

## Sentencia T-121/02

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE CLASE LEGAL-Renuencia de una de las partes a indicar a cuál está dispuesto a someter las diferencias cuando en su único domicilio no existe Centro de Conciliación y Arbitraje

Debido a que el artículo 9º del Decreto 2279 de 1989 se encuentra derogado, considera la Corte Constitucional que el vacío normativo expuesto debe llenarse acudiendo a la aplicación del artículo 16, numeral 11. del Código de Procedimiento Civil, en el cual se prevé la cláusula de cierre para asignar a los jueces del circuito el conocimiento de los procesos que no estén atribuidos a otro juez. En el presente caso, al no tratarse de una colisión de competencia ni de existir diferentes domicilios de las partes, para someter a consideración de otros centros de conciliación y arbitraje la controversia para convocar el tribunal de arbitramento, es del Juez del Circuito, en virtud del artículo 16, numeral 11. del C.P.C. el competente para resolver la situación. Sin embargo, ante la presencia de la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la justicia, el debido proceso y a la defensa, la Corte Constitucional no debe someter a la persona afectada a otro proceso y diferir así la solución a su pedido, sino que debe garantizar de forma efectiva los derechos aquí vulnerados. Por ello, procederá a ordenar al Alcalde del Municipio para que fije el lugar del Tribunal de Arbitramento y así, cumpla con la cláusula compromisoria contraída en el contrato de concesión.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y ARBITRAMIENTO-Vulneración por renuencia de la administración a cumplir lo pactado

Los jueces de instancia que deniegan la acción de tutela se equivocan al resolver el caso sub iudice porque entran a evaluar los contenidos del contrato, de la acción contractual, de las competencias del tribunal de arbitramento y de la justicia contencioso administrativa, cuando el problema jurídico se concentra en la definición de sí existe o no, vulneración del derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso y derecho a la defensa. En este sentido, tal y como lo definen los artículos 68, 69 y 70 de la Ley 80 de 1993, la cláusula compromisoria es un acuerdo entre las partes que tiene como fin someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que pueden surgir por la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. Ello significa, que la administración municipal de Popayán cuando celebró el contrato de concesión con el accionante, acordó sustraer de la

jurisdicción contencioso administrativa los desacuerdos que pudieran surgir entre ellos en virtud del mencionado contrato. Por lo tanto, la sistemática renuencia a cumplir con lo pactado es un acto arbitrario que vulnera los derechos fundamentales del contratista.

ARBITRAMENTO-Definición y características

Referencia: expediente T-505327

Actor: Luis Héctor Solarte Solarte contra la Alcaldía de Popayán

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ingeniero Luis Héctor Solarte Solarte celebró contrato de concesión con el municipio de Popayán el 24 de diciembre de 1993, cuyo objeto consistió en otorgar al concesionario la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de cierto número de obras, a cambio del recaudo de las tarifas que se cobrarían con ocasión de la creación del peaje municipal.

En el contrato de concesión se incluyó la cláusula compromisoria por medio de la cual las partes se comprometen a someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del contrato, conforme lo dispone el artículo 70 de la Ley 80 de 1993. Cláusula que textualmente afirma:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las distintas diferencias que puedan

surgir por razón de la celebración de los contratos y de su ejecución, desarrollo, terminación y liquidación, serán sometidas a un tribunal de arbitramento de conformidad a lo dispuesto en los artículos 70 y 74 de la Ley 80 de 1993.<sup>1</sup>

## 1. Hechos

1. En la cláusula compromisoria no se pactó cuál sería el centro de arbitraje competente, ni el procedimiento aplicable al que deberían someterse para la solución de los conflictos. Con ocasión de diferencias que surgen entre los contratantes, el ingeniero Solarte solicita al Ministerio de Justicia y del Derecho hacer efectiva la cláusula compromisoria, debido a que en Popayán no existe, a la fecha, un centro de conciliación y arbitraje. El Ministerio de Justicia el 25 de mayo de 2000 le responde:

“... se evidencia que las partes al pactar la cláusula compromisoria tuvieron muy claro que se trataba de un arbitraje legal y por ello no señalaron el centro de arbitraje; así mismo, como no se trata de un arbitraje independiente tampoco regularon las normas de constitución, sede y funcionamiento del Tribunal.

En estas circunstancias no es procedente la aplicación del artículo 129 del Decreto 1818 de 1998, referente a la facultad legal de este Ministerio para indicar el Centro que deba tramitar el Tribunal de Arbitramento, por no tratarse de un arbitraje institucional; es decir la cláusula compromisoria pactada por las partes, remite la solución del conflicto a un arbitramento legal, el cual podrá ser en derecho o técnico, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, pues así lo contempló la mencionada cláusula<sup>2</sup>.

1. Luego de la respuesta del Ministerio de Justicia y del Derecho, el ingeniero Solarte presentó una solicitud a la Cámara de Comercio de Bogotá para que convocara el Tribunal de Arbitramento y así dar cumplimiento a la cláusula compromisoria. A su turno la Cámara de Comercio el 22 de junio de 2000 le responde:

“CUARTO. Como se indicó al principio de este artículo, la ley le ha dado unas facultades a los centros de arbitraje, entre dichas facultades se halla la potestad de pronunciarse en torno a su propia competencia.

Para este fin se debe tener presente, las siguientes características fundamentales de la competencia:

\* Orden público: esta característica hace referencia a que las normas que regulan a la competencia, debido a que la competencia es el ejercicio de la jurisdicción, y ésta se manifiesta en la función de administrar justicia, como pilar fundamental del Estado y de la sociedad en general.

\* Aplicación de oficio: consecuencia de la calidad de orden público que detenta las normas que regulan la competencia, dichas normas son de forzoso cumplimiento.

Por estas características, las normas arbitrales arriba mencionadas, confieren al director del centro de arbitraje el deber de verificar su competencia al avocar el conocimiento de una solicitud arbitral y le establecen los factores de competencia que debe estudiar para determinarla. En materia arbitral, los factores de competencia son muy claros, 'la solicitud de convocatoria debe ser dirigida por cualquiera de las partes o por ambas al centro de arbitraje acordado y a falta de este acuerdo se debe presentar en cualquier centro de arbitraje del lugar de domicilio de la parte convocada a elección de quien convoca'.

Con base en lo anterior, este centro de arbitraje está limitado a los mencionados factores, sin que pueda abrogarse competencias que están en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad a la que le compete resolver el conflicto planteado por el solicitante. Se debe enfatizar que a la fecha no existe en el expediente ningún pronunciamiento formal del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el cual manifieste que este centro de arbitraje, es competente para conocer de la solicitud formulada por el señor Luis Héctor Solarte.

En mérito de lo expuesto y con base en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998, el cual remite al artículo 428 del C.P.C. y éste a su vez remite, entre otros artículos, al 85 del C.P.C., la Dirección del Centro de Arbitraje y Conciliación

RESUELVE:

1. Rechazar la solicitud de convocatoria...”.3

3. El ingeniero Solarte Solarte el 16 de agosto de 2000 le envía al Alcalde de Popayán (Fabián Orozco Vivas) una solicitud para que convoque el tribunal de arbitramento y cumpla con la cláusula compromisoria, solicitud frente a la cual nunca obtuvo respuesta.

4. Ante la falta de respuesta del Alcalde, el contratista decide presentar la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento ante la Cámara de Comercio de la ciudad de Santiago de Cali por ser el centro más próximo a Popayán.

1. La Cámara de Comercio de Santiago de Cali el 19 de octubre de 2000 le responde:

“En efecto, el numeral 1º del artículo 129 del Decreto 1818 de 1998, establece: ‘la solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al centro de arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar del domicilio de la otra parte...’. En tal virtud, y al tenor de lo dispuesto por el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 127 y 129 del Decreto citado, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali,

RESUELVE:

1. No admitir por las razones expuestas la solicitud de convocatoria e integración de un tribunal de arbitramento que dirima las diferencias contractuales existentes entre el señor Luis Héctor Solarte Solarte y el municipio de Popayán”.4

1. Ante la denegación de justicia el accionante vuelve y solicita al Ministerio de Justicia y del Derecho le indique a qué centro le corresponde recibir la solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, debido a que en Bogotá y en Cali fue rechazado.

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho el 14 de noviembre de 2000 responde:

“... en relación con la posibilidad de intervenir el Ministerio en el caso concreto, cabe anotar que el numeral 1º del artículo 129 del Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expidió el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, igualmente previsto en el numeral 1º del Decreto 2651 de 1991, dispone:

‘Artículo 129. Para la integración del Tribunal de Arbitramento se procederá así:

1. La solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al centro de arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar del domicilio a de la otra parte, y si fuere ésta plural o tuviere varios domicilios al de cualquiera de ellos a elección de quien convoca el tribunal. Si el centro de conciliación rechaza la solicitud el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde.

La norma transcrita sirve de soporte legal para que, luego de ser negadas las solicitudes por los centros de arbitraje de las Cámaras de Comercio de Bogotá y Cali, se presente petición para que este Ministerio indique a qué centro le corresponde.

Sin embargo, el artículo 129 del Decreto 1818 de 1998 regula lo relacionado con la forma como se integra un tribunal de arbitramento y claramente establece dos hipótesis en el numeral 1º.

a. De acuerdo con la primera hipótesis, un tribunal estará bien integrado si la solicitud de convocatoria se dirige por cualquiera de las partes o por ambas al centro de arbitraje acordado.

b. La segunda hipótesis, que suple la falta de acuerdo sobre un centro de conciliación en particular, indica que un tribunal estará bien integrado si la solicitud se dirige a un centro de arbitraje del lugar de domicilio de la otra parte al no existir un centro de arbitraje acordado.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe entender, por simple aplicación de la ley, que la parte final del numeral 1º del artículo 129, que a la letra indica: 'si el centro de conciliación rechaza la solicitud, el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde', faculta a este Ministerio para indicar un centro que deba conocer de un caso, si las partes acuerdan un centro para dirimir sus controversias por medio de un tribunal de arbitramento, ante éste se presenta la solicitud de convocatoria del tribunal y la solicitud es rechazada por el mismo. (...) En cumplimiento de la ley, el Ministerio se abstiene de pronunciarse del caso en estudio básicamente porque se trata de un arbitramento legal, pero si se tratara simplemente de definir la aplicación y el cumplimiento del artículo 129 del Decreto 1818 de 1998, se debe advertir adicionalmente que los centros que han rechazado las solicitudes no corresponden a ninguna de las dos hipótesis previstas en dicha norma lo cual excluye aún más la aplicación del artículo.

(...)

Intervenir para indicar un Centro de Arbitraje cuando las partes no lo han pactado y cuando ellas mismas tienen la facultad necesaria para nombrar los árbitros sería extralimitarse en el ejercicio de las funciones del Ministerio.

Cabe aclarar en este punto, que se analiza también la posibilidad de que existiera un conflicto de competencias que llevara a la aplicación de la norma comentada en el presente considerando, pero para el efecto se tiene en cuenta que precisamente en los rechazos de la solicitud por parte de los centros de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y Cali, se advierte que dichas decisiones obedecen a que los centros no son competentes por el factor territorial, de tal forma que no se vislumbra conflicto de competencia alguno entre dichos organismos.

Finalmente, también es posible pensar que no obstante no existir centro de arbitraje, las partes podrían haber recurrido directamente a una Cámara de Comercio con sede en el municipio, para que aquélla designara los árbitros de conformidad con las normas pertinentes, para desarrollar allí el tribunal de arbitramento correspondiente, con el fin de que se resuelva en derecho el asunto, ajustado a lo previsto para el arbitramento legal".5

8. El 15 de diciembre de 2000 el ingeniero Solarte solicitó la convocatoria del tribunal de arbitramento a la Cámara de Comercio de Popayán.

1. El 9 de marzo de 2001 la Presidenta Ejecutiva de la Cámara de Comercio del Cauca, responde:

“Al respecto le manifiesto que la Cámara de Comercio del Cauca considera no estar habilitada expresamente por acuerdo entre las partes del mencionado contrato para convocar el tribunal de arbitramento que el peticionario pretende. La cláusula compromisoria que suscribieron las partes no menciona o designa a la Cámara de Comercio del Cauca como la entidad que las partes consideran competente para asumir esta función.

Igualmente la Cámara de Comercio del Cauca no tiene autorizado Centro de Conciliación y Arbitraje alguno, motivo por el cual carece de la organización, procedimientos, infraestructura y recursos que le permitan como tal suplir las omisiones de las partes en la cláusula compromisoria. El procedimiento establecido en los artículos 127, 128 y 129 del Decreto 1818 de 1998, no es posible asumirlo y aplicarlo de manera forzosa o perentoria a quienes suscribieron el contrato de concesión CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993, pues no tengo autorización administrativa que me permita ejercer las funciones propias de un centro de Conciliación y Arbitraje, más aún si se tiene en cuenta la oposición que de manera expresa hizo el señor alcalde de Popayán frente a su convocatoria según consta en el oficio de fecha 23 de enero de 2001”6.

1. Ante la negativa de la Cámara de Comercio del Cauca, el ingeniero Solarte se dirige nuevamente al Ministerio de Justicia y del Derecho para que se le indique quién debe convocar el tribunal de arbitramento.

1. El 14 de mayo de 2001 el Ministerio de Justicia y del Derecho le responde indicándole que: “... no se presentan nuevas circunstancias que permitan nuestra intervención, como quiera que a lo largo de todo el proceso del conflicto entre usted y el municipio de Popayán, se observa el pacto de una cláusula compromisoria que significa para las partes la resolución de sus diferencias por cuenta de un arbitraje legal”7.

Frente a los hechos expuestos y la persistente denegación de justicia el ingeniero Solarte

Solarte decide interponer la acción de tutela en contra de la Alcaldía de Popayán por desconocer la cláusula compromisoria, y con ello violar sus derechos de acceso a la justicia, debido proceso y a la defensa.

En respuesta a la demanda de tutela el actual Alcalde del municipio de Popayán, Fernando Duque Bastidas, afirma:

1. Que la acción de tutela fue instaurada en indebida forma porque se hace contra el Alcalde de Popayán y no contra el municipio, entidad que celebró el contrato con el ingeniero Solarte.

1. Considera que no es cierto que el Alcalde de Popayán haya guardado silencio, como lo afirma el accionante, porque en oficio de 16 de abril de 2001 dijo: “El ingeniero Solarte Solarte por intermedio de su apoderada ha intentado la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento ante la Cámara de Comercio de Bogotá, ante el Ministerio de Justicia y del Derecho, ante la Cámara de Comercio de Cali y ante la Cámara de Comercio de Popayán, en ese orden. Los planteamientos, de carácter jurídico, ante cada una de estas entidades no son suficientes, de manera que tal convocatoria no fue concedida y los argumentos del doctor Solarte Solarte fueron inadmisibles a la luz de la legislación vigente”.

1. Que el ingeniero Solarte olvida que la relación entre el municipio de Popayán y el contratista, finalizó con dos actos administrativos, los cuales han sido atacados por el demandante, mediante acciones ante el contencioso administrativo del Cauca. Por ello, se concluye que el ingeniero escogió la justicia contenciosa para dirimir sus diferencias con el municipio de Popayán. Así las cosas, mediante la acción de tutela, el demandante busca que el Alcalde comprometa al municipio de Popayán aplicando una cláusula compromisoria contractual que hace parte de un contrato liquidado que no existe jurídicamente.

1. Dentro del expediente se encuentran copias de los dos procesos iniciados por el peticionario ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción contractual. En los procesos el peticionario solicita se declare la nulidad de las Resoluciones números 2686 del 28 de junio de 1999 y 4155 del 8 de octubre de 1999, por medio de las cuales se dio por terminado el contrato de concesión.

1. Las dos demandas fueron admitidas y se corrió traslado al representante legal de la Alcaldía del Municipio de Popayán, quien al dar respuesta a demanda interpone la excepción de improcedencia de la acción contractual prevista en los artículos 83, 85 y 87 del Código Contencioso Administrativo, fundada en el hecho de que si la solicitud es la nulidad de los actos administrativos la acción indicada es la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción contractual. Hasta este momento procesal se encuentra las copias que reposan en el expediente.

## 2. Decisiones Objeto de Revisión

1. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán en fallo del 28 de junio de 2001, deniega la acción de tutela instaurada por Luis Héctor Solarte Solarte en contra de la Alcaldía del municipio de Popayán por considerar que: “El actor mediante dos procesos contractuales instaurados ante la jurisdicción contencioso administrativa del Cauca pretende, por un lado, anular el acto administrativo proferido por el Alcalde de Popayán, por medio del cual se adoptó la liquidación unilateral del contrato de concesión CCOP-01-93, y por otro, anular la totalidad del otro acto administrativo proferido por el mismo mandatario municipal que dispuso liquidar unilateralmente la construcción de unas obras civiles.

(...)

Es así como cuando se trata de controversias surgidas en razón de un contrato estatal, como en el presente caso, por regla general su definición se rige por la acción de controversias contractuales cuya competencia está radicada en forma exclusiva en la justicia contencioso administrativa de conformidad con la Ley 80 de 1993 y 446 de 1998; y, por excepción, en

tres casos, procede la nulidad y restablecimiento del derecho”.

Por lo anterior, concluye el a quo que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ventilar los conflictos presentados en el contrato sub judice porque el amparo sólo procede cuando no existe otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial, como ocurre en el presente caso al recurrir a la justicia contencioso administrativa.

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Civil Laboral- de Popayán, en fallo de 16 de agosto de 2001 confirma la decisión del a quo por considerar que resulta evidente del examen documental, que las peticiones de nulidad de las resoluciones de liquidación unilateral del contrato, inhiben al actor para demandar el cumplimiento de la cláusula compromisoria, por lo cual concluye el Tribunal: “En vista de que en la presente actuación la liquidación unilateral del contrato de concesión por parte del municipio, guarda estrecha y directa relación con los actos administrativos que se expidieron con tal finalidad, no es factible que el conocimiento de la controversia nacida como consecuencia de la celebración de aquel pacto sea conocida por dos autoridades distintas, circunstancia que podría generar la producción de fallos contradictorios, con grave menoscabo no sólo para las partes sino para el aparato judicial”<sup>9</sup>.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Problema jurídico

La Corte Constitucional debe entrar a analizar si en el presente caso se vulneran los derechos fundamentales de acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa cuando una de las partes contratantes se rehúsa a cumplir la cláusula compromisoria, pactada en un contrato estatal, en la que se contempla un Arbitraje Legal.

### 2. El derecho a la administración de justicia y el Tribunal de Arbitramento como mecanismo alternativo de solución de conflictos

La Constitución Política estableció el derecho de acceso a la administración de justicia como

una garantía que tienen todas las personas de acudir a un juez para reclamar se proteja el efectivo ejercicio de los derechos y solicitar que cese toda conducta que atente contra el goce y disfrute pleno de los mismos.

El acceder a la justicia constituye uno de los pilares esenciales del Estado de derecho porque representa la legitimidad de las instituciones y la aceptación de los ciudadanos de renunciar a hacerse justicia por su propia mano y por el contrario, recurrir ante la autoridad para que ésta en forma independiente, responsable, eficaz, pronta e imparcial resuelva los conflictos que surgen entre las personas y aplique el ordenamiento jurídico vigente.

En repetidas ocasiones la Corte Constitucional se ha referido a la importancia del acceso a la justicia como el escenario idóneo para resolver los conflictos que surgen respecto a la titularidad y ejercicio de los derechos. En la Sentencia C-037 de 1996, que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la administración de justicia la Corporación dijo:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado

social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos.”

En este sentido, la función de administrar justicia es una de las principales actividades que debe garantizar y desarrollar el Estado, sin embargo, la Carta Política en el artículo 116 creó la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

La conciliación y el arbitramento se instauran como mecanismos alternativos para la solución de conflictos. El arbitramento tiene origen en el acuerdo al que llegan las partes para someter sus diferencias a la decisión de un tercero y aceptando previamente sujetarse a la decisión que allí se adopte.

Las características del mecanismo del arbitramento han sido analizadas y definidas por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

- “1. Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros.
2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad.
3. En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto.

4. El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral.

5. Corresponde a la Ley definir los términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral.

6. Las materias susceptibles de arbitramento son aquellas que pueden ser objeto de su transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición".<sup>10</sup>

Los aspectos constitutivos del sentido del arbitramento definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional conforman el marco dentro del cual el legislador puede regular el funcionamiento de este mecanismo alternativo de solución de los conflictos. Compete así, al legislador definir los procedimientos, las competencias, las materias y la composición de los tribunales de arbitramento y la forma como se ejerce el control de las decisiones allí tomadas. Sin embargo, como lo ha precisado la Corte, en caso de no existir legislación aplicable, las partes de común acuerdo pueden fijar sus propias reglas para el funcionamiento del tribunal arbitral, siempre y cuando se ajusten a lo previsto en la Constitución Política y en la ley<sup>11</sup>.

### 3. El arbitramento y la legislación vigente

En desarrollo de las facultades previstas en el artículo 116 de la Constitución Política el legislador dictó la Ley 446 de 1998 y confirió facultades al Ejecutivo para compilar todas las normas relacionadas con el caso, en virtud de ellas se expide el Decreto 1818 de 1998.

En relación con el arbitraje y para el estudio del caso sub judice las normas que deben tenerse en cuenta para definir el marco de referencia bajo el cual se debe analizar el problema jurídico planteado son:

a. ¿A qué clase de arbitramento se refiere la cláusula compromisoria firmada por las partes en controversia?

La Ley 446 de 1998 en su artículo 112 define las clases de arbitraje: "El arbitraje podrá ser

independiente, institucional o legal. El arbitraje independiente es aquél en el que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; institucional, aquél en que las partes se someten a un procedimiento establecido, por el centro de arbitraje; y, legal, cuando a falta de dicho acuerdo el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes”.

En el caso objeto de revisión las partes incluyeron en el contrato la cláusula compromisoria sin definir el Centro de Conciliación y Arbitramento al cual se someterían, por ello no es un arbitraje independiente, tampoco expresaron su voluntad de someterse a un procedimiento establecido, en consecuencia, no es un arbitramento institucional. La clase de arbitraje acordado es el legal. Si se trata de un arbitraje legal ¿cuáles son las normas vigentes que se deben aplicar cuando una de las partes se rehúsa a integrar el Tribunal de Arbitramento?

b. ¿Cómo se integra un tribunal de arbitramento de clase legal?

Conforme a lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 122 de la Decreto 1818 del mismo año, “las partes conjuntamente nombrarán y determinarán el número de árbitros, o delegar tal labor en un tercero, total o parcialmente. En todo caso, el número de árbitros será siempre impar. Si nada se dice a este respecto los árbitros serán tres (3), salvo en las cuestiones de menor cuantía en cuyo caso será uno solo.

Cuando se trate de arbitraje en derecho, las partes deberán comparecer al proceso arbitral por medio de abogado inscrito, a menos que se trate de asuntos exceptuados por la ley.

El artículo 129 del Decreto 1818 de 1998 dispone que para la integración del tribunal de arbitramento se procederá así: “1. La solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al centro de arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar del domicilio de la otra parte, y si fuere ésta plural o tuviere varios domicilios al de cualquiera de ellos a elección de quien convoca al tribunal. Si el centro de conciliación rechaza la solicitud, el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde”.

Las normas citadas parecen indicar la forma como debe integrarse el Tribunal de Arbitramento cuando las partes no acordaron, previamente, el centro de conciliación y arbitraje al que se iban a someter, ni tampoco definieron el procedimiento que pretendían seguir.

Las hipótesis que contempla el artículo 129 numeral 1° del Decreto 1818 de 2000 son:

- a. Cuando los contratantes previamente hayan acordado el centro de arbitraje la solicitud para integrar el Tribunal de Arbitramento podrá realizarla cualquiera de las partes o las dos.
- b. Cuando las partes no hubieren acordado previamente el centro de arbitraje al cual someterían las diferencias contractuales, la solicitud para integrar el Tribunal de Arbitramento deberá hacerse a un centro de arbitraje del lugar del domicilio de la otra parte.
- c. Si la otra parte, la que no eleva la solicitud, fuere plural o tuviera varios domicilios, quien solicita se integre el Tribunal de Arbitramento, puede elegir cualquiera de los domicilios de la otra parte.

La competencia asignada por la norma al Ministerio de Justicia y del Derecho, define en forma expresa que el Ministerio indicará qué centro de conciliación debe integrar el Tribunal de Arbitramento, cuando se refiriere al rechazo de la solicitud que hace el centro de arbitraje elegido, al presentarse una de las hipótesis contempladas en los casos en que previamente no se ha definido el centro de arbitraje. Esto es, lo dicho en las hipótesis b. o c.

El artículo 129 del Decreto 1818 de 2000 establece los criterios para integrar el Tribunal de Arbitramento fundado en el factor territorial del domicilio de la parte que no hace la solicitud. En tal sentido, responde al propósito de la legislación de los mecanismos alternativos de administración de justicia, el partir de la idea que en todos los municipios existirá un Centro de Conciliación y Arbitraje. Conforme a ello, el rechazo de la solicitud para integrar el Tribunal de Arbitramento por parte de uno de los centros en donde tiene domicilio la otra parte contratante, que no hace la solicitud, es la situación prevista por la ley para otorgarle competencia al Ministerio de Justicia y del Derecho para que defina cuál centro debe tramitar la solicitud.

De otra parte, la competencia asignada al Ministerio de Justicia y del Derecho para definir el centro de conciliación y arbitraje que debe atender la solicitud para integrar el Tribunal de Arbitramento, responde al principio de desjudicialización que rige a la normativa de los mecanismos alternativos de administración de justicia. Sin embargo, conforme al principio de

legalidad que rige las actuaciones de los servidores públicos en el Estado social de derecho, las competencias, y con mayor razón las relacionadas con la función de administrar justicia, deben ser expresas, taxativas, claras y precisas. Las normas que definen las competencias no son susceptibles de interpretación extensivas ni de llenarse sus posibles vacíos por medio de la analogía. Por tal razón, no es posible concluir que todo rechazo frente a la solicitud para integrar el Tribunal de Arbitramento por parte de un Centro de Conciliación y Arbitraje, es un asunto que deba resolver el Ministerio de Justicia, así la situación no sea una de las previstas en el artículo 129 del mencionado Decreto y ello, en aplicación del propósito de la desjudicialización en detrimento del principio de legalidad.

#### 4. Estudio del caso concreto

En el estudio del presente caso, en la normativa no se encuentra prevista la situación que, de manera reiterada, ha expuesto el accionante de ¿qué ocurre cuando en un arbitraje legal -clase de arbitraje en el que no se acordó previamente el centro de conciliación al que se someterían las diferencias contractuales- la parte que no solicita su integración se rehúsa a indicar cuál es el Tribunal de Arbitramento al que está dispuesto a someter las diferencias cuando en su único domicilio no existe Centro de Conciliación y Arbitraje?

Los aspectos descritos configuran una hipótesis diferente a las previstas en el artículo 129 numeral 1° del Decreto 1818 de 2000, porque la parte que no solicita la integración del Tribunal de Arbitramento -sujeto que define según su domicilio la competencia del Centro de Conciliación y Arbitraje que debe tramitar la solicitud para integrar el Tribunal de Arbitramento- es el representante legal de la Alcaldía de Popayán lo cual significa, en primer lugar, que el municipio es su único domicilio y en segundo lugar que en Popayán no existe Centro de Conciliación y Arbitramento. En consecuencia, las condiciones fácticas del presente caso no se encuentran previstas dentro de las hipótesis definidas por el artículo 129 numeral 1° y por ello, no es posible extender la competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho para que determine cuál Centro de Conciliación y Arbitramento debe conocer de la solicitud del accionante.

Conforme a lo expuesto, le corresponde al juez constitucional absolver el interrogante sobre si existe otra norma vigente por medio de la cual se pueda conminar al renuente para que cumpla con la cláusula pactada en un lugar donde no existe el mencionado centro. En caso

contrario, la situación de la parte que reclama el cumplimiento de la cláusula compromisoria cae en un vacío jurídico que se traduce en una clara denegación de justicia.

La Ley 446 de 1998 en su artículo 166, derogó expresamente, entre otros, el artículo 9º del Decreto 2279 de 1989, que prescribía: “Las partes deberán nombrar conjuntamente a los árbitros o delegar su nombramiento en un tercero. A falta de acuerdo o cuando el tercero delegado no lo haga, cualquiera de ellas podrá acudir al juez civil del circuito con el fin de que requiera a la parte renuente o al tercero para que efectúe la designación.

Si la parte o el tercero requeridos no hicieren el nombramiento lo hará el juez a petición del interesado, quien deberá acompañar copia del pacto arbitral. El juez hará el nombramiento de la lista entre los abogados que litiguen en su despacho y reúnan los requisitos. Para este efecto, el juez señalará día y hora para que tenga lugar la audiencia respectiva”.

El legislador de 1998 derogó el artículo 9º del Decreto 2279 de 1989 pero en su lugar no expidió ningún reglamento, como se advierte en el Título II Capítulos 1, 2 y 3 de la Ley 446 de 1998 y del Decreto 1818 del mismo año, que pretendió recopilar todas las normas relacionadas con la conciliación y el arbitraje.

Las normas vigentes no contemplan la hipótesis aquí expuesta porque parten de la presunción de que en todo lugar del territorio colombiano existe un Centro de Conciliación y Arbitraje. En consecuencia, las continuas referencias a las normas citadas, para que por medio de ellas el accionante reclame el cumplimiento de la cláusula compromisoria por parte del jefe de la administración municipal de Popayán, hacen nugatorio el sentido de la cláusula porque convalidan, con su silencio, la renuencia de la parte obligada. Si bien el constituir la cláusula compromisoria es un acto de acuerdo entre las partes el cumplimiento de ella ya no es un acto de voluntad sino una obligación contraída en el negocio jurídico. La renuencia constituye un acto arbitrario que viola no sólo el contrato sino los principios de la buena fe y la transparencia administrativa.

Debido a que el artículo 9º del Decreto 2279 de 1989 se encuentra derogado, considera la Corte Constitucional que el vacío normativo expuesto debe llenarse acudiendo a la aplicación del artículo 16, numeral 11. del Código de Procedimiento Civil, en el cual se prevé la cláusula de cierre para asignar a los jueces del circuito el conocimiento de los procesos que no estén atribuidos a otro juez. En el presente caso, al no tratarse de una colisión de competencia ni

de existir diferentes domicilios de las partes, para someter a consideración de otros centros de conciliación y arbitraje la controversia para convocar el tribunal de arbitramento, es del Juez del Circuito, en virtud del artículo 16, numeral 11. del C.P.C. el competente para resolver la situación.

Sin embargo, ante la presencia de la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la justicia, el debido proceso y a la defensa, la Corte Constitucional no debe someter a la persona afectada a otro proceso y diferir así la solución a su pedido, sino que debe garantizar de forma efectiva los derechos aquí vulnerados. Por ello, procederá a ordenar al Alcalde del Municipio de Popayán, para que fije el lugar del Tribunal de Arbitramento y así, cumpla con la cláusula compromisoria contraída en el contrato de concesión 12.

Los jueces de instancia que deniegan la acción de tutela se equivocan al resolver el caso sub judice porque entran a evaluar los contenidos del contrato, de la acción contractual, de las competencias del tribunal de arbitramento y de la justicia contencioso administrativa, cuando el problema jurídico se concentra en la definición de sí existe o no, vulneración del derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso y derecho a la defensa. En este sentido, tal y como lo definen los artículos 68, 69 y 70 de la Ley 80 de 1993, la cláusula compromisoria es un acuerdo entre las partes que tiene como fin someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que pueden surgir por la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. Ello significa, que la administración municipal de Popayán cuando celebró el contrato de concesión con el accionante, acordó sustraer de la jurisdicción contencioso administrativa los desacuerdos que pudieran surgir entre ellos en virtud del mencionado contrato. Por lo tanto, la sistemática renuencia a cumplir con lo pactado es un acto arbitrario que vulnera los derechos fundamentales del contratista.

Los jueces de instancia que deniegan el amparo, afirman que el accionante eligió concurrir a la justicia administrativa, pero es evidente, que el contratista no tuvo, en primer lugar, elección ante la sistemática renuencia del contratante de integrar el tribunal de arbitramento y, en segundo lugar, no es objeto del estudio del juez de tutela en el presente caso, definir cuáles asuntos deben ser sometidos a consideración de los árbitros y cuáles asuntos deben ser sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa. El papel del juez de tutela, en el caso su judice, debía concentrarse en la protección de los derechos fundamentales, del acceso a la justicia, el debido proceso y a la defensa.

## DECISION

En consecuencia, la Corte Constitucional protegerá los derechos a la administración de justicia, al debido proceso y a la defensa, y por ello, ordenará al Alcalde del municipio de Popayán cumplir con la cláusula compromisoria.

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

### RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de 28 de junio de 2001 del Juez Quinto Civil del Circuito de Popayán y el fallo de 16 de agosto de 2001 del Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil Laboral- de Popayán.

Segundo: TUTELAR los derechos de acceso a la justicia, debido proceso y a la defensa del ingeniero Luis Héctor Solarte Solarte.

Cuarto: Por Secretaría General líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La cláusula compromisoria pactada en el contrato de concesión cumple con los requisitos establecidos en los artículos 118 y 119 del Decreto 1818 de 1998.

2 Folio 84.

3 Folio 26.

4 Folio 42.

5 Folio 57.

6 Folio 53.

7 Folio 87.

8 Folio 173.

9 Folio 195.

10 Corte Constitucional C-242 de 1997.

11 Corte Constitucional Sentencia C-037 de 1996.

12 Respecto a la obligación que tiene el juez de valorar la eficacia e idoneidad del otro mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales en cada caso puede consultarse entre otras las Sentencias T-576 de 1997, SU-086 de 1999 y T-138 de 2000.