

EL ARBITRAMIENTO LABORAL EN EL DERECHO COLOMBIANO *

Fernando Motta Cárdenas**
Corporación Universitaria Republicana

RESUMEN

Con este trabajo se pretende evidenciar la importancia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la resolución de controversias laborales. Se presenta de manera concisa el procedimiento, los intervinientes, los aspectos generales del proceso arbitral, la calidad de las decisiones y la relevancia de la legislación laboral vigente. Esto con el propósito de exponer las ventajas y posibles soluciones generadas por el arbitraje, con el objetivo de propiciar la formación de criterios de reflexión y análisis de la situación actual del Derecho Laboral y la necesidad de su replanteamiento y ajuste a la cambiante situación procesal.

Palabras clave: mecanismos alternativos de solución de conflictos, conflicto colectivo, arbitramento, laudo arbitral, recurso de homologación, conciliación, derecho laboral individual, derecho laboral colectivo, derecho procesal laboral.

ABSTRACT

This paper is about the relevance of one alternative mechanism to solve labor disputes. The procedure, the parts, the general aspects of the arbitration process, the quality

of its ruling and the importance of the labor legislation in force will be briefly analyzed in order to show the advantages and the possible solutions provided by the said process. The aim is to point out at the existing need to consider new analysis criteria to be applied to the Labor Law so as to adjust it to the ever changing labor procedures.

Key words: alternative mechanisms to solve disputes, corporate conflict, arbitration, arbitral award, homologation appeal, reconciliation, individual labor law, corporate labor law, labor law procedure.

INTRODUCCIÓN

No es desconocido el hecho de congestión y embotellamiento en que se encuentra la Rama Judicial debido a la gran cantidad de procesos irresueltos y archivados por años en los despachos judiciales, y la mínima cantidad de funcionarios encargados de su resolución. Es por ello que con el transcurrir de los años han tomado fuerza los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje, la amigable composición y la conciliación, que sustentan sus ventajas de aplicación representadas en la celeridad, economía y eficiencia, entre otros.

Recepción del artículo: 14 de agosto de 2008. Aceptación del artículo: 4 de septiembre de 2008.

* Este artículo es un resultado y hace parte de la divulgación del Proyecto de Investigación titulado "El arbitramento laboral en el derecho colombiano", adelantado en el Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana, correspondiente a la Línea de Investigación de Derecho Laboral y Seguridad Social.

** Abogado de la Universidad Sergio Arboleda, Maestría en Derecho. Docente investigador de la Corporación Universitaria Republicana. Director del Grupo de Investigación Derecho Laboral y Seguridad Social. fernandomottac@gmail.com

Objeto materia de este estudio es la figura de la institución arbitral, cuyo origen data de la época primitiva, cuando el conglomerado social concedía a terceros la facultad de resolver sus desacuerdos; esta circunstancia es anterior a la existencia de cualquier organización judicial.

Cuando los intervinientes de un conflicto deciden someter sus diferencias a terceros, que no pertenecen a la organización judicial, aceptan de antemano cumplir de manera obligatoria la decisión que al respecto se tome, mediante el llamado laudo arbitral, y es en este momento que se está en presencia de la solución arbitral.

El arbitramento laboral ha traído beneficios para las relaciones laborales, ya que comprende aspectos no sólo jurídicos sino también sociales y sobre todo de índole económica, de tal manera que el tribunal de arbitramento contribuye a la solución pacífica e integral de las dificultades que surgen de las relaciones entre empleadores y trabajadores, de manera más rápida y menos onerosa.

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

El problema de la investigación se resume en las siguientes preguntas: ¿Qué consecuencias trae el arbitramento laboral y su impacto laboral? ¿Qué seguridad jurídica y por ende económica traen los laudos arbitrales a las partes? ¿Por qué los laudos arbitrales colombianos requieren el recurso de homologación?

METODOLOGÍA

En esta investigación se combinaron el método histórico y el analítico deductivo. En el método histórico se ubica el desarrollo del arbitramento. El método deductivo analítico fue definitivo para analizar el material bibliográfico consultado.

RESULTADO

1. Antecedentes del arbitramento en el mundo

En una sociedad donde el más fuerte era quien impartía la justicia, se ha dado por cierta y valedera la idea de que de esta manera se garantizaba una solución justa del conflicto. La necesidad de una justicia más humana se representaba en el sometimiento de la discusión a la decisión del más anciano. Así lo hicieron hebreos, celtas y algunas comunidades de América.

En Grecia, hacia el año 1520 a. C., los Consejos Anfictiónicos resolvían los conflictos entre los grupos étnicos. Estos se conformaban por doce ancianos representantes de las diferentes tribus. Existieron también árbitros de carácter público elegidos al azar entre cuarenta y cuatro patriarcas que conocían las causas criminales y públicas.

Demóstenes en Atenas, según Solón, expidió leyes sobre arbitraje dando al laudo arbitral carácter definitivo, no sujeto a recurso.

Los historiadores como Tucídides y Plutarco declaraban con regularidad el sometimiento al arbitraje en una ciudad neutral.

Con el tiempo el derecho y la organización del Estado van evolucionando, el arbitraje logra obtener un carácter más o menos obligatorio, lo que amolda con el nacimiento de las jurisdicciones por parte del Estado: donde pierde su carácter netamente voluntario y entra a formar parte de la mecánica jurídica.

Aristóteles decía que el arbitrio del juez no es tal, pues en realidad está regulado por la ciencia del derecho, que le da la norma. Si el árbitro fuera libre, fácilmente se incurriría en la arbitrariedad, o sea en el acto, conducta o proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno.

“Casi siempre la palabra *iudex* se emplea en sentido general para designar al juez o al árbitro, pero en sentido propio, ellos se diferencian entre sí: nunca hubo más de un juez para cada asunto; pero en cambio se podían nombrar varios árbitros: los procesos que se reducían a la solución precisa de una cuestión de derecho estricto se llevaban delante del *unus iudex*. Se confiaban por el contrario a los árbitros, los asuntos que era necesario apreciar según la buena fe y donde era preciso tener poderes más extensos”¹.

Según J. Emilio Duque hay que tener presentes dos características del arbitramento en Roma: “se necesitaba el acuerdo previo de las partes en primer término y en segundo lugar, los árbitros decidían pero no ejecutaban.

El arbitramento precede a la justicia impartida por el Estado pero sobrevivió aún dentro de esta última, ya que permitió que en ciertos casos los particulares recurrieran al arbitramento pero siempre y cuando éstos versaran sobre materias ajenas al orden público, y que correspondieran a las que se resuelven por transacción o acuerdo amigable”².

“Bajo el emperador Diocleciano, los tribunales que conocían obligatoriamente determinados asuntos constituyeron un sistema único y los magistrados, en nombre del poder público, asumían la plenitud de la jurisdicción y dictaban sentencia bajo el amparo del Estado. Con ello se pasó de la justicia privada a la justicia pública y de la voluntaria a la obligatoria.

Por otra parte, en Roma se desarrolló el arbitraje privado como modo extrajudicial de terminar los litigios y precaver los eventuales. Los individuos pueden por simple acuerdo encarar el fallo de una contienda a un particular.

Nacieron con posterioridad a Diocleciano diferentes modalidades de arbitramento obligatorio: las partes podían determinar la sanción por su incumplimiento o quedar facultadas para aprobar o rechazar la decisión. En los casos en que los contratantes acordaban someter a un árbitro, designado previamente, todas las diferencias que pudieran surgir de la ejecución de un contrato, adquiría el nombre de *Arbiter in Contractibus*, pacto que es el origen de la actual *Cláusula Compromisoria*”³.

“Se dieron en Roma siete clases de árbitros:

- a. *Arbiter compromissartus*.
Escogido por los interesados.
Las partes le señalaban la pena a imponer.
- b. *Arbiter juratus*.
Escogido por los interesados.
El señalaba la pena y debía acatarse obligatoriamente.
- c. *Arbiter ex nudo: pacto*.
Escogido por los interesados, quienes tenían libertad para acoger o rechazar el fallo.
- d. *Arbiter sententia*.
Escogido por el pretor, hacía tasaciones, cuentas, etc.
- e. *Arbiter in causis: bonae*.
Escogido por el pretor, juzgaba las acciones *bonae fidei* (el deber del sujeto pasivo debe interpretarse a la luz de las circunstancias especiales del caso, de las prácticas comerciales y de la intención de los contratantes).
- f. *Arbiter in contractibus*.
Escogido por los interesados, dirimía errores y corregía los contratos.

1 PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Alatros, 1978, Buenos Aires, Argentina, p. 861.

2 Cfr. DUQUE E., J. Emilio. *Del arbitramento mercantil*. Medellín, Colombia: Beta, 1976, pp. 12-15.

3 Cfr. SANTOS SILVA, Fernando. *Comentarios sobre la naturaleza jurídica del arbitraje*. Bogotá, Colombia, 1973, p. 27 y ss.

- g. Juez pedaneus.
Escogido por el pretor”⁴.

La iglesia también tiene su origen arbitral. Los primeros cristianos impedían la justicia romana y sometían las diferencias presentadas a los obispos, dando nacimiento a los Tribunales Eclesiásticos, los cuales fueron reconocidos por Constantino.

El derecho romano fue recogido por las leyes que promulgaron, poco a poco, las provincias que habían sido conquistadas por ese pueblo.

Es así como en el Fuero Juzgo, divulgado como recopilación en el siglo XIII, el rey nombraba los jueces y los particulares podían designar jueces-árbitros compromisarios.

El “Fuero Viejo de Castilla”, en sus leyes XXIII y XXV, Título I, Libro II y en el Libro III se refiere al avenimiento de los litigantes por amigos comunes o árbitros, arbitradores.

La Ley XXIII, Título IV de las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, promulgada en el año de 1265, contemplaba la figura de los arbitradores. Los árbitros eran de dos clases: los avenidores, que decidían en Derecho y los arbitradores o comunales amigos quienes decidían del modo que tuviesen a bien.

En los siglos XIII y XIV subsiste al lado de las jurisdicciones estatales como una práctica privada, pero de uso muy corriente. Surge entonces la diferencia entre ÁRBITRO (que declara el derecho) o ARBITRADOR o AMIGABLE COMPONEDOR (que no está sujeto a la regla de procedimiento o de derecho).

En la revolución francesa se consagra el derecho a comprometer como uno de los derechos naturales del ciudadano y la Asamblea Constituyente lo declara el medio más eficaz para resolver los conflictos entre ciudadanos.

En Francia se registró el primer caso de Juntas de Conciliación, llamadas Colegios de Árbitros, hacia el año de 1806, formadas por hombres de gran rectitud que aconsejaban a las partes para resolver sus diferencias. Posteriormente, estas entidades se organizaron con la intervención de un delegado del Emperador que las presidía, dándose la intervención estatal. La Ley del 27 de diciembre de 1892 contempla un proceso de conciliación y arbitraje voluntarios para resolver los conflictos colectivos de trabajo.

El arbitraje en el derecho laboral tuvo sus orígenes en la revolución industrial a mediados del siglo XIX en Inglaterra, debido a la aparición de la máquina, lo que determinó un cambio fundamental en el mundo y por lo tanto en la legislación vigente en ese momento, por lo cual se le da un estatus más alto a la mano de obra, se le reconoce a los trabajadores la posibilidad de negociar y lograr unas mejores condiciones laborales. Esta etapa permite a los trabajadores realizar huelgas como presión, lo cual daba beneficios a los trabajadores respecto de sus condiciones anteriores a la huelga.

Los movimientos huelguistas se expandieron en países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos, lo cual causa perjuicios a la economía de los países y por ende a los mismos trabajadores huelguistas, por tal motivo se buscó un mecanismo de carácter jurídico por el cual partes en controversia solucionaran sus discrepancias en forma pacífica y sin llegar a los extremos de la huelga.

Emerge por primera vez el arbitramento para los conflictos colectivos de trabajo y de acuerdo con los historiadores del Derecho Laboral, al parecer Francia fue el iniciador de la práctica. Allí se crea la Comisión de Arbitraje de CHOLET y en Lyon, una ley del emperador Napoleón ordena la formación

4 Cfr. GUTIÉRREZ NOGUERA, Luz Marina. *El arbitramento en materia laboral*. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.E. 1983, pp. 20-23.

del Consejo de los PRUDHOMMES integrado por representantes de los trabajadores, de los empresarios y del Estado, con el objeto de buscar una solución a las controversias que se presentan en la fijación de condiciones de trabajo.

En Inglaterra se crean por parte de los empresarios y de los trabajadores Juntas de Conciliación y Arbitraje que bajo la forma de Consejos de Empresas pretenden fijar salarios más justos y arreglar las diferencias que se produzcan en las relaciones laborales. Como modelo de tales juntas podemos citar la creada en la ciudad de Gottemhan donde se instituye conformada por seis representantes de los trabajadores y seis de los empresarios, elegidos para períodos de un año, reelegibles, y que tenían como misión resolver los conflictos que se presentaran en la respectiva industria.

En Bélgica la ley del 16 de agosto de 1887 estableció los Consejos de Industria y Trabajo, donde se ponían a discusión tanto los intereses de los trabajadores como los de los empleadores.

Nueva Zelanda en el siglo XIX establece un Tribunal de Arbitramento Laboral permanente. En el Tratado de Versalles, fue el primer documento por medio del cual se recomienda que los países miembros se asocien en un ente internacional, y éste debe tener una conformación tripartita, para el estudio y solución de los problemas laborales.

México, en la Constitución de 1917, estipula la huelga como mecanismo de protección de los empleados.

Todo esto con la finalidad que las relaciones de los empleadores con los trabajadores tengan un punto donde las relaciones sean de coordinación mas no de subordinación como lo están en los contratos de trabajo.

2. Antecedentes del arbitramento en Colombia

El arbitraje tiene sus inicios en Colombia en la Ley 105 de 1890 que reformó el Código Judicial de la época y por medio del cual se autorizaba someter a la decisión de árbitros las controversias que surgieran entre personas capaces de transigir, en los casos en que se permitiera la transacción y conforme al procedimiento fijado en ella.

Los Códigos procesales dictados mediante las Leyes 103 de 1923 y 105 de 1931, en los que se previó un procedimiento para su trámite del arbitramento.

El Código de Procedimiento Civil de 1970, cuyo contenido se repite textualmente en el Libro VI del Código de Comercio de 1971, con lo que se dio el curioso fenómeno de la doble regulación que tuvo este instrumento y que duró hasta el año de 1989⁵.

El Decreto 2279 del 7 de octubre de 1989, dictado por el Gobierno Nacional en uso de

5 LÓPEZ BLANCO, Hernán F. *Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano: Parte Especial*. 7 ed. Bogotá: Dupré Editores, 1999, pp. 795 y 796. El autor consigna dos razones por las que se dio este fenómeno: por un lado, dice, “al ser expedido el Código de Comercio por medio del Decreto 410 de 1971 y considerarse por quienes lo elaboraron que el arbitramento era una institución mercantil, nuevamente lo repitieron en los artículos 2011 a 2025 que transcribieron textualmente las normas del procedimiento civil, lo que originó en no pocos tribunales la bizantina discusión acerca de si se debían citar los artículos del Código de Procedimiento Civil o los del Código de Comercio, optándose por la salomónica solución de hacerlo simultáneamente” y, por otro lado, anota también: “fue la de que al redactarse el proyecto de Código de Comercio estaba en tela de juicio constitucional el estatuto procesal civil, motivo por el que, previniendo que pudiera ser declarado inexecutable en su totalidad, se repitió en el Código de Comercio el proceso arbitral para salvarlo de la eventual ineficacia que podría generar la declaratoria de inconstitucionalidad referida, lo que tampoco justifica el error histórico que ojalá no se vuelva a repetir en ningún campo jurídico”.

atribuciones conferidas por la Ley 30 de 1987 y que dio autonomía a su regulación corrigiendo la citada anomalía.

Ley 23 de 1991⁶, que incorporó al decreto anterior, rompiendo su armonía, una serie de sugerencias que con ocasión suya ya habían sido hechas y negadas.

Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991⁷, que fue expedido en desarrollo de facultades transitorias otorgadas por la Asamblea Nacional Constituyente de ese año, tan solo ocho meses después de las reformas anteriores, y modificó nuevamente la estructura de este proceso dificultando sus trámites, haciéndolos más engorrosos.

Este decreto, en el que se dictaron normas para la descongestión de despachos judiciales, inicialmente tenía una vigencia temporal de cuarenta y dos meses, comprendidos entre el 10 de enero de 1992 y el 10 de julio de 1995, pero fue prorrogado por varios periodos anuales sucesivos mediante las Leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997.

Ley 446 de 1998⁸, que corrigió algunos de los errores que se advirtieron y flexibilizó los trámites, adoptando como permanentes varias normas del Decreto 2651 de 1991, derogando otras del Decreto 2279 de 1989 y

de la Ley 23 de 1991 y modificando expresamente otras de estos mismos articulados⁹.

Decreto 1818 del 7 de septiembre de 1998¹⁰, que fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 166 de la ley anterior, que le facultó para que hiciera una compilación de las normas vigentes que regularan los temas de Conciliación, Arbitraje, Amigable Composición y Conciliación en Equidad, “sin cambiar su redacción, ni contenido”, con el objeto de formar un estatuto sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Este trabajo a la postre fue tildado de infortunado, tanto doctrinaria¹¹ como jurisprudencialmente¹², en razón a que reproduce normas que ya habían sido derogadas expresamente, hace omisión de otras aún vigentes, excluye varios mecanismos de solución de conflictos y sus normas pertinentes, compila reglamentaciones que hacen parte de otros estatutos, etc.

La ley 315 del 12 de septiembre de 1996, por la cual se regula el Arbitraje Internacional y se dictan otras disposiciones.

Es amplísima la literatura jurídica que esta interesante figura ha generado y un consideración y total análisis de la misma desborda por mucho el alcance de este trabajo. Se pretende estructurarla sintéticamente, para

6 Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones.

7 Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

8 Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

9 BENETTI SALGAR, Julio. *El Arbitraje en el Derecho colombiano*. Segunda edición. Bogotá: Editorial, Temis, 2001, p. 47.

10 Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

11 BENETTI SALGAR, Julio. *Ibíd.*

12 Sentencia C-748 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se colige de su lectura que esta percepción es de arraigo tanto en la Corporación que la profiere como en los organismos que hicieron intervenciones en esa ocasión, como el entonces Ministerio de Justicia y el Derecho y la Procuraduría General de la Nación.

dar noticia en cualquier tiempo de los linderos dentro de los cuales nos fue dable desarrollar esta argumentación.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en nuestro país encuentran su soporte jurídico en la Constitución Política, principalmente en el artículo 116¹³, el cual fue modificado por el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002.

La administración de justicia en Colombia incluye a los particulares en el artículo mencionado, al señalar que a éstos (los particulares) se les puede otorgar transitoriamente la facultad de ser jurados en diferentes causas ya sea como conciliadores o como árbitros habilitados por las partes.

El artículo 8 de la Ley 270 de 1996¹⁴ consagra el principio de la Alternatividad.

El artículo 13¹⁵ de la ley mencionada anteriormente asevera lo dicho por el artículo 116 de la Constitución Política.

En Colombia el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto transitorio 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001 son las normas reguladoras de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

El arbitraje es considerado por la doctrina como un mecanismo de heterocomposición. En la legislación colombiana se anuncia la posibilidad de que las partes en conflicto soliciten una solución arbitral. Solamente en la ley 446 de 1998, en su artículo 111¹⁶ definen al arbitramento.

La doctrina constitucional, en términos generales, ha venido definiendo el arbitramento

13 Artículo 116 de la Constitución Política Nacional. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

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

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

14 Artículo 8 de la ley 270 de 1996. La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

15 Artículo 13 de la ley 270 de 1996. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

2. Las autoridades administrativas, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad.

16 El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

como “un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”¹⁷, construyéndose con el tiempo como el Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, ha de entenderse “como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o previniendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos”¹⁸, postura que ha hecho eco en recientes sentencias de la Corte Constitucional¹⁹.

Es el arbitramento, entonces, uno de los medios más expeditos previstos en la legislación colombiana para que las partes en conflicto tengan la capacidad de dar solución a sus apuros o desacuerdos de carácter permisible, el cual requiere de la manifestación expresa de las partes en contienda de someterse a dicho mecanismo, mediante pacto arbitral o cláusula compromisoria, obligándose las partes anticipada-

mente a acatar la solución –llamada laudo o fallo arbitral– pronunciada por los terceros quienes actúan en calidad de árbitros, quienes por virtud de la ley y la facultad que le conceden las partes, para resolver ese conflicto en particular, quedan investidos transitoriamente de la función pública de administrar justicia.

El arbitramento no es una figura de uso exclusivo del derecho laboral, esta se puede aplicar a las demás ramas del derecho. Pero anotaré algunas diferencias (Ver tabla 1).

La legislación colombiana adopta como mecanismo de solución de conflictos colectivos de trabajo, el de la autocomposición de las partes y por ello estableció como etapas iniciales de ese proceso la de arreglo directo y conciliación²⁰, que conlleva a la intervención integral de las partes en conflicto, para buscar la solución más equitativa.

Una vez agotadas las etapas de arreglo directo y de conciliación entre las partes en conflicto, los trabajadores sindicalizados podrán convocar a la huelga estableciendo como excepciones las consagradas en el

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. En este evento el árbitro deberá ser Abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

PARÁGRAFO. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

17 Sentencias C-242 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-163 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-1038 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 Sentencia C-098 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

19 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la que se dice que: «el arbitramento como mecanismo alterno de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral– que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada». Sentencias T-1089 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-1436 de 2000.

20 La Conciliación dentro del proceso de negociación colectiva desapareció con la Ley 39 de 1985, la cual creó la etapa intermedia de Mediación, la cual finalmente desapareció con la Ley 50 de 1990. Tomado del Régimen Laboral Colombiano. Legis Editores S.A. Santafé de Bogotá, 1998, p. 672.

Tabla 1.

Arbitramento laboral	Arbitramento común
La competencia se tiene para solucionar conflictos jurídicos como económicos.	La competencia de los árbitros en el arbitramento común es solo para conflictos jurídicos.
El término para que se produzca la decisión es de diez (10) días contados desde la integración del tribunal; sin embargo, las partes de común acuerdo también pueden prorrogarlo.	El término para que se produzca la decisión, las partes pueden fijarlo libremente en el pacto arbitral; si no lo hicieren, el término supletivo que fija la ley es de seis (6) meses, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo lo prorroguen antes de su vencimiento.
Contra el laudo arbitral sólo procede el recurso de homologación, que es exclusivo de esta rama.	Contra el laudo arbitral se pueden interponer los recursos de anulación y revisión.

artículo 430²¹ del código sustantivo del trabajo, imponiendo la ley convocar a un Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

El Tribunal Voluntario se encontraba regulado en artículo 452²² del Código Sustantivo del Trabajo de 1950 donde las partes (no sector público) podían convocarlo.

En el Decreto-Ley 2351 de 1965 se trata otra clase de Tribunal de Arbitramento que la

doctrina ha denominado “optativo”, porque corresponde a los trabajadores en asamblea general y terminada la etapa de arreglo directo, decidir si optan por la huelga o someten el conflicto a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, facultad de la cual gozan durante todo el tiempo en que ejercen el derecho de huelga; el empleador o empresa debe someterse al Tribunal en forma obligatoria sin que pueda oponerse a la decisión de los trabajadores.

21 ART. 430. – Subrogado. D.E. 753/56, art. 1º. Prohibición de huelga en los servicios públicos. De conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos. Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas. Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

- a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público;
- b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;
- c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;
- d) Las de establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia;
- e) *(Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados)*;
- f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;
- g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;
- h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno, e
- i) Derogado. L. 48/68, art. 3º, núm. 4º.

22 ART. 452. Subrogado D.L. 2351/65, art. 34. Compilado D. 1818/98, art. 181. Modificado L. 584/2000. 1. Serán sometidos a arbitramento obligatorio:

- a) Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo;
- b) Los conflictos colectivos de trabajo en los que los trabajadores optaren por el arbitramento conforme en lo establecido en el artículo 444 de este código;
- c) Los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente. Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidas a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes.

3. Antecedentes del arbitramento laboral colectivo en el Derecho colombiano

Tiene sus inicios en la ley 78 de 1919²³. Es la ley por medio de la cual se da una regulación inicial de las convenciones colectivas, y las partes en conflicto de común acuerdo pueden convocar al tribunal de arbitramento, aceptando la decisión tomada por los árbitros (arbitramento voluntario). Con esta ley se autorizaba el nombramiento de un árbitro o de un tribunal de arbitramento pero no se reguló ningún procedimiento que debiera seguir el árbitro o el tribunal de arbitramento. Las partes suscribían un acta para convocar al árbitro o al tribunal de arbitramento si el fallo era obligatorio para las partes; no se puede colegir del texto legal si el tribunal de arbitramento impedía el ejercicio de la huelga o si debía terminar la huelga porque se acordaba la convocatoria de ese tribunal durante el desarrollo de la misma.

Durante la ley 78 se extendieron huelgas violentas tal como fue la de la Tropical Oil Company en el año de 1924; la huelga de la hacienda El Choco en Cundinamarca ese mismo año; la huelga del ferrocarril de La Dorada en 1925 y la huelga de las bananeras en el municipio de Ciénaga, Magdalena, donde intervenía la multinacional Unit Fruit Company, a quien se había presentado un pliego de peticiones, huelga que tuvo su desarrollo en el año de 1928, por lo anterior debemos concluir que dicha ley.

Ley 21 de 1920, en donde por primera vez se prohíbe la huelga en los servicios públicos y se establece como solución obligatoria para esta clase de conflictos (arbitramento obligatorio), regulándose en el mismo texto legal todo el procedimiento arbitral: designación de árbitros, el funcionamiento del tri-

bunal, el término para fallar, corroborando la obligatoriedad del fallo para las partes intervinientes en el conflicto.

En la Ley 24 de 1940 se fija la manera de solucionar los conflictos colectivos de las empresas de navegación fluvial en las cuales está prohibida la huelga y la paralización de servicios, por constituir su actividad un servicio público. También se estableció la posibilidad que el Presidente de la República nombrara los tres miembros del tribunal de arbitramento.

En el Decreto 1485 de 1942, artículo 3, se ordenó que mientras de mutuo acuerdo no se decidiera otra cosa, o mientras el tribunal de arbitramento no dictara sentencia definitiva (laudo), el pacto o convenio anterior seguiría rigiendo en su integridad, esto es en funciones extraordinarias concedidas al doctor Alfonso López Pumarejo, por el Congreso de la República. Así mismo en dicha ley se estableció el arbitraje obligatorio para aquellas empresas de servicio público en las que no se hubiera concurrido a las etapas de arreglo directo y conciliación, y se autoriza al Presidente de la República para conformar el tribunal de arbitramento si cualquiera de las partes no nombraba su árbitro.

El gobierno tenía facultades como la de suspender en forma temporal o definitiva la personería jurídica del sindicato que se negara a recurrir al arbitraje o a colaborar con la conformación del tribunal: así mismo el gobierno quedaba facultado para determinar el procedimiento bajo el cual debía actuar el tribunal de arbitramento y la remuneración correspondiente de los árbitros; estos pagos se erogaban del tesoro nacional.

²³ Ley 78 de 1919. Artículo 6. Los empleados, obreros o trabajadores que se propongan entrar o hayan entrado en huelga, por una parte y los empresarios por otra, pueden constituir arbitradores o tribunales de arbitramento para que diriman sus diferencias. De la constitución del arbitramento se extenderá un acta, en la cual se señalará el procedimiento a que deban someterse las partes y los puntos que se deben decidir por el arbitrador cuyo fallo será obligatorio para las partes.

La Ley 6 de 1945 estableció en su artículo 57: “Los conflictos colectivos de trabajo en los servicios públicos, que no se resuelvan por arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento de un tribunal especial integrado por tres miembros, designados, uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del ramo. Cuando una huelga o cierre de una empresa que no sea de servicio público se prorrogue por más de ocho días, el gobierno promoverá la constitución de un tribunal de tres miembros designados uno por los patronos, otro por los trabajadores y el tercero por el Ministerio del ramo; este tribunal estudiará el conflicto y propondrá a las partes una fórmula de arreglo, cuya adopción o rechazo se votará en la forma prevista en el artículo 55, y el mismo procedimiento se repetirá con intervalo de ocho días. En cualquier caso de morosidad o renuencia de las partes para la designación del miembro que les corresponde en los tribunales a que este artículo se refiere o para reemplazarlo cuando falte, el Ministerio del ramo procederá a hacer la designación correspondiente (...)”.

En el año de 1950²⁴ se expidieron los Decretos 2663 y 3743 en ejercicio de facultades extraordinarias y se conformó lo que en Colombia se ha denominado el Código Sustantivo del Trabajo. En tal Código se considera del arbitramento como procedimiento para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y se reglamenta el procedimiento arbitral; básicamente se mantuvo la composición de los tribunales de arbitramento obligatorio como lo establecía la Ley 6 de 1945, pero se introdujo el artículo 458 sobre decisión de los árbitros limitando el ámbito de competencia a los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes, en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y limitando las facultades de los árbitros al respecto de los derechos o facul-

tades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes.

Así mismo se estableció un término de diez días para fallar y se otorgaron facultades a las partes para prorrogar ese término; también se le dio carácter de convención colectiva al fallo arbitral en cuanto a las condiciones de trabajo, se señaló como término máximo de vigencia del fallo dos años y se prohibió la suspensión colectiva de trabajo durante el tiempo de vigencia del fallo arbitral; además se mantuvo la facultad de los empresarios y trabajadores en actividades distintas a las de servicio público para conformar tribunales de arbitramento voluntario que decidieran su conflicto, ofreciendo otra posibilidad frente al ejercicio del derecho de huelga.

Indudablemente el aporte del Código Sustantivo del Trabajo a la institución arbitral es importante porque por primera vez se consideró desde el punto de vista procesal la institución.

En el año de 1958²⁵, también en ejercicio de facultades extraordinarias, se expide el Decreto 2158, el cual se convertirá en el Código Procesal del Trabajo; dicha norma reglamentó el arbitraje en los conflictos jurídicos del trabajo individuales y colectivos e instituyó el recurso extraordinario de homologación tanto en los tribunales ocasionales como en los permanentes y extendió este recurso a los laudos arbitrales proferidos por tribunales de arbitramento de carácter obligatorio, convocados para dirimir un conflicto colectivo en los servicios públicos y atribuyó la competencia de ese recurso al Tribunal Supremo de Trabajo.

Con los Decretos 525 y 723 de 1956 se modificaron aspectos del tribunal de arbitramento, pero la modificación más importante por

24 Presidente Mariano Ospina Pérez.

25 Presidente Gabriel París. Junta Militar.

el Decreto 2351 de 1965, le otorga a los trabajadores de actividades distintas a las de servicio público la posibilidad de optar por un tribunal de arbitramento antes de votar la huelga o durante el desarrollo de la misma, imponiéndole a los empleadores la obligación de acatar la decisión sindical y someter el conflicto a un tribunal de arbitramento.

El Código Sustantivo del Trabajo elimina la designación del árbitro tercero por parte del Ministerio del Trabajo, a quien le impuso la obligación de enviar a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, una lista de ciudadanos, abogados titulados y de reconocida honorabilidad, que constituirá la lista de árbitros de entre los cuales aquella escogerá los integrantes de los tribunales de arbitramento.

El Decreto 939 de 1966 creó una nueva forma de tribunal de arbitramento porque otorgó al Gobierno Nacional facultad para que, una vez transcurridos 40 días de una huelga, el Ministerio del Trabajo pudiera convocar un tribunal de arbitramento y ordenar la cesación de la huelga, debiendo reanudarse la prestación de los servicios en forma inmediata.

La Ley 48 de 1968 modificó la composición de los tribunales de arbitramento, estableciendo que sería la Corte Suprema de Justicia quien elaborara la lista de personas para que de ellas el Ministerio del Trabajo escogiera al tercer árbitro, donde los otros dos árbitros fueran designados por las partes y si no hubieren podido hacerlo dentro del término de 48 horas contadas a partir de su posesión, el nombramiento del tercero.

Por su parte el Artículo 3 de la Ley 48 estableció lo siguiente: “ Si una huelga por razón de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, el Presidente de la República podrá ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Pero el Presiden-

te no podrá tomar esa decisión sin el concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley 50 de 1990 establece en su Artículo 63, inciso 4: “Cuando una huelga se prolongue por 60 días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un tribunal de arbitramento, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres días hábiles”.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y desde el año de 1992 la Corte Constitucional, ha completado la interpretación de las normas resaltadas, en lo que respecta a la convocatoria de los tribunales de arbitramento, integración de los mismos, facultades de los árbitros, inhabilidades de los mismos, procedimiento de recusación y recurso de homologación. Es indudable que el aporte jurisdiccional ha sido importante para el desarrollo de la institución arbitral, pero en algunas oportunidades han existido contradicciones y también a veces han colaborado creando confusión.

4. El laudo arbitral

Denominación dada a la decisión del tribunal de arbitramento.

En todo fallo o sentencia, en el fallo arbitral deben tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales que son: el aspecto material y el aspecto formal.

El aspecto formal, como su nombre lo indica, se refiere a la elaboración y presentación del laudo. Por tratarse de una verdadera sentencia, debe ser similar en su forma, a las que profieren los jueces ordinarios en los asuntos de trabajo. Contendrán, pues, una parte motiva, en la cual

consten todas las consideraciones que los árbitros hayan tenido en cuenta para fundamentar su decisión, y una parte resolutive, en la que se exprese la decisión tomada sobre cada uno de los puntos sometidos a su estudio y decisión.

El aspecto material, por su parte, versa sobre el contenido del fallo. Este contenido, como es fácil suponerlo, se refiere a la decisión tomada por los árbitros con respecto a las peticiones de mejoramiento formuladas por los trabajadores a sus empleadores. Toca, pues, el aspecto relativo a las nuevas condiciones de trabajo que regirán las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores durante determinado periodo de tiempo. En este sentido, el fallo arbitral se asemeja a la convención colectiva de trabajo

5. El recurso de homologación²⁶

El recurso de homologación tiene como finalidad que Jurisdicción Laboral revise que el laudo esté acorde a las normas laborales y dé soluciones claras a las diferencias presentadas entre las partes; el Tribunal lo homologará; de no ser así, el Tribunal dictará su decisión contra la cual no cabe recurso.

Mediante la Ley 49 del 4 de noviembre de 1919²⁷ el Congreso de la República autorizó al gobierno colombiano para adherirse al Pacto de la Liga de las Naciones acordado por la Conferencia de Paz de Versalles y con

ello ingresó a la Organización Internacional del Trabajo.

El arbitraje puede definirse como la institución jurídica dedicada a resolver un conflicto –individual o colectivo– planteado entre las partes de una relación contractual, donde las partes se obligan a cumplir la decisión tomada por el Tribunal.

CONCLUSIONES

1. Vista la evolución histórica y legislativa de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en especial del arbitraje, es posible deducir que dicho medio no es aplicado en la proporción ideal, puesto que su uso sólo procede en controversias de carácter colectivo, mas no en las surgidas en relaciones laborales individuales.
2. La legislación de nuestro país ha modificado el tratamiento y reglamentación de la institución arbitral. Sin duda, con el transcurrir del tiempo las leyes y decretos reglamentarios se han convertido en la guía y derrotero para ajustar el arbitraje a la necesidad de regulación de las relaciones laborales, en un marco de equidad, eficiencia, celeridad y transparencia. Sin embargo, en ley reciente (Ley 1210 de julio 14 de 2008) se eliminó la obligatoriedad de convocar a Tribunal de Arbitramento una vez agotada la Etapa de Arreglo Directo sin que hu-

26 Art. 141. Código Sustantivo del Trabajo –Compilado. D. 1818/98, art. 193. Recurso de homologación. Establécese un recurso extraordinario de homologación para ante el respectivo tribunal seccional del trabajo (hoy Sala Laboral del Tribunal Superior), contra los laudos arbitrales de que tratan los artículos anteriores.

Este recurso deberá interponerse por cualquiera de las partes dentro de los tres días siguientes a la notificación del laudo, y si así sucede el proceso enviará original al tribunal respectivo, dentro de los dos que siguen.

27 Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para fomentar y estimular entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores por otro, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

biese mediado acuerdo de las partes, sea total o parcial; sino que se contempló la posibilidad de constituirlo, luego de que no se haya obtenido solución dentro del término estipulado por la ley, mediante la aplicación de cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, entendiéndose conciliación o amigable composición.

BIBLIOGRAFÍA

- AFANADOR NÚÑEZ, Fernando. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Santafé de Bogotá, 1994.
- ÁLVAREZ PEREIRA, Carlos. *Apuntes de Derecho Laboral Colectivo*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Santafé de Bogotá, 1996.
- ARBOLEDA VALENCIA, José Enrique. "Arbitramento y Homologación". En: Primer Seminario Latinoamericano de Derecho Laboral, Universidad Externado de Colombia, 1977.
- BENETTI SALGAR, Julio J. *El arbitraje en el derecho colombiano*. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá, 1994.
- CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho laboral colombiano*. Quinta Edición, Editorial Temis S.A. Bogotá, 1988.
- CERÓN CORAL, Jaime. *Arbitraje laboral*. Editorial Dike. Bogotá, 1989.
- Código de Procedimiento Civil y Legislación complementaria.
- Constitución Política de Colombia.
- DUQUE E., J. Emilio. *Del arbitramento mercantil*. Medellín, Colombia: Beta.
- GIL E, Jorge Hernán. *Nuevo Régimen de Arbitramento. Manual práctico*. Cámara de Comercio. Bogotá, 2004.
- GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. *Derecho colectivo del trabajo* Tomo II, Conflictos Colectivos. Talleres Gráficos Banco Popular. Bogotá, 1979.
- GUTIÉRREZ NOGUERA, Luz Marina. *El arbitramento en materia laboral*. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.E. 1983.
- Ley 1210 de julio 14 de 2008.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano*. Tomo II, Parte Especial. Sexta Edición, Dupré Editores. Santafé de Bogotá, 1993.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán F. *Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano*. Parte Especial. 7 ed. Bogotá: Dupré Editores, 1999.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho Internacional del trabajo*. Ediciones Rosaristas. Bogotá, 1977.
- SANTOS SILVA, Fernando. *Comentarios sobre la naturaleza jurídica del arbitraje*. Bogotá, Colombia, 1973.
- Sentencias C-242 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-163 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-1038 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia C-748 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-098 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.