

ARBITRAJE VOLUNTARIO PARA CONFLICTOS LABORALES

Iván Alberto Díaz



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

ISBN: 978-958-8856-34-6



ARBITRAJE VOLUNTARIO PARA CONFLICTOS LABORALES

Iván Alberto Díaz

E-mail: iadiaz@javerianacali.edu.co

ISBN: 978-958-8856-34-6

ISBN-E: 978-958-8856-35-3

Formato 16,5 x 24 cms

Primera edición: agosto 2014

Pontificia Universidad Javeriana Cali

Rector: Jorge Humberto Peláez, S.J.

Vicerrector Académico: Ana Milena Yoshioka

Vicerrector del Medio Universitario: Luis Fernando Granados, S.J.

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Departamento de Ciencia Jurídica y Política

Coordinador Sello Editorial Javeriano Cali

Ignacio Murgueitio R.

©Derechos Reservados ©Sello Editorial Javeriano

Centro de Multimedia Puj Cali

Diseño y Concepto gráfico: Edith Valencia F.

Correspondencia, suscripciones y solicitudes de canje:

Calle 18 No. 118-250, Vía Pance Teléfonos (57-2) 3218200 Ext.: 8162

Santiago de Cali, Valle del Cauca

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier persona,
medio o fin, sin el permiso previo y escrito del autor

Díaz Gutiérrez, Iván Alberto

Arbitraje voluntario para conflictos laborales / Iván Alberto Díaz Gutiérrez. 1a ed.

-- Santiago de Cali : Pontificia Universidad Javeriana, Sello Editorial Javeriano, 2014.

130 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-8856-34-6 ISBN-E: 978-958-8856-35-3

1. Arbitraje laboral -- Investigaciones 2. Conflictos laborales -- Aspectos jurídicos
-- Cali (Colombia) -- Investigaciones 3. Cláusula compromisoria 4. Procedimiento
laboral I. Pontificia Universidad Javeriana (Cali). Facultad de Humanidades y Ciencias
Sociales. Departamento de Ciencia Jurídica y Política.

SCDD 344.0189143 ed. 23

CO-CaPUJ
malc/14

Índice

Introducción	<i>pág.</i> 7
Capítulo 1	
La noción de arbitraje	15
1.1. El arbitraje como institución jurídica	18
Definición	18
1.2. Naturaleza jurídica del arbitraje	19
1.2.1. Tesis contractualista	19
1.2.2. Tesis jurisdiccional	20
1.2.3. Principios y características del arbitraje	22
1.2.3.1. Principios	22
1.2.3.2. Características	24
Capítulo 2	
Conflictos individuales y colectivos del trabajo	27
2.1. El conflicto individual de trabajo	27
2.2. El conflicto colectivo del trabajo	31
2.2.1. Un intento de definición de lo colectivo	32
2.2.2. Otros conflictos colectivos del trabajo	36
Capítulo 3	
Conflictos jurídicos y conflictos económicos	37
3.1. Características comunes	37
3.2. Características del conflicto jurídico	37
3.3. Características del conflicto económico	38
Capítulo 4	
El arbitraje obligatorio y el arbitraje voluntario	41
4.1. El arbitraje obligatorio	41
4.2. El arbitraje voluntario	44

Capítulo 5	
La cláusula compromisoria y el compromiso	47
5.1. La cláusula compromisoria	47
5.2. El compromiso	49
5.2.1 Oportunidades para pactar el compromiso	49
Capítulo 6	
La regulación legal y la regulación pactada del arbitraje en general y del arbitraje voluntario laboral en particular	53
Capítulo 7	
Clases de arbitraje en la legislación colombiana	55
7.1. Propuesta de arbitraje.	55
7.2. El arbitraje, voluntario, jurídico, laboral e independiente como propuesta más razonable	56
Capítulo 8	
Modelos propuestos para el compromiso	59
Capítulo 9	
Análisis previo del compromiso por parte del árbitro designado, antes de convocar a las partes a la primera audiencia de trámite	69
Capítulo 10	
Modelo de manual para la capacitación de árbitros-abogados y estudiantes- secretarios y modelo de reglamento para procedimiento arbitral independiente	71
10.1 El Reglamento de Procedimiento Arbitral. Comentarios, anotaciones y concordancias	72
Capítulo 11	
Dificultades para la implantación del método alternativo que se propone propuestas de solución	91
Capítulo 12	
Un modelo de administración para el arbitraje voluntario e independiente en los consultorios jurídicos universitarios	111
Guía para el arbitraje voluntario	113
Apéndice-créditos	123
Referencia bibliográfica	129

Prólogo

Situaciones sociales como el crecimiento y la concentración demográfica en las grandes urbes, generadas por multiplicidad de causas de distinto orden, han determinado correlativamente la multiplicación de conflictos jurídicos, sociales, políticos y económicos en una proporción superior a la que tradicionalmente ha debido ser atendida por el aparato judicial o jurisdiccional en todos sus órdenes y competencias.

Como la jurisdicción apenas se ocupa de los conflictos ocasionados por la ruptura de relaciones jurídicas en razón al incumplimiento o violación de la normatividad vigente para regularlas, y los demás conflictos (sociales, políticos y económicos) escapan a la solución jurisdiccional, pareciera que la cantidad de problemas sometidos a la solución judicial fuera poca, pero la introducción de nuevas vías de protección y garantía de los Derechos Fundamentales, de los Derechos Colectivos y de los Derechos Sociales, como son la Acción de Tutela, las Acciones Populares y de Grupo y las Acciones de Cumplimiento, entre otras, que sí son de conocimiento y solución judiciales, han incrementado el número de asuntos que deben ser sometidos a la Justicia.

A pesar de su eficacia inmediata, dichas acciones novedosas contribuyen negativamente en la pronta decisión de los casos sometidos tradicionalmente a la justicia.

Este texto analiza y destaca, como resultado de una investigación realizada por docentes y estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, cómo la reglamentación de los métodos alternativos de solución de conflictos puede contribuir a la solución de la congestión judicial actual o, por contraste y contradicción, estimular más dicha congestión, especialmente cuando las normas reglamentarias terminan creando trámites adicionales o costos inalcanzables para la mayoría de los posibles

usuarios, por lo general, de escasos recursos, como sucede precisamente en el campo laboral. La conclusión del estudio privilegia al arbitraje voluntario e independiente como método alternativo ideal de solución a conflictos jurídicos laborales; a la vez, presenta mecanismos prácticos e instrumentales para la aplicación de dicho mecanismo a través de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho colombianas, en las que se hace exigente la realización de este servicio social desde el currículo.

Palabras clave: Cláusula compromisoria, compromiso, conflicto, Derecho Laboral, solución alternativa de conflictos, arbitraje, reserva de ley, jurisdicción, Derechos Fundamentales.

Abstract: Different social situations of which this research won't say anything, for example the demographic concentration and growth of the great cities, have caused an increasing number of legal, economic, political and social conflicts greater than the traditional amount the courts have managed.

The court system only takes care of legal conflicts produced by broken legal relations due to transgressions and disobedience of the law, but all others kind of conflict (social, political and economic) are left outside of its jurisdiction. So, one would think that the amount of legal problems presented to the courts is small. However the creation of new ways to protect and ensure fundamental, collective and social rights like the “Acción de Tutela”, the “acciones populares y de grupo” and the “acciones de cumplimiento”, have increased the number of lawsuits which the courts receive. Despite their efficacy, they have helped to delay the decisions traditionally presented to the courts.

Regulating alternative dispute resolution processes and techniques can help solve the problem of currently overloaded courts. However, almost contradictorily, such regulation can even increase courts' case loads, especially when regulatory norms create additional procedures, or when they create costs that are unpayable by most users, generally people of low income, as is precisely the case with labor law disputes.”

keywords: arbitration agreement, arbitration, conflict, labor law, alternative solution of conflicts, the courts system, Matters reserved to the law making powers of the legislature, Jurisdiction, Fundamental rights

Introducción

El presente texto, que se expone a manera de Arbitraje Voluntario e Independiente en el campo del Derecho Procesal del Trabajo o Laboral, no pretende ser un tratado completo y a profundidad sobre el ser y la evolución histórica de este método alternativo de solución de conflictos; es, mejor, la exposición de una propuesta de procedimiento arbitral que resulta de la finalización de un proyecto de investigación sobre *“El compromiso o arbitraje voluntario, como alternativa para la pronta y debida justicia en la jurisdicción laboral del Circuito de Cali”*, que indagó sobre las causas o factores que han impedido el desarrollo y aplicación de una metodología para la solución de conflictos jurídicos del trabajo, que brinda celeridad y eficacia, como el que resulta del compromiso o de la cláusula compromisoria, ante una realidad judicial compleja y lenta.

El calificativo de *“justicia compleja y lenta”* no quiere referirse a incapacidad del componente humano de la Rama Judicial del Poder Público, sino que, como se demostró en el proyecto de investigación mencionado, existen otros factores más determinantes, los cuales se irán mencionando a lo largo de este texto, que han incidido e inciden en generar esa complejidad y lentitud judicial.

El texto está estructurado, en mayor proporción, por un contenido orientado a la aplicación de mecanismos prácticos que permitan la implantación del método de solución de conflictos alternativo al judicial, conocido en Derecho del Trabajo como arbitraje voluntario, bajo la modalidad de arbitraje independiente pero sin excluir la posibilidad de

que se pueda comprometer en otro tipo de tribunales arbitrales como los institucionales o los legales.

Estos últimos son igualmente válidos pero costosos y cada vez se aproximan a la lentitud del aparato judicial tradicional que se busca sustituir.

Las características que perfilan la propuesta se resumen en la promoción de un sistema de arbitraje *voluntario, independiente, para la solución de conflictos jurídicos individuales del trabajo que surjan de la relación laboral subordinada*.

El proyecto de investigación, en mención, fue realizado por un equipo de investigadores y apoyado por estudiantes de la carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana Cali, cuyos créditos se reconocen en el apéndice final de este texto.

Teniendo presente la difícil realidad judicial, expresada en la cada vez mayor cantidad de procesos que afectan sus territorios y especialidades, el Estado colombiano, aun desde antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, decidió estimular los denominados Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), como caminos legales y alternativos a la justicia formal que tradicionalmente se imparte desde la Rama Judicial, como órgano del Poder Público.¹

La anterior decisión se hizo urgente y pertinente a partir de la desproporción evidenciada con el menor flujo de salida o resolución de dichos procesos, de cara al gran número de los que ingresan o, en términos más sencillos, era y aún lo es, mayor la cantidad de procesos que se inician, que la de los que se deciden en los despachos judiciales del Estado. A

¹. Los métodos alternativos de solución de conflictos no son taxativos, de manera que podrían existir más de los que tradicionalmente se han conocido como la Conciliación, la Transacción, el Arreglo Directo, la Mediación y el Arbitraje.

simple vista, una situación como la anterior tendría una solución eficaz y sencilla con la creación de más despachos y funcionarios judiciales, acompañados de programas de capacitación que garanticen no solo una solución de inmediatez o coyuntural, sino que igualmente ésta sea de calidad y permanente.

Pero en los últimos años se crearon nuevos despachos judiciales laborales del Circuito de Descongestión Judicial y se realizaron cursos y programas de capacitación a los funcionarios judiciales respectivos; sin embargo, la solución a la congestión judicial no se logró, al contrario parece haber aumentado el tiempo que para dictar sentencia se tomaba anteriormente en los despachos judiciales.

Si lo anterior es claramente visible en cualquiera de las especialidades de la Justicia (Civil, de Familia, Penal, Administrativa o Laboral), es, especialmente, en la jurisdicción laboral ordinaria en donde sigue multiplicándose, de manera muy intensa, la cantidad de procesos que llegan a los estrados judiciales.

La investigación realizada sobre la magnitud de los procesos en la jurisdicción laboral del Circuito de Cali, como trabajo de campo realizado por estudiantes de la Universidad Javeriana Cali, demostró que lo anterior ha estado determinado por la incidencia que en ella ha representado el gran volumen de nuevos procesos contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y contra las entidades de Seguridad Social, creadas a partir de la Ley 100 de 1993, llámense Fondos de Pensiones (FP) o Entidades Promotoras de Salud (EPS) o Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) o Entidades Aseguradoras o Reaseguradoras de Riesgos y Contingencias.

Conscientes ante una realidad judicial, tan paradójica, termina promoviendo injusticia más que justicia; reconoce este texto, en el pacto arbitral,² uno de los métodos alternativos de solución de conflictos que

podría ofrecer mayor economía y eficacia, cuya existencia es tan antigua como el Derecho mismo³ (Ospina y Garcés, 2000, págs. 426 y ss.), y que permite un procedimiento más eficaz, por su celeridad y pronta decisión.

La implantación de esta metodología contribuiría, desde la sociedad, a un acercamiento y cumplimiento mínimo del principio de pronta y debida justicia, en los términos y condiciones que se describen y presentan en este texto y que, como consecuencia de su aplicación, favorecería la descongestión de los despachos judiciales, con una dedicación inicial a los despachos judiciales laborales, que son los que atienden la especialidad del Derecho a la que se refiere este escrito en su totalidad.

Lo anterior no obsta para que esta propuesta pueda ser replicada a otras especialidades del Derecho como el Civil y el Administrativo.⁴

El libro que se presenta es el resultado del proyecto de investigación: “*El compromiso o arbitraje voluntario como alternativa para la pronta y debida justicia en la jurisdicción laboral del circuito de Cali*”,⁵ el cual se realizó en la Pontificia Universidad Javeriana, Cali.

2. El término “*pacto arbitral*” es genérico e introducido como tal en la Ley 446 de 1998, así como en el decreto 1818 del mismo año, y como género incluye las especies de la *cláusula compromisoria* y el *compromiso*. Este texto las explicará someramente más adelante, partiendo de los precisos conceptos que sobre ellos trae el autor Fabián Vallejo Cabrera.

3. V. Sentencia 3181 de mayo 15 de 2007. José Edgar Ospina Duque y Carmen Elena Garcés Navarro, en su libro “*Derecho Laboral Colectivo*” Ed. McGraw Hill, serie jurídica 2000. (págs. 426 y ss), al respecto explican el arbitraje como la forma más antigua de mecanismos institucionalizados de justicia, como la primera manera de vindicación por fuera de la propia mano de los enfrentados. Consideran que aún antes de Roma se pueden encontrar vestigios del arbitraje en las culturas griega, india y hebrea.

4. En el momento ya se ha culminado un nuevo proyecto de investigación (abril de 2010), en el que se indagó sobre idéntico problema y sus posibles soluciones en los conflictos jurídicos civiles y comerciales en el Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana, Cali.

5. Este proyecto fue ejecutado en la Pontificia Universidad Javeriana, Cali, siendo su objetivo general el de: “Identificar, [...] las principales causas o factores que han impedido e impiden la aplicación del método del compromiso como alternativo a la judicialización de los conflictos jurídico laborales”.

En este texto se describe, inicialmente en el capítulo 1: *–Noción de Arbitraje–* la forma cómo el arbitraje ha sido, en la cultura y tradición jurídica occidental, un método aceptado y promovido legalmente como forma alternativa de solución de conflictos, diferente a la judicial, pero válida y reconocida por todos las naciones que han tenido como fuente de sus instituciones jurídicas al Derecho, basado en los textos bíblicos, en el Derecho Romano de los textos justiniáneos, en el Derecho consuetudinario germánico y desde luego, más cercanamente, en el Derecho Canónico contenido en los textos de los glosadores anteriores a la Revolución Gregoriana del siglo XI y sus desarrollos ulteriores realizados por los posglosadores a partir de los siglos XII y XIII de nuestra era.

El desarrollo del arbitraje, en el Derecho occidental, tiene su origen, también, en el Derecho Romano pero tiene expresiones específicas en el Derecho Anglosajón con particularidades diferenciadoras. En la actualidad, estas expresiones tienden a desaparecer gracias al permanente ejercicio y práctica del arbitraje internacional que acerca cada vez más a los Estados y a los sujetos de las diferentes formas de relación jurídica, facilitando la posibilidad de unificación de las formas arbitrales como las ideales para la solución de los conflictos.

Luego, el libro se concentra en la diferenciación teórica y práctica del arbitraje en los conflictos del trabajo, para distinguir *los conflictos individuales, de los colectivos del trabajo*, en su capítulo 2. Con igual propósito clarificador, en el capítulo 3, se diferencian en los conflictos sus componentes *económicos de los jurídicos*, para terminar, en sus capítulos 4 y 5, con una alusión a la forma cómo históricamente se ha aplicado en Colombia el arbitraje obligatorio en los conflictos económico colectivos del trabajo (capítulo 4) y cómo se ha previsto al arbitraje voluntario en sus dos alternativas de cláusula compromisoria o de compromiso para la solución de los conflictos individuales jurídicos laborales (capítulo 5).

Precisadas dichas diferencias, el libro, en su capítulo 6, destaca la mayor importancia que se le da, en el arbitraje voluntario, a la voluntad contractual de las partes, con gran potencialidad teórica, al punto que el pacto arbitral desplaza,⁶ totalmente a la ley, cuando aquél está contenido en un compromiso redactado en un documento que encierre un acuerdo total e ideal; es decir, que en lo posible no deje ningún vacío por llenar en cuanto al procedimiento arbitral, las facultades de las partes, pero aún, si llegare a dejarlos, la ley simplemente se aplicaría en forma residual, esto es, la ley solo operaría a falta de disposición pactada en los textos de la cláusula compromisoria o del compromiso.⁷

Los capítulos siguientes se dedican a la clasificación de las diferentes clases y modalidades de arbitraje, concebidas dentro de la legislación vigente en Colombia, (capítulo 7), a la proposición de modelos prácticos de pactos o convenios que permitirán a las partes de conflictos actuales o presentes y a las posibles partes de procesos judiciales próximos o visibles, a corto plazo, a celebrar compromisos mediante la firma de documentos elaborados con la técnica jurídica depurada por investigadores universitarios y su experiencia adquirida en los consultorios jurídicos, así como en los centros de conciliación y arbitraje universitarios y de las cámaras de comercio, (capítulo 8). Igualmente, en el capítulo siguiente (capítulo 9) se ilustra y propone un método de análisis del documento que contenga el compromiso previo al procedimiento arbitral, con el fin de que le permita al árbitro único adoptar una decisión o laudo arbitral, concordante con las facultades y pretensiones otorgadas en dicho compromiso, en un plazo mínimo de diez días y máximo de 20 días; para garantizar un procedimiento revestido de las formas propias del arbitraje, complementadas con las formas

6. En la opinión de algunos civilistas y comercialistas, el pacto arbitral no puede apartarse de las disposiciones legales o jurisprudenciales; sin embargo, en la opinión de reconocidos juriscultores del trabajo, como Jaime Cerón y Fabián Vallejo Cabrera, se descubre una opinión contraria, es decir, privilegia el pacto o acuerdo de voluntades arbitral ante la ley formal.

7. Al efecto, la legislación Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en Colombia, contenida en el Código Procesal de ese nombre, privilegia la normativa pactada en convenciones colectivas frente a las disposiciones de ese mismo código o de la ley en general. V. Artículo 139 del C .P. del T. y de la S.S.

adoptadas tradicionalmente por nuestros jueces laborales; en el capítulo 10, se presentan y describen los modelos de procedimientos y reglamento al que se deben ceñir las partes, sus apoderados y el árbitro único.

La propuesta de un árbitro único es la que se privilegia en este texto, con los argumentos que se exponen en los apartes pertinentes.⁸ Todos estos aspectos procesales están contenidos dentro de un manual de procedimiento arbitral, redactado en forma de módulo formativo o de capacitación, con un carácter más pedagógico y didáctico pero con mucha armonía jurídica, que sirve de texto guía para un curso de capacitación a los abogados que postulan sus nombres para optar a ser seleccionados como árbitros y para los estudiantes de Derecho que aspiren a ser designados como secretarios de este tipo de Tribunal de Arbitraje Laboral voluntario e independiente.

En este mismo texto, se describen las audiencias de trámite, las de iniciación o instalación del arbitraje, la de juzgamiento, la de pruebas y una propuesta específica de cómo se abordará el peritazgo, como medio probatorio excepcional pero viable en este tipo de proceso. El carácter de excepcional de la prueba pericial obedece a la economía con la que debe tratarse este medio probatorio, lo cual se dejará consignado en el respectivo documento compromisorio y de lo cual se hará una breve explicación en el capítulo pertinente.

Finaliza el libro con dos exposiciones descriptivas necesarias: la primera (capítulo 11, pág. 122 y ss.), tiene que ver con la presentación de las dificultades que afronta el proceso arbitral en cuanto a su estructuración y posible intervención desde una mirada pragmática, que plantea simultánea y correlativamente, fórmulas de solución así como la forma cómo se pueden aprovechar las oportunidades que el momento

⁸ La presencia de estudiantes de las carreras de Derecho, facilita la celeridad de los procesos arbitrales si se adopta la fórmula -que más adelante se propone, en el sentido de que sean ellos quienes asuman las labores de secretarios del Tribunal, con amplias facultades de sustanciación e impulso procesal.