción, sino de competencia a ruego del mutuo consenso de las partes, bajo unos supuestos legales.

Respecto a las medidas cautelares en el proceso arbitral, expresa el señor Procurador, que en éste, a petición de cualquiera de las partes, podrán decretarse medidas cautelares con sujeción a las reglas enunciadas en el artículo 32 impugnado, que se orientan a la inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro y al secuestro de bienes muebles, de manera tal que los árbitros adquieren la potestad de decretar medidas cautelares.

Señala que centrada la acusación contra el conjunto normativo que habilita a los árbitros para la declaración e imposición de medidas cautelares, en el entendido de que existe una reserva estatal de origen legal para el conocimiento y solución de los procesos ejecutivos de donde deviene la autorización al juez para la práctica de esta clase de medidas, se impone recordar tanto el ámbito de las medidas cautelares como el legislativo de descongestión de los despachos judiciales.

Sobre el particular, sostiene el señor Procurador, que:

“En el cargo impugnador contra la procedencia de las medidas cautelares dentro del proceso arbitral, subyace la lógica y tensión propias de los conceptos pretensión – oposición de la relación judicial-subjetiva, olvidando su dinámica particular en el escenario objetivo del arbitramento, donde se tiene delimitado un conflicto ante un tercero designado como árbitro, cuyos poderes jurisdiccionales que proceden por ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes consignada ya sea en el compromiso o la cláusula compromisoria, que son las fuentes del arbitraje.

Puesto en movimiento el proceso arbitral y en consecuencia el recorrido que la ley le prescribe, en ningún caso puede ser modificado por convenio entre las partes como garantía del principio constitucional del debido proceso. En este itinerario, el árbitro, particular investido por la ley de la majestad del juez -como sustituto autorizado por éste, arts. 116 y 29 superiores- tiene por esta razón los mismos deberes, poderes y facultades de los jueces civiles, en particular de los del circuito a quienes se asimila por mandato legal”.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, en el ámbito judicial se ha entendido que las medidas cautelares sobre las personas, pruebas o bienes, tienen como fin garantizar la igualdad de las partes durante el proceso y evitar que se hagan nugatorias las determinaciones que adopte

el juez-fallador, a las cuales se les reconoce un carácter típicamente instrumental y provisional a su naturaleza jurisdiccional, en cuanto acto del juez conductor del proceso.

Lo anterior, lleva al concepto fiscal a afirmar que en el revestimiento de funciones judiciales a los árbitros, es perfectamente de recibo la habilitación para la declaración y práctica de medidas cautelares, máxime cuando su finalidad de garantía del equilibrio entre las partes y las resultas de la actuación son igualmente predicables para el trámite arbitral, no obstante el perfil objetivo del conflicto planteado en tal sede, distinto al de la relación pretensión-oposición del debate judicial, razón por la cual, estima que el texto acusado del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989 y su modificación por el artículo 110 de la Ley 23 de 1991, se encuentran conformes con los mandatos superiores, que se dicen por el actor infringidos.

Finalmente, señala el señor Procurador, que aún cuando no sobra advertir que en los procesos ejecutivos no existe una decisión que declare un derecho, sin embargo, la exigencia del legislador de transición de que medien excepciones de fondo en el proceso ejecutivo para que proceda la conciliación voluntaria, obedece a la preceptiva constitucional ya citada, de que los conciliadores y árbitros fallen, y no queda duda de que la decisión de las excepciones de mérito equivalen a una verdadera sentencia, lo cual hace a lo acusado del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, conforme con la Constitución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4o. y 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y 2o. inciso 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Segunda. Cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 2o. inciso 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Respecto al artículo 2o. inciso 2o. del Decreto 2651 de 1991, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En efecto, mediante la sentencia No. C-294 de 1995, la Sala Plena de ésta Corporación, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada del decreto en mención, señalando que:

“Pues bien: lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en nada contraría la Constitución. Sigue, además, la tendencia, que siempre ha imperado en la legislación nacional, de permitir el arbitramento en los asuntos susceptibles de transacción que se susciten entre personas capaces legalmente y que puedan disponer de los derechos en conflicto.

El inciso segundo del artículo 2o. del decreto 2651, prevé que la solicitud que se analiza “también podrá formularse en los procesos de ejecución en que se hayan propuesto excepciones de mérito”. De todo el análisis anterior se deduce que tampoco esta disposición

legal, referida expresamente al inciso primero examinado, pugna con norma alguna de la Constitución. Por el contrario, es también un desarrollo cabal del inciso final del artículo 116 de la Constitución".

Por lo anterior y en virtud de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-294 de 1995.

Tercera. Algunas consideraciones en relación con el tema que ocupa la atención de la Corte.

3.1 El ejercicio de la función judicial en Colombia.

El artículo 116 de la Carta Política establece quienes administran justicia en el territorio colombiano, de la siguiente manera:

"La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

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

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".(Lo subrayado está fuera del texto)

Esta norma ha tenido pleno desarrollo jurisprudencial, del cual cabe destacar el pronunciamiento efectuado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia No. C-226 de junio 17 de 1993, donde se expresó:

"De la lectura de la norma transcrita puede subrayarse que no sólo los organismos judiciales como tales, señalados en el inciso 1°, ejercen funciones jurisdiccionales. Conviene entonces precisar el contenido de la disposición transcrita para explicar sus alcances, así:

1) Es claro según el tenor del inciso primero que los organismos allí enunciados son los que constituyen la rama jurisdiccional como tal; es decir, los organismos que de manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional.

....

2) Ejercen igualmente la función jurisdiccional en Colombia los siguientes órganos diferentes

a los judiciales:

....

c) Los particulares, quienes pueden ser investidos transitoriamente de esta función en la única condición de conciliadores o árbitros, habilitados por las partes. Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad.

....

El artículo 116 de la Carta Fundamental consagra en su inciso final la figura según la cual los particulares en determinados casos pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Y esos casos son taxativamente enunciados en la norma superior: "en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad".

....

El arbitramento, por su parte, es una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho, no sólo porque siempre se le ha considerado como una forma eficaz de dirimir conflictos, sino porque tiene evidentes ventajas prácticas para quienes lo utilizan y para el orden social mismo, en cuyo mantenimiento o restablecimiento colaboran de una manera oportuna y objetiva.

El artículo 1o. del Decreto 2279 de 1989 señala las condiciones previas para acceder al arbitramento, dentro de las cuales se encuentra la materia susceptible de transacción. Por regla general se puede transigir sobre todo aquello de que se puede disponer. El fallo arbitral no puede ser cumplido por los mismos árbitros en razón de que proferida la sentencia cesan en las funciones, que no comprenden cosas ni personas distintas de las señaladas limitadamente en la cláusula compromisoria o en el compromiso que los dota (sic) de autoridad pública, con autorización de la ley. El arbitramento debe referirse a bienes o derechos patrimoniales de que puedan disponer las partes libremente".

De esta manera, se concibe el arbitramento como un acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente permita a los particulares -como lo dispone el artículo 116 de la Carta Política-, impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable.

3.2 Naturaleza de la función arbitral y de los actos arbitrales.

En primer lugar, cabe señalar que el acto arbitral puede definirse como aquel por medio del cual una persona o varias a nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuída por éste y consultando solo el interés superior del orden jurídico y la justicia, definen el derecho aplicable a un evento concreto, luego de haber comprobado los hechos y de inferir una consecuencia jurídica, cuyo rasgo esencial es el efecto del tránsito a cosa juzgada.

La H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 42 del 21 de marzo de 1991, con ponencia del Magistrado Pedro Escobar Trujillo, expresó en relación con la naturaleza de los actos que profieren los tribunales de arbitramento, lo siguiente:

"Un tribunal de arbitramento, sin duda alguna, profiere primordialmente actos jurisdiccionales. En efecto, como se sabe, el arbitramento es un sistema de solución de conflictos regulado entre nosotros para los campos civil y mercantil por el Decreto 2279 de 1989 y que consiste, en términos generales, en que las personas que tengan una diferencia de tal índole, pactan someterla a la decisión de uno o varios particulares nombrados por los mismos interesados directamente o por un tercero al que se le defiere este cometido. Los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento prestablecido deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de este acervo una consecuencia definitoria condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho.

(….)

Por otra parte, repárase en que la existencia de un pacto arbitral sustrae o excluye el negocio "sub lite" de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola; y en que la actuación de estos organismos viene totalmente rituada por la ley y se halla de todos modos en conexión con la rama judicial o jurisdiccional, la que en ocasiones es llamada a intervenir en el desarrollo del proceso arbitral, como se puntualizó a propósito de los recursos…

Por último, la naturaleza jurisdiccional del papel de los árbitros se plasma en que aun cuando puedan ser escogidos por los contendores, no obran en nombre de éstos, no ostentan propiamente su representación, sino que pronuncian sus decisiones como sujetos independientes de la voluntad de unos y otros, "ope legis" al decir de renombrado tratadista; tanto, que el litigante que resulte afectado por el fallo arbitral no puede exigir ningún tipo de responsabilidad al árbitro porque se hubiere mostrado en contra de sus personales intereses. Este carácter viene acentuado por el hecho de que el mismo Decreto 2279 de 1989, recogiendo la interpretación ya generalizada, dispone que aunque es posible que los árbitros sean designados de común acuerdo por las partes, no lo es que cada una nombre un árbitro (art. 9o.).

….

Lo expuesto permite formular las siguientes conclusiones:

a) Es la misma ley la que admite la posibilidad de que, en virtud de sus disposiciones, la jurisdicción pueda ser ejercida en casos particulares bajo ciertos y determinados presupuestos y condiciones por otros órganos que no sean los de la jurisdicción ordinaria. Por ello, la atribución de poderes jurídicos a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, como efecto de derecho público, opera por el ministerio de la ley y no por la voluntad de las partes, pues si bien éstas dan el modo para que se produzcan tales efectos jurídicos, no los producen ellas mismas mediante sus declaraciones de voluntad. Dicho de otra manera, esta consecuencia jurídica no se sigue de la voluntad de las partes compromitentes sino de la ley; la voluntad de las partes no podría producir por sí misma aquel efecto jurídico, toda vez que

carecen de la virtualidad de transmitir una jurisdicción que por sí no tienen. Por tanto, el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado (el compromiso o la claúsula compromisoria), emana de la ley. Y ello es así porque el derecho objetivo vincula a dicho acto no sólo efectos jurídicos privados (entre las partes) sino también efectos jurídicos públicos (entre el Estado y los árbitros) que se concretan en la atribución de funciones jurisdiccionales a estos últimos.

b) Los árbitros ejercen función jurisdiccional, pues su actuación participa de los caracteres propios de esta actividad. En efecto, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, los desplazan en la actuación de la norma que protege aquellos intereses, al declarar en su lugar, si existe, cuál es la defensa que una norma concede a un determinado interés; al imponer al obligado la observancia de la norma y al realizar directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta.

c) Necesario es, pues, considerar la función de los árbitros como función pública, y la institución de los árbitros como uno de los casos en que a un particular se le reconoce la facultad de ejercer funciones públicas o servicios públicos, concretamente, la función jurisdiccional" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Por consiguiente, y según lo dejó expuesto esta misma Corporación en sentencia No. C-294 de 1995, a la luz del artículo 116 de la Carta Política, todas las elucubraciones sobre la función arbitral, como lo es la naturaleza pública o privada, o si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Es así como la norma transcrita no deja lugar a dudas, en el sentido según el cual los particulares en su condición de árbitros, administran justicia, "en los términos que determine la ley". Y se agregó adicionalmente, que según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen 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.

Cuarta. El examen de constitucionalidad de las normas acusadas.

Corresponde a la Corte Constitucional entrar a examinar la constitucionalidad del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, así como del artículo 110 de la Ley 23 de 1991, por la supuesta vulneración de los artículos 1o., 2o., 3o. y 29 de la Carta Política.

4.1 El artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, establece la posibilidad de que en el proceso arbitral, a petición de cualquiera de las partes, se decreten medidas cautelares, con sujeción a las normas que allí se consagran.

Así, se dispone que al asumir el Tribunal de Arbitramento sus competencias o durante el curso del proceso, cuando la controversia recaiga sobre su dominio u otro derecho real principal sobre bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o sobre una universalidad de bienes, podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) la inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro, y b) el secuestro de bienes muebles.

Para el efecto, la norma señala el procedimiento que en uno u otro caso deberá seguirse para hacer efectivas las medidas cautelares. Igualmente, dispone el artículo 32 en su parágrafo,

que el Tribunal podrá, durante el proceso a solicitud de terceros afectados, levantar de plano las mencionadas medidas cautelares.

4.2 Por su parte, el artículo 110 de la Ley 23 de 1991 modifica el inciso 4o. del literal a) del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, en cuanto al término de caducidad, que ya no será de un año desde el registro del bien objeto del proceso arbitral, sino que se reducirá a tres meses contados desde la ejecución del laudo o providencia del Tribunal Superior que decida en forma definitiva el recurso de anulación, término que opera en el caso de la medida cautelar de la inscripción del proceso en relación con bienes sujetos a registro.

4.3 Estima el demandante que, bajo la premisa de que sólo las autoridades revestidas de "imperium" pueden decretar y practicar medidas cautelares, y luego de verificar las normas legales que desarrollan el arbitramento, en particular aquellas que se refieren a la facultad constitucional para que particulares investidos de las facultades propias del juez decidan controversias, las normas acusadas vulneran el ordenamiento constitucional, pues ellas establecen que Colombia es un Estado de Derecho, en el cual no puede admitirse que un tribunal nombrado por particulares, usurpe una competencia atribuída en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria.

Por lo tanto, considera que de admitirse tal posibilidad, se desconocerían los fines esenciales del Estado y la soberanía, por cuanto el poder coactivo de éste sólo puede ser ejercido por los representantes del pueblo, y un tribunal de arbitramento constituído para un caso concreto, ciertamente no tiene tal calidad.

Sostiene que los árbitros ejercen jurisdicción porque tienen la facultad de conocer y juzgar las controversias cuya decisión se les encomienda, pero habiendo sido investidos en forma privada por particulares y no por el Estado de esa facultad, no pueden ordenar por sí mismos el empleo de la fuerza coactiva del poder público.

Señala que de admitirse que los árbitros pueden practicar medidas cautelares, sería forzoso concluir que no existe razón válida para que ellos no puedan adelantar un proceso ejecutivo, cuando tal clase de proceso siempre ha estado excluído del arbitramento.

4.4 Con fundamento en las consideraciones efectuadas en el acápite anterior respecto a la atribución constitucional de los particulares para administrar justicia en condición de conciliadores y árbitros, y a la naturaleza de la función arbitral, no encuentra la Corte Constitucional que las normas acusadas desconozcan el ordenamiento constitucional, sino que por el contrario, están conformes a él y se constituyen en desarrollo del mismo, particularmente del inciso final del artículo 116.

4.5 Para sustentar lo anterior, y según lo expresado en precedencia, el artículo 116 de la Carta Política autoriza en forma expresa a los particulares para que en forma transitoria, administren justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Por su parte, el legislador mediante la Ley 30 de 1987, confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para "… g) implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad…".

En ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto ley 2279 de 1989, que en su Capítulo I desarrolló el arbitramento como sistema de solución de conflictos entre particulares); posteriormente, se expidió la Ley 23 de 1991 (que creó mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, cuyo Capítulo Octavo, Sección Segunda se ocupa del tema del arbitramento independiente), y finalmente, se expidió el Decreto 2651 de 1991 (sobre descongestión de despachos judiciales, que dió un tratamiento importante a los Centros de Conciliación y Arbitramento para la solución de controversias entre particulares).

Estas disposiciones legales, han desarrollado los llamados "sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares", concretamente la institución del arbitramento.

4.6 La facultad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, opera por ministerio del ordenamiento constitucional, específicamente del inciso final del artículo 116.

Así entonces, no obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes -una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes-, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política. Subráyese que dicha habilitación es transitoria, pues al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.

4.7 Una vez integrado o constituído el Tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia en el caso concreto o litigio correspondiente, en el cual profiere actos jurisdiccionales. En este sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido, deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de ese acervo, una consecuencia definitoria, contenida en un proveído, denominado laudo arbitral, que formal y materialmente es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho, que produce efectos de cosa juzgada, toda vez que aunque contra él procede el recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial (el cual se circunscribe a causales relacionadas con vicios de nulidad del pacto arbitral o con excesos u omisiones en la actuación de los árbitros, sin que trascienda el contenido del mismo), o el extraordinario de revisión ante el mismo Tribunal.

Debe anotarse, como aspectos relevantes del arbitramento, que la existencia del pacto arbitral sustrae o excluye el negocio sub-lite, de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola, y que, además, la actuación de estos Tribunales está totalmente rituada y desarrollada por la ley.

Ello, valga la pena enfatizarlo, no significa que se trate en materia del proceso arbitral, de una jurisdicción propia, independiente, autónoma y que se ejerza en forma permanente, distinta de la jurisdicción ordinaria: como se dejó expuesto, de una parte, el arbitramento no constituye una jurisdicción, y de la otra, el pacto arbitral lo que hace es sustraer de la competencia de la jurisdicción ordinaria, el negocio sub-lite.

Procedimiento éste que ha sido reglamentado y desarrollado por la normatividad mencionada

en precedencia -Ley 30 de 1987, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991 y Decreto 2651 de 1991-, y que como tal, se ajusta a la normatividad establecida por el artículo 116 inciso final de la Carta Política.

4.8 Conforme a lo que se ha expresado hasta el momento, queda claro para esta Corporación que:

a) En el proceso arbitral, el árbitro está investido del poder de administrar justicia, habilitado para ello por las partes, en forma transitoria, en el negocio sub-lite, sustrayéndolo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, por voluntad de las mismas partes: son ellas quienes habilitan a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia. Además, los árbitros administran justicia "en los términos que determine la ley", lo cual permite al legislador, v.gr., establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral;

b) Según lo manifestado por esta Corte en sentencia No. C-294 de 1995, MP. Dr. Jorge Arango Mejía, en relación con el juicio ejecutivo, este es el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en dicho proceso que no han sido excluídas del proceso arbitral ni del mecanismo de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución ni por ningún otro.

c) Están excluídas del arbitramento, cuestiones relativas al estado civil o las que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohiba a su titular disponer.

d) Como se indicó en la sentencia en mención, "los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución".

Igualmente se manifestó en la misma providencia que:

"Hay que recordar que corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.

A todo lo dicho, cabría añadir únicamente esto: los únicos juicios ejecutivos que escaparían al ámbito propio de los árbitros serían los que se adelantan por la jurisdicción coactiva, para cobrar deudas en favor del fisco, a una especie de los cuales se refiere el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución".

4.9 Ya se ha expresado que el arbitramento surge por voluntad de las partes de someter un conflicto ante un tercero -árbitro-, habilitado por ellas para proferir un fallo en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

De esa manera, entonces, es a la ley a quien corresponde determinar: a) los asuntos y la

forma en que los particulares pueden administrar justicia en la condición de árbitros; b) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y c) sus funciones y facultades, que son las mismas que tienen los jueces ordinarios.

Por lo tanto, dada la facultad constitucional en cabeza del legislador para limitar o ampliar el ámbito de competencia de los árbitros -artículo 116 CP.-, puede atribuirles la facultad de decretar o levantar las medidas cautelares, como así lo hizo en el artículo 32 acusado, señalando para el efecto el procedimiento y requisitos que se exigen para el efecto.

Por su parte, el artículo 114 de la Ley 23 de 1991, que modificó el inciso 1o. del artículo 45 del Decreto 2279 de 1989, dispone que los árbitros tienen los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces se consagran en el Código de Procedimiento Civil, y que responderán civil, penal y disciplinariamente en los términos que la ley establece para los jueces civiles del circuito, a quienes se asimilan.

Así entonces, si el juez en su tarea de administrar justicia goza de la facultad de decretar medidas cautelares, lo puede hacer también el árbitro al ser investido del poder de administrar justicia.

De la misma manera, se pronunció el señor Procurador General de la Nación, quien expresó que “puesto en movimiento el procedimiento arbitral y en consecuencia el recorrido que la ley le prescribe, en ningún caso puede ser modificado por convenio entre las partes como garantía del principio constitucional del debido proceso”.

En este itinerario, el árbitro, particular investido por la ley de la majestad del juez -como sustituto autorizado por éste, artículos 116 y 29 superiores-, tiene por esta razón los mismos deberes, poderes y facultades de los jueces civiles, en particular de los del circuito a quienes se asimila por mandato legal.

4.10 En relación con las medidas cautelares, se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional, en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional, respecto del acto del juez conducto del proceso.

Las medidas cautelares, en nuestra legislación, están consagradas en los artículos 678 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y son en general, a) las cauciones, y b) el embargo y secuestro. Su fin primordial es asegurar la satisfacción del derecho cierto, por ejemplo, en el caso del proceso ejecutivo, las medidas cautelares constituyen el medio más eficaz para satisfacer el derecho ya reconocido. Lo mismo ocurre en el proceso abreviado, en el ordinario, etc.

Por su parte, en el proceso arbitral, el Decreto 2279 de 1989, en su artículo 32, materia de acusación, se refiere expresamente a las medidas cautelares que en él podrán decretarse a solicitud de cualquiera de las partes, señalando como tales, la inscripción del proceso -en el caso de bienes sujetos a registro-, y el secuestro de bienes muebles, con los requisitos y las reglas que en uno y otro caso deberán seguirse, las cuales a juicio de esta Corporación no

pugnan con norma alguna de la Constitución, y que por el contrario, constituyen un desarrollo cabal del inciso final del artículo 116 de la Carta Fundamental.

4.11 Los jueces como autoridades que ejercen en forma permanente la función de administrar justicia, gozan de ciertos poderes, a saber:

a) El poder de decisión, por medio del cual resuelven con fuerza obligatoria la controversia.

b) El poder de coerción, mediante el cual se procuran los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión.

c) El poder de documentación o investigación, en virtud del cual se le otorga la facultad de decretar y practicar pruebas, ya sea de oficio o a petición de parte, para llegar con la valoración de ellas, a una verdad real y de esa forma poder adoptar la decisión que en derecho corresponda, y

d) El poder de ejecución, que está íntimamente ligado con el de coerción, pero que tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aún de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el proceso sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

En principio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 114 de la Ley 23 de 1991, estos poderes son atribuíbles tanto al juez como al árbitro, en cuanto éste goza de los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces consagran las normas del Código de Procedimiento Civil, así como por su asimilación a los jueces del circuito.

Sin embargo, esta misma ley impone una limitación al Tribunal de Arbitramento con el objeto de evitar un cambio de competencia, ya que en el parágrafo del artículo 40 ibídem, establece en forma expresa que de la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional.

Obsérvese, además, como se anotara por esta misma Corte al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991 (sentencia No. C-294/95), que “los terceros que hayan propuesto trámites o incidentes no han habilitado a los árbitros para actuar y resolver lo que a ellos concierne, por lo cual es lógico que el juez siga conociendo de tales trámites o incidentes. También en esto se cumple el principio establecido por el artículo 116 de la Constitución en esta materia”.

Así, al decretar el árbitro medidas cautelares, lo único que está haciendo es uso del poder de coerción con miras a lograr la efectividad de su decisión; al hacerlo, en ningún momento está usurpando una competencia que no le corresponda en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria.

4.12 En virtud a lo anterior, estima la Corte Constitucional que al ser investidos -transitoriamente- los árbitros de la función de administrar justicia, es lógico, consecuente y ajustado al ordenamiento superior y legal vigente, que los árbitros dentro del trámite y curso del proceso arbitral -a petición de cualquiera de las partes-, puedan decretar las medidas

cautelares, particularmente cuando su finalidad no sólo es la garantía del equilibrio entre las partes en el transcurso y desarrollo del proceso, sino también evitar que se hagan nugatorias las determinaciones que se adopten, por lo que las normas que se examinan se encuentran conformes con la Carta Política.

No sobra destacar, finalmente, que así como el artículo 32 del Decreto 2279 de 1989 faculta a los árbitros para decretar medidas cautelares -con la plena observancia de las formalidades y requisitos allí establecidos-, igualmente lo hace para levantar de plano dichas medidas.

4.13 Por último, estima la Corte que el término de caducidad señalado en el artículo 110 de la Ley 23 de 1991 se ajusta a la Carta Política, no sólo por cuanto hace parte del desarrollo legal de la institución del arbitramento, sino porque además, su objetivo fundamental es garantizar el debido proceso, pues según la norma, si el Tribunal de Arbitramento omite en el caso de la medida cautelar de la inscripción del proceso, las comunicaciones que deben efectuarse al Registrador respectivo, dicha medida caducará dentro de los tres meses siguientes a la ejecución del laudo o de la providencia del Tribunal Superior que decida definitivamente el recurso de anulación.

VIII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Declarar exequibles los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989 y 110 de la Ley 23 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Estése a lo resuelto en la sentencia No. C-294 de 1995, en relación con la demanda contra el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-431/95

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Facultad del Estado (Salvamento de voto)

En la Constitución Política la jurisdicción o administración de justicia es una expresión del poder público del Estado, que responde al ejercicio de una función especializada, destinada a

satisfacer pretensiones a través de un proceso, con intervención del órgano judicial en su condición de instrumento ordinario de su ejercicio, pero también, aunque de manera excepcional, por otras autoridades y organismos, y aún por los particulares. Resulta que la administración de justicia es una función pública no reservada por la Constitución como actividad exclusiva del órgano judicial, pero cuyo ejercicio por otras autoridades y personas, debe ser precisa y limitada, porque para éstas constituye una atribución excepcional y no ordinaria.

ARBITRAMENTO-Materia arbitral (Salvamento de voto)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES/PROCESO EJECUTIVO-No susceptible de arbitramento/FUNCION CONSTITUCIONAL-Expresamente determinada/AUTOTUTELA (Salvamento de voto)

La norma del inciso final del art. 116, no puede ser interpretada de modo tal que implique la absorción total de la función de administrar justicia que es propia del Estado por los particulares en la condición de árbitros, previa habilitación hecha por las partes, con la misión de proferir fallos en derecho por las siguientes razones: a) El carácter excepcional de la disposición no da base para convertirla en una regla general; b) Dado que el poder jurisdiccional de los árbitros que autoriza la Constitución no proviene de la ley, sino precisamente de la voluntad de los mismos particulares, es apenas natural que aquél se limite a la facultad de solucionar el conflicto específico sometido a su consideración; c) La voluntad de los particulares, no puede en consecuencia trasladar a los árbitros el ejercicio de la función jurisdiccional, en un ámbito dentro del cual ésta es privativa y reservada al Estado, como es el atinente al ejercicio del poder de coerción y coacción. En tal virtud no es posible, como se expresa en la aludida sentencia, que los árbitros puedan conocer de los procesos de ejecución. La sentencia de cuya decisión nos separamos se apoya en un argumento aparentemente sólido, según el cual, como la norma constitucional no prohibe a los árbitros el conocimiento de procesos de ejecución bien pueden éstos asumir funciones que implican el poder coactivo del Estado. Nada mas equivocado, pues las funciones constitucionales deben ser siempre expresas y no se pueden deducir por inferencia. Además, el Estado no puede designar en los particulares su poder coactivo, porque por ese camino fácilmente se le podría buscar sustento constitucional a la autotutela o a la autodefensa de los particulares.

Ref.: Expediente D-870

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 2651 de 1991.

Demandante: LUIS ENRIQUE LADINO ROMERO

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Lamento, en esta oportunidad, apartarme de la posición mayoritaria adoptada por la Corte Constitucional. Como quiera que las razones de mi disentimiento son las mismas de las expresadas respecto de la sentencia C-294 de 1995, me permito reiterar lo allí expresado:

1. Desde el momento en que se proscribió la autotutela o la autodefensa de los intereses o pretensiones de los particulares, como una condición para evitar la lucha individual y la arbitrariedad en la solución de los conflictos que se presenten en el medio social, se le confió al Estado la función pública de administrar justicia, que se traduce en la capacidad de éste para declarar o actuar el derecho frente a una situación controvertida, o conseguir la reintegración del derecho violado con motivo de la ocurrencia de una conducta ilícita.

No obstante que la expresión jurisdicción evoca su origen etimológico (iuris dictio), esto es, el poder estatal de declarar con certeza la voluntad de la ley en un caso concreto, ella igualmente comprende, como es obvio, la potestad de imponer la ejecución forzosa de una obligación.

En la Constitución de 1886 la administración de justicia constituía un servicio público a cargo de la Nación y su ejercicio, en sentido estricto, comportaba una atribución propia del órgano judicial (art. 58). Ello no fue obstáculo para que la Corte Suprema de Justicia reconociera la viabilidad constitucional del arbitramento, como mecanismo de solución de conflictos entre particulares sobre asuntos en los cuales las partes pueden transigir, en virtud de que dicha Carta no lo prohibía (sentencia del 29 de mayo de 1969).

En la Constitución Política de 1991, la administración de justicia adquiere unas connotaciones que le otorgan un perfil mucho más amplio y acorde con los principios que informan el Estado moderno, de manera que la potestad de administrar justicia, si bien es una función pública (C.P. art. 228), no está confiada exclusivamente a los organismos judiciales, porque también la imparten, dentro de ciertos condiciones y reservas, “determinadas autoridades administrativas”, transitoria y excepcionalmente los particulares, las “autoridades de los pueblos indígenas” (C.P. art. 246), y los llamados “jueces de paz”, “encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios” (C.P. art. 247).

De lo dicho hasta ahora se deduce que en la Constitución Política la jurisdicción o administración de justicia es una expresión del poder público del Estado, que responde al ejercicio de una función especializada, destinada a satisfacer pretensiones a través de un proceso, con intervención del órgano judicial en su condición de instrumento ordinario de su ejercicio, pero también, aunque de manera excepcional, por otras autoridades y organismos, y aún por los particulares.

De lo expuesto resulta que la administración de justicia es una función pública no reservada por la Constitución como actividad exclusiva del órgano judicial, pero cuyo ejercicio por otras autoridades y personas, debe ser precisa y limitada, porque para éstas constituye una atribución excepcional y no ordinaria.

3. La Sala Tercera de Revisión de la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance jurídico del arbitramento en la sentencia T-057 de 1995, y llegó a la conclusión de que el arbitramento sólo puede tener por objeto asuntos particularmente limitados y, además, porque la paz y el orden público se verían seriamente comprometidos si a los particulares se les atribuyera la facultad de disponer del poder coactivo; es decir, que la Constitución no autoriza al legislador para otorgar a los árbitros la potestad de hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos. Dice uno de los apartes de la mencionada sentencia:

“5. El derecho si es preciso puede hacerse cumplir de manera forzada a través de la utilización de la coacción. El desacato de la norma, apareja la correlativa imposición, actual o posible, de una específica sanción o consecuencia negativa para el sujeto que realiza el comportamiento o la abstención proscritas. El carácter coactivo es, pues, rasgo esencial de la normatividad jurídica, sin el cual se corre el riesgo de socavar su función como técnica de control y de orientación social. Esta dimensión del orden jurídico, no descarta que sus mandatos frecuentemente se cumplan de manera espontánea, y se postula sin perjuicio de que lo deseable en una sociedad democrática y participativa, sea la realización del derecho, como marco de la convivencia pacífica, con el menor recurso a la fuerza”.

“La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática. Sólo así, el empleo de las medidas de coacción por las instituciones permanentes del Estado, no se identifica con la violencia o el terror organizado”.

“El ordenamiento jurídico no se limita a diseñar y establecer el aparato de fuerza y las condiciones para su ejercicio, sino que, adicionalmente, indica el método de su actuación y las formas procesales que deben observarse cuando se viola una norma jurídica y se hace entonces necesario poner en marcha sus dispositivos de constreñimiento o de reparación. En este orden de ideas, el uso de la coacción resulta inseparable de sus condiciones de ejercicio y de las formas procesales que deben agotarse para su correcto empleo, fijadas en el derecho objetivo”.

“6. Los particulares, en su condición de conciliadores y árbitros, transitoriamente, pueden administrar justicia. Se pregunta la Corte si en este caso, la indicada investidura, les permite recibir y ejercitar válidamente habilitaciones de las partes para adelantar a través del procedimiento arbitral juicios de ejecución con base en títulos ejecutivos o definir aspectos centrales en los que se ventilen ante la jurisdicción ordinaria, como sería la decisión de las excepciones propuestas por la persona demandada”.

“7. Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna”.

“No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral. Entre las materias vedadas a los árbitros y conciliadores, por las razones anotadas, se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas. La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores”.

“8. Las normas legales que regulan el arbitramento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución. Contrariamente, la coadyuvante intenta explicar el alcance del artículo 116, inciso final, de la Constitución Política, a partir de la consideración que le merecen las normas legales que gobiernan la materia”.

“En este sentido, las restricciones legales a la institución arbitral, apuntan a justificar la imposibilidad de que ella pueda convertirse en foro sustituto de la jurisdicción ordinaria”.

“En verdad, la materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos – bienes, derechos y acciones – sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de parte que utiliza la Constitución se refiere a la posición asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial. Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento”.

“La ausencia de poder coactivo de los árbitros, lo corrobora la disposición del D.2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria lo relativo a la ejecución del laudo, de conformidad con las reglas generales (Ibid, art. 40, parágrafo). Si en verdad dispusieran de este poder los

árbitros, la norma sobraría. Idéntica conclusión cabe extraer del inciso 2o del artículo 1o del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 96 de la ley 23 de 1989, que en punto al arbitramento sobre el contrato de arrendamiento, establece que "los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria".

"Finalmente, tampoco tiene asidero constitucional el arbitraje circunscrito a la definición de las excepciones propuestas por la parte ejecutada. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución"…. "De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción".

"Adicionalmente, cabe anotar que los procesos ejecutivos se inician con base en un título que de conformidad con la ley, presta mérito ejecutivo, hipótesis que difiere del supuesto en el que es necesario resolver previamente sobre la existencia de un derecho, lo que ciertamente si corresponde a la competencia del Tribunal de Arbitramento".

4. En los términos de la norma acusada, dentro de los procesos en trámite en los cuales no se hubiere dictado sentencia de primera o única instancia y que versen sobre cuestiones susceptibles de transacción (distintos a los laborales, penales, contencioso administrativos o en los que alguna de las partes estuviere representada por curador ad-litem) las partes de común acuerdo pueden solicitar al juez la solución de la controversia utilizando el mecanismo de la conciliación, o si ésta fracasa o fuere parcial, el trámite del proceso arbitral, a menos que las partes convengan en acudir a amigable composición.

En el aparte acusado se extendió la aplicación de los instrumentos de solución procesal referidos a "los procesos de ejecución", cuando en ellos se hubieran propuesto excepciones de mérito. Es decir, que dicho segmento normativo permite trasladar una fase cognoscitiva del proceso ejecutivo, como es el incidente de excepciones, a la jurisdicción de los árbitros.

La potestad jurisdiccional del Estado, corresponde indudablemente a una parcela del poder estatal que se institucionalice orgánica y funcionalmente en la rama jurisdiccional, a la cual corresponde, en principio, la misión de administrar justicia.

La norma del inciso final del art. 116, no puede ser interpretada de modo tal que implique la absorción total de la función de administrar justicia que es propia del Estado por los particulares en la condición de árbitros, previa habilitación hecha por las partes, con la misión de proferir fallos en derecho por las siguientes razones:

a) El carácter excepcional de la disposición no da base para convertirla en una regla general; por lo tanto, la porción del poder jurisdiccional que se radica en los árbitros se encuentra limitada por el acuerdo, convenio o contrato particular, contenido en la cláusula compromisoria o en el compromiso, que determinan cual debe ser la materia o asunto sobre la cual deba versar el arbitramento.

b) Dado que el poder jurisdiccional de los árbitros que autoriza la Constitución no proviene de la ley, sino precisamente de la voluntad de los mismos particulares, es apenas natural que aquél se limite a la facultad de solucionar el conflicto específico sometido a su consideración, el cual está acorde naturalmente con el poder de disposición de sus derechos que tengan las partes; en otras palabras la materia atinente al conflicto no puede ser distinta a aquélla que puede ser pasible de arbitramento.

c) La voluntad de los particulares, no puede en consecuencia trasladar a los árbitros el ejercicio de la función jurisdiccional, en un ámbito dentro del cual ésta es privativa y reservada al Estado, como es el atinente al ejercicio del poder de coerción y coacción. En tal virtud no es posible, como se expresa en la aludida sentencia T-057 de 1995, que los árbitros puedan conocer de los procesos de ejecución.

Nada mas equivocado, pues las funciones constitucionales deben ser siempre expresas y no se pueden deducir por inferencia. Además, el Estado no puede resignar en los particulares su poder coactivo, porque por ese camino fácilmente se le podría buscar sustento constitucional a la autotutela o a la autodefensa de los particulares.

Santafé de Bogotá, D.C. octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-431/95

PROCESO ARBITRAL/MEDIDAS CAUTELARES/ARBITRO-Función jurisdiccional (Aclaración de voto)

Son constitucionales las medidas cautelares que los árbitros pueden adoptar dentro del proceso arbitral, pues éstas constituyen instrumentos adecuados para que se pueda cumplir con eficacia y eficiencia la función jurisdiccional que ejercen. Es obvio, que si dentro de los procesos ante la justicia ordinaria se pueden decretar medidas cautelares de diversa índole, en determinadas circunstancias, con la misma razón ello es posible en los procesos arbitrales, porque en éstos casos los árbitros ejercen un papel similar al de los jueces ordinarios. Una cosa son las medidas cautelares en los procesos de conocimiento que adelantan los árbitros, debidamente habilitados por las partes, y otra, la facultad para tramitar procesos de ejecución.

REF: PROCESO D-870

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 32 del decreto 2279 de 1989, 110 de la ley 23 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

El suscrito Magistrado aclara su voto a la sentencia C-431/95, en el sentido de que acogió la decisión mayoritaria, por considerar que son constitucionales las medidas cautelares que los árbitros pueden adoptar dentro del proceso arbitral, pues éstas constituyen instrumentos adecuados para que se pueda cumplir con eficacia y eficiencia la función jurisdiccional que ejercen. Es obvio, que si dentro de los procesos ante la justicia ordinaria se pueden decretar

medidas cautelares de diversa índole, en determinadas circunstancias, con la misma razón ello es posible en los procesos arbitrales, porque en éstos casos los árbitros ejercen un papel similar al de los jueces ordinarios.

Se hace necesaria esta aclaración, porque el suscrito salvó su voto a la sentencia C-294/95, en la cual se declaró exequible el inciso 2o. del artículo 2 del decreto 2651 de 1991, que permitía trasladar la fase cognoscitiva del proceso ejecutivo, como es el incidente de excepciones, a la jurisdicción de los árbitros, en razón de que pensó en aquélla oportunidad y sigue pensando que el ejercicio de la función jurisdiccional, en lo que atañe al trámite de procesos ejecutivos, es privativa y reservada al Estado, por implicar el ejercicio del poder de coerción y coacción que es monopolio de éste.

En razón de lo anterior, se explica mi voto afirmativo a la decisión mayoritaria, pues las situaciones debatidas en cada uno de dichos procesos son sustancialmente diferentes, pues una cosa son las medidas cautelares en los procesos de conocimiento que adelantan los árbitros, debidamente habilitados por las partes, y otra, la facultad para tramitar procesos de ejecución.

Santafé de Bogotá, D.C. octubre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado