

## ARBITRAMENTO

Fallos en conciencia: La facultad de dictar un fallo en conciencia no excluye necesariamente ser motivación, sino que da mayor amplitud a las facultades del juzgador, al permitirle aplicar las reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones del derecho escrito: Cuando la ley ha autorizado estos fallos no ha dicho, en efecto, que no deben motivarse, esto es, que no se den a conocer las razones de equidad tenidas en cuenta ... No es solamente en relación con los Tribunales de Arbitramento como se ha previsto la posibilidad de dictar fallos en conciencia, puesto que el Título XLVI del C. P. C. regula un procedimiento verbal en el cual puede pedirse por las partes al juez que el fallo sea dictado en conciencia, cuando ellas sean capaces para transigir y cuando se trate de un asunto susceptible de ser objeto de transacción.

**Corte Suprema de Justicia. –Sala Plena. – Bogotá, D.E., 28 de julio de 1997.**

**(Magistrado ponente: doctor Eustorgio Sarria).**

Aprobado Acta número 31 de 28 de Julio de 1997.

a. **Antecedentes.**

1. En escrito de 10 de marzo de 1977, la ciudadana Margarita Abello Cuenca, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, pide a la Corte declare inexecutable las siguientes normas del Código de Comercio (Decreto número 410 de 1971); artículo 2012, en la parte que dice: “si la sentencia ha de dictarse en derecho”; numeral 5o del mismo artículo; inciso 1o del artículo 2013 y numeral 6o del artículo 2020.

Por hallarse cumplidos los requisitos de forma previstos en el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, la demanda fue aceptada, y se ordenó correr traslado de ella al Procurador General de la Nación, para los efectos legales del caso.

2. El texto de las disposiciones objeto de impugnación, es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 410 DE 1971

“(marzo 27)

**“por el cual se expide el Código de Comercio.**

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

**“Decreta:**

“ .....

“Libro Sexto.

“Procedimientos.

“Título III.

“Del arbitramento.

“.....

**“Artículo 2012. Los árbitros deben ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles, y abogados inscritos si la sentencia ha de dictarse en derecho.**

“El documento de compromiso deberá contener:

“.....

“5. La determinación de si los árbitros deben decidir en derecho o en conciencia, y en el último caso si quedan facultados para conciliar las pretensiones opuestas. Si nada se estipula al respecto, el laudo será en derecho. La facultad para conciliar se deberá conceder expresamente.

“El compromiso que no cumpla los requisitos de los numerales 1o a 3o y la designación de árbitros que no reúnan las mencionadas calidades, son nulos.

**“Artículo 2013. En virtud de la cláusula compromisoria, ... En dicha cláusula se expresará a manera como los árbitros deben decidir, teniendo en cuenta lo establecido en el ordinal 5o de dicho artículo (el 2012).**

“.....

“Artículo 2020 ...

“Son causales del recurso (de anulación) las siguientes:

“6a Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que así aparezca expresamente en el laudo”. (Las subrayas son del actor).

(Diario Oficial número 33339 de 16 de junio de 1971).

3. El actor señala como violado el artículo 163 de la Constitución, y al respecto dice;

“El artículo 163 de la Carta dispone: 'Toda sentencia deberá ser motivada'. Ante todo señalo que la Constitución Nacional establece las condiciones mínimas que una persona debe cumplir para ser juez de la República. Así lo anotamos en los artículos 150, 155, 157, 158 de la Constitución Nacional, los cuales exigen que para desempeñar el cargo de juez en la administración de justicia se necesita ser abogado titulado.

“El artículo 2012 del Código de Comercio habla de las calidades y designación de los árbitros. Dice que los árbitros deben ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados inscritos; pero el último requisito se excusa si la sentencia ha de dictarse en conciencia, ella no será ni motivada y tampoco los árbitros serán abogados titulados.

“Gravísima cuestión trae este artículo al contemplar los fallos en conciencia. Se funda en el principio de la irresponsabilidad; olvidando que los jueces deben fallar en derecho con base en proposiciones de derecho y no en base a sofismas de hecho, que es lo que regularmente sucede en todos los fallos de conciencia.

“Esta exigencia obedece a la necesidad de evitar la arbitrariedad de los jueces: ellos en sus fallos deben exponer las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión, así como la apreciación que hacen de las pruebas aducidas al proceso y de los alegatos presentados por las partes. Todas esas circunstancias deben constar en las sentencias, y por eso deben fundarse en motivos legales que claramente expuestos le sirvan de base. De otra manera no habría justicia, sino pasión. Además, el fallo debe ser público, y se debe dar lugar a las revisiones y apelaciones necesarias, el cual si el laudo arbitral es en conciencia, no da lugar a apreciar la decisión de los jueces y hace ineficaz, por lo tanto, el buen éxito y marcha eficaz en la administración de justicia”.

b. **Concepto del Procurador General c/é la Nación.**

1. El Jefe del Ministerio Público, en concepto número 269 de 2 de mayo del año en curso, manifiesta: “Son exequibles los preceptos acusados, contenidos en los artículos 2012, 2013 y 2020 del Código de Comercio (Decreto extraordinario número 410 de 1971)”.

2. De modo principal aduce en favor de su concepto, la doctrina de la Corte contenida en la sentencia de 29 de mayo de 1969, y agrega:

“Nada hay que objetar en cuanto a la competencia de la Corte Suprema y el cumplimiento de los requisitos formales exigibles para esta clase de libelos (Arts. 214 de la Carta Política y 16 del Decreto 432 de 1969).

“La acusación se erige sobre el supuesto de que los preceptos impugnados prohíben que el fallo en conciencia se motive o impliquen al menos la ausencia de motivación.

“Conviene anotar desde ya que esta apreciación es equivocada, pues no encuentra fundamento ni en los textos legales ni en el espíritu de la institución.

“La institución del arbitramento en asuntos mercantiles se hallaba contemplada ya en la legislación anterior al Código vigente.

“Este ordenamiento la reglamenta en términos análogos, si no idénticos, a los del Código de Procedimiento Civil (Decretos extraordinarios 1400 y 2019 de 1970), artículos 663 a 676, a los que son equivalentes los artículos 2011 a 2024 del Decreto extraordinario 410 de 1971.

“Uno y otro Código prevén, pues, la posibilidad de que el laudo arbitral se dicte en conciencia y no en derecho, como también lo contemplaba el Código Judicial anterior”.

c. **Consideraciones:**

1. El artículo 163 de la Constitución manda: “Toda sentencia debe ser motivada”. Tan breve y conciso precepto entraña una garantía para el gobernado de no ser objeto de arbitrariedad o atropello cuando quiera que sea sujeto, activo o pasivo, de una decisión o acto jurisdiccional.

**Desde el punto de vista semántico, “motivar” significa “dar, manifestar, expresar o explicar la causa o motivo que se tuvo para decir o callar algo para la ejecución o no ejecución de una cosa cualquiera”. Proyectada la noción al campo de la justicia y específicamente al de la sentencia, como acto jurídico, significa preceder la decisión de los motivos .en que se funda, por razones de equidad, que no otra cosa es la**

**justicia aplicada al caso concreto.**

**"Si toda sentencia dirime un litigio, anota Samper en su comentario científico de la Constitución, ...claro que ha de autorizarse el fallo con los motivos que lo justifican.**

**Sin esto no se produce en la sociedad la convicción de que el fallo es justo. Así la Constitución exige, agrega, que toda sentencia sea motivada, con lo cual llevará en sí misma la garantía de su equidad o la base del criterio con que sea aplaudida o censurada". (Pág. 393, Tomo Segundo edición de 1951).**

**Semejante contenido ideológico exhibe el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil: "La sentencia deberá contener la indicación de las partes, un resumen de las cuestiones planteadas, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se basa" (subraya la Corte).**

No es, pues, desde el punto de vista constitucional, indispensable que la motivación exponga y desarrolle únicamente principios y tesis jurídicos; puede hacerlo aduciendo razones de equidad o de orden social.

**2. Supone el actor y sobre esa creación meramente subjetiva erige su estructura acusatoria, que las normas del Código de Comercio tachadas, establecen la "no motivación" de los fallos en conciencia: El error es ostensible, y así lo puso de presente la corporación en el fallo invocado por el Procurador General de la Nación. Entonces dijo:**

**"d) La afirmación del demandante -compartida por el señor Procurador- de que los fallos en conciencia se oponen al "artículo 163 de la Constitución Nacional, que exige la motivación de toda sentencia, tampoco suministra base para, declarar inexecutable los artículos 1216 del Código de Procedimiento Civil y 6o de la Ley 2a de 1938. Porque la facultad de dictar un fallo en conciencia no excluye necesariamente su motivación, sino que da mayor amplitud a las facultades del juzgador, al permitirle aplicar las reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones del derecho escrito.**

**Cuando la ley ha autorizado estos fallos no ha dicho, en efecto que no deben motivarse, esto es, que no se den a conocer las razones de equidad tenidas en cuenta. Por el contrario, en el Código de Procedimiento Civil, al regular la forma de dictar las sentencias (Art. 471), se dice que éstas se formulan 'expresando las disposiciones legales' y las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión' (subraya la Corte). Además, no es solamente en relación con los Tribunales de Arbitramento como se ha previsto la posibilidad de dictar fallos en conciencia, puesto que el Título XLVI del Código de Procedimiento Civil regula un procedimiento verbal en el cual puede pedirse por las partes al juez que el fallo sea dictado en conciencia, cuando ellas sean capaces para transigir y cuando se trate de un asunto susceptible de ser objeto de transacción".**

3 Lo anterior es suficiente para concluir que las disposiciones del Código de Comercio, objeto de censura, no quebrantan el artículo 163 de la Carta, ni otra disposición de la misma, y que por consiguiente se debe afirmar su exequibilidad.

d.

**Decisión.**

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución y oído el Procurador General de la Nación,

**Resuelve:**

a) Es exequible el artículo 2012 del Decreto número 410 de 1971 (Código de Comercio), en la parte que dice “si la sentencia ha de dictarse en derecho ...”;

**b) Es exequible el numeral 5o del mismo artículo 2012 que dice: 'La determinación de si los árbitros deben decidir en derecho o en conciencia y en el último caso si quedan facultados para conciliar las pretensiones opuestas. Si nada se estipula al respecto, el laudo será en derecho. La facultad para conciliar se deberá conceder expresamente. El compromiso que no cumpla los -requisitos de los ordinales 1o a 3o, y la designación de árbitros que no reúnan las mencionadas calidades, son nulos”;**

c) Es exequible la parte del artículo 2013 del citado Decreto número 410 de 1971, Código de Comercio, que dice: “En dicha cláusula se expresará la manera como los árbitros deben decidir teniendo en cuenta lo establecido en el ordinal 5º de dicho artículo”;

d) Es exequible el numeral 6o del artículo .d del expresado Decreto número 410 de 1971, digo de Comercio, que dice: "Haberse fallado, conciencia debiendo ser en derecho siempre que así aparezca expresamente en el laudo”.

**Comuníquese a quien corresponda e insértese la Gaceta, Judicial.**

**Luis Enrique Romero Soto,**

**Jerónimo Argáez Castello,**

**Jesús Bemol Pinzón,**

**Fabio Calderón Botero,**

**Aurelio Camacho Rueda,**

**Alejandro Córdoba Medina,**

**José Gabriel de la Vega,**

**José María Esguerra Samper,**

**Germán Giralda Zuluaga,**

**José Eduardo Gnecco C.,**

**Guillermo González Charry,**

**Pedro Charria Ángulo,**

**Gustavo Gómez Velásquez,**

**Juan Hernández Sáenz,**

**Alvaro Luna Gómez,**  
**Humberto Murcia Ballén,**  
**Hernando Rojas Otálora,**  
**Alberto Ospina Botero,**  
**Julio Salgado Vásquez,**  
**Eustorgio Sarria,**  
**Luis Sarmiento Buitrago,**  
**Pedro Elías Serrano Abadía,**  
**Ricardo Uribe Holguín,**  
**José María Velasco Guerrero.**  
**Alfonso Guarín Ariza**

**Secretario**

---

**Aclaración de voto.**

La decisión precedente la comparto en cuanto a la exequibilidad de las normas allí citadas y que se refieren al arbitramento voluntario, surja éste de la cláusula compromisoria o del contrato de compromiso. Para llegar a esa conclusión basta considerar el pie de igualdad en que obran las partes, la voluntariedad del acuerdo y su principal fundamento: controversia susceptible de transacción, realizada por partes que tienen capacidad para ello. No se interfiere, con esto, la administración de justicia, ni se causa quebranto alguno a quienes asienten en dar término, de esta manera, a una diferencia.

Pero en lo que si no estoy de acuerdo es en la motivación, máxime cuando se ratifica lo dicho en sentencia de 29 de mayo de 1969, llegándose a citar algunos de sus apartes. No son pocas las diferencias conceptuales que me suscita esta referencia. Es más la considero en algunos de sus puntos visiblemente errada y, en tal forma, que expone a la administración de justicia a quebrantos manifiestos y graves, pues allí se indica como fenómeno constitucional el que organismos ajenos a ella, accionados por particulares (jueces-partes; tal vez por esto los jueces mejor remunerados), ejerzan funciones judiciales de obligado acatamiento en no pocos y trascendentes casos. Voy a referirme sintéticamente a algunos aspectos de divergencia:

1. La Carta estructura el servicio público de la administración de justicia y dispone que el Estado y los particulares se someten, obligatoriamente, a sus dictados en las diferencias que surjan entre aquél y éstos o entre estos últimos. Pero en parte alguna autoriza (salvo lo del jurado de conciencia) que unos y otros se subordinen forzosamente a la decisión de particulares, así el organismo constituido de modo tan vicioso se le llame tribunal y a sus integrantes árbitros, componedores, jueces de compromiso, etc. Al ciudadano o gobernado puede imponérsele el que tenga que acudir a los jueces o magistrados que forman parte de la administración de justicia pero no a organismos o cuerpos ajenos a

ésta. No se entendería que la Constitución componga un servicio de tan vital naturaleza, sea cuidadoso en su organización y funcionamiento, para luego propiciar su sustitución y desplazamiento hacia particulares. Quien no quiera acudir a un arbitramento está amparado por la Constitución para no hacerlo. Quien así obra no se opone a que se dirima una controversia sino que invoca el sometimiento a lo único que lo obliga la Constitución: a los jueces que forman parte de la administración de justicia, como creación constitucional, o creación legal pero exigiéndose en este último evento que operen dentro de la jurisdicción.

2. **Cuando la mencionada doctrina (mayo 29/ 69) interpreta el artículo 58 de la Constitución (“la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia”), en el sentido de permitir que el legislador ordinario pueda organizar tribunales especiales o simplemente ocasionales o transitorios, como son los de arbitramento forzoso, se distorsiona el claro y eficaz sentido del Constituyente para hacerle servirán concepto ajeno y nocivo. Aquél no quiere frenar la solución de necesidades futuras ni oponerse a realidades judiciales surgidas con el correr de los tiempos, la ley podrá, por fuera de las creaciones concretas a que atiende la Constitución, establecer otros organismos que procuren el mismo fin. Pero exige, eso sí, que se integren a la Rama Jurisdiccional del Poder Público y respondan a las condiciones esenciales de todo el organismo de justicia (independencia, responsabilidad, capacidad, incompatibilidades, etc.). Jamás está insinuando que puede la ley común innovar jueces o magistrados que dependan del Ejecutivo, de la Cámara o del Senado, o de los gremios, etc. El particular, así lo digan mil leyes y mil años de aplicación, en plan de juez o magistrado no responde a esa noción constitucional de “y los demás tribunales y juzgados que establezca la ley” a que alude su artículo 58. Si así se admitiera no habría forma de frenar la destitución masiva de los naturales organismos de justicia, por desplazamiento de sus actividades, impuestas en su aplicación de modo forzadora particulares controlados por el Ejecutivo, Legislativo, patronos, etc. La Constitución quiere movilidad, y adecuación a los tiempos pero no la destrucción de sus propias y vitales instituciones.**
3. **Tan cierto es todo ésto que para poder imponer el sometimiento obligado a un particular, que no hace parte de la administración de justicia, ha sido necesario preceptuar en el artículo 164, inciso segundo, que “la ley podrá instituir jurados para causas criminales”. Si la interpretación de la aludida sentencia fuera correcta, sobraría esta previsión, puesto que los jurados estarían dentro de la esfera de esos “demás tribunales ó juzgados” del Art. 58, interpretado tan lamentablemente. Bastaría llamarles Tribunal de Jurados o Cuerpos Judicial de Jurados, etc. Pero el espíritu de la Constitución es manifiesto, para poder obligar a que terceros se sometan a particulares, ha tenido que disponer, en el campo penal, la posibilidad de los jurados. Por fuera de éstos, la Constitución no permite, ni tolera, ni vislumbra particulares como juzgadores a los cuales un ciudadano o persona jurídica tenga que someterse obligada, forzada, fatal y mansamente. Además, si ese párrafo, desentrañado su evidente espíritu en forma tan desviada e inadmisible, tiene ese valor por qué el citado artículo 164 tuvo que señalar que “la ley establecerá y organizará la jurisdicción del trabajo y podrá crear tribunales de comercio”. ¿Acaso todo esto, y con mayor razón, no estaba contenido y expresado en el artículo 58 (“... y demás tribunales y juzgados que establezca la ley ...”)? Si algo obtuvo la tozuda oposición del señor Samper al jurado en causas criminales, hoy día**

**confirmado en sus razones, pues la tendencia es su eliminación, no es lo que la glosada sentencia trata de deducir caprichosamente, sino algo muy distinto y fundamental: que para poderse imponer la obligada actuación de particulares como dispensadores de justicia, tiene que existir un precepto constitucional expreso y concreto.**

4. La exigencia del artículo 163, de que “toda sentencia deberá ser motivada” ciertamente se compagina con el criterio de libre conciencia que impera en el jurado, pero no con el de los árbitros (al menos los de curso forzoso), que pueden fallar por el mismo sistema de íntima convicción.

La razón es bien sencilla:

- a. Los jurados son excepción constitucional y su naturaleza y funcionamiento tiene un entendido valor universal (libre, soberana íntima convicción acudiendo solo a la dirección que le suministre" su conciencia);
  - b. Los árbitros no tienen esta fuente de creación;
  - c. Los jurados no dictan sentencia. Pronuncian un concepto, una veredicción, sobre la cual se apoya el fallo, el cual tiene que motivarse;
  - d. Los árbitros, por el contrario, sí dictan sentencia. De donde la falta de motivación de las decisiones tomadas por éstos sí peca contra la Constitución cuando omiten indicar las razones de su determinación, requisito de tanta importancia que la primera consideración de la Corte, en el caso sub júdice, afirma que “tan breve y conciso precepto (Art. 163), entraña una garantía para el gobernado de no ser objeto de arbitrariedad o atropello cuando quiera que sea sujeto, activo o pasivo, de una decisión o acto jurisdiccional”.
1. Lo menos que esto plantea es una antinomia repudiable: el ciudadano, cuando se le somete a la Corte, Tribunales Superiores, Juzgados de Circuito, etc., debe ser protegido de la arbitrariedad, exigiéndose que sus fallos se motiven; pero cuando se trata de árbitros (notoriamente inconstitucionales cuando son de obligada acogida o sometimiento) éstos sí pueden olvidarse de dicha garantía. Y no hay duda que en el primer evento está el gobernado mejor protegido que en el segundo, evento este último en el cual deberían exigirse mayores resguardos y protecciones, puesto que la arbitrariedad e injusticia es más inminente e incontrolable.
    - a. La sentencia de mayo 29/69, que en parte reproduce la decisión que origina esta aclaración, expresa:

**“... d) La afirmación del demandante -compartida por el señor Procurador- de que los fallos en conciencia se oponen al artículo 163 de la Constitución Nacional, que exige la motivación de toda sentencia, tampoco suministra base para declarar inexequibles los artículos 1216 del Código de Procedimiento Civil y 6o de la Ley 2a de 1938. Porque la facultad de dictar un fallo en conciencia no excluye necesariamente su motivación, sino que da mayor amplitud a las facultades del juzgador, al permitirle aplicar las reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones del derecho escrito. Cuando la ley ha autorizado estos fallos no ha dicho, en efecto, que no deben motivarse, esto es, que no se den a conocer las razones de equidad tenidas en cuenta. Por el contrario, en el Código de Procedimiento Civil, al regular la forma de dictar las sentencias (Art, 471), se dice que éstas se formulan 'expresando las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión' (subraya la Corte). Además no es solamente en relación con los Tribunales de Arbitramento como se ha previsto la posibilidad de dictar fallos en conciencia, puesto que**



**el Título XLVI del Código de Procedimiento Civil regula un procedimiento verbal en el cual puede pedirse por las partes al juez que el fallo sea dictado en conciencia, cuando ellas sean capaces para transigir y cuando se trate de un asunto susceptible de ser objeto de transacción”.**

Sea lo primero decir que ni el procedimiento verbal (hoy artículos 442 y ss. del C. P. C), ni el abreviado (Arts. 414 y ss.), son formas de fallos en conciencia (a no ser la que acompaña, purifica y orienta a todo juzgador), sino trámites menos dispendiosos y que en su propósito de celeridad tratan de obedecer a criterios como el de continuidad, concentración, etc., pero que de modo general tiene que obedecer a los sistemas probatorios que rigen para todo juez. Quien diga que la modalidad de juzgamiento basada exclusivamente en la conciencia del juzgador (equidad, epiqueya), es compatible con la motivación del fallo, incurre en notoria confusión. El primer sistema no solo permite sino que impulsa al tallador a apartarse de patrones jurídicos (probatórios especialmente); el segundo (el que manda motivar las decisiones), le impone esa sujeción. Mal podría manifestar o explicar la causa o motivo de su fallo, quien solo procede por una íntima y libre convicción; exigirle este compromiso intelectual sería desvirtuar y contradecir el sistema y hacerlo inoperante. No puede compaginarse la posibilidad de prescindir de las "limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones del derecho escrito", y la necesidad de motivar el fallo sobre las mismas. Es que hay que reconocer que quien puede recurrir a un fallo en conciencia (verdad probada y buena fe guardada; a lo que ellos pareciere y sin facultad de disentir), está menos que impedido para poder expresar esos recónditos e inasibles motivos por los cuales procedió y que tuvieron validez para él y tal vez no para otros. Ahora bien, que en un caso excepcional se pueda y obtenga una motivación no es aspecto que cambie el sistema ni lo vacune contra los peligros que se quieren precaver con el requerimiento constitucional de la motivación de los fallos, pues basta la permisión de dejar de lado este requisito para que se advierta la magnitud del riesgo y el constante ejercicio de esta facultad.

No es ocasión para comentar más a espacio el fallo de 29 de mayo de 1969. Ya se tendrá oportunidad más feliz y concreta de analizar otras muchas de sus facetas discutibles y perjudiciales, al menos para el suscrito. A los fines anunciados, las glosas anteriores cumplen este cometido.

**Gustavo Gómez Velásquez.**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Compilación de disposiciones aplicables al MUNICIPIO DE MEDELLÍN  
n.d.  
Última actualización: 14 de abril de 2017



Alcaldía de Medellín  
**Cuenta con vos**

---