



Al responder cite este número
MJD-DEF22-0000069-DOJ-2300

Bogotá D.C., 24 de marzo de 2022

Doctora
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera Ponente - Sección Primera
Consejo de Estado
ces1secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D. C.



Contraseña:IXSI7CgbJy

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2021-00873-00 (1288-2021)
ACCIONANTE: Néstor Humberto Martínez Neira
ASUNTO: Nulidad parcial del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y del Oficio OFI21-0009063-DMSC-2100 del 2021, que aprobó su reforma.
Contestación de la demanda

Honorable consejera ponente:

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, bajo lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia.

1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante solicita la nulidad del numeral 7° del artículo 2.22 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y el Oficio MJD-OFI21-0009063-DMSC-2100 del 17 de marzo del 2021, expedido por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho, donde se aprobó la reforma requerida a dicho reglamento. Ese numeral 7° dispone:

“Artículo 2.22. Reglas generales.

Para la integración del Tribunal se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

[...]

Bogotá D.C., Colombia



7. En caso en que en el Pacto Arbitral se establezca la designación mediante la modalidad de árbitro parte, dicho acuerdo se tendrá por no escrito, caso en el cual se aplicará la forma de designación establecida en la ley.”

Los fundamentos son los siguientes:

- “[...] Se violan normas imperativas de los arts. 8º. y 14 de la Ley 1563 de 2012, cuando los contratantes consagran en sus cláusulas compromisorias los denominados “árbitros-parte”. Por tal virtud, esos pactos adolecen de nulidad absoluta, al tenor de los arts. 6º. y 1.741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio, lo que quiere significar que tales acuerdos son vinculantes hasta cuando un juez de la República declare la nulidad de los mismos.
- [...] Es manifiestamente ilegal que un Reglamento Arbitral como el que es objeto de demanda, disponga en el acápite 2.2 que es ineficaz o, lo que es lo mismo, que se tiene por no escrito cualquier acuerdo de arbitraje suscrito entre particulares, en el que se consagren los “árbitros de parte” y, por tal virtud, son nulos el apartado 2.2 del susodicho Reglamento y el acto administrativo del Ministerio de Justicia que se demanda, en cuanto impartió aprobación al apartado 2.2 mencionado.”

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ACTO DEMANDADO

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar. Así, se reitera lo sostenido en el escrito de contestación de la solicitud de suspensión provisional, en estos términos:

Se recuerda que las cámaras de comercio son “personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes afiliados y matriculados en el respectivo registro mercantil”, como lo ha señalado la Sección Primera del Consejo de Estado¹.

En efecto, el artículo 78 del Código de Comercio define a dichas cámaras como “instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar [...]”. Por su parte, el artículo 2.2.2.38.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1074 del 2015 establece la naturaleza jurídica mencionada previamente.

Posteriormente, el artículo 86 de tal código consagra las funciones de dichas entidades, entre las cuales se destacan “llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos [...]”; “designar el árbitro o los árbitros [...] cuando los particulares lo soliciten”, y “servir de tribunales de arbitramento para resolver las



diferencias que les defieran los contratantes, en cuyo caso el tribunal se integrará por todos los miembros de la junta”.

Respecto al Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia, en Memorando MJD-MEM22-0001282-DMSC-2100 del 19 de enero pasado, explicó que aquel: “[...] fue creado mediante resolución No. 518 del 21-03-1995 con facultades para conciliación, arbitraje y amigable composición y mediante resolución 609 del 04-09-2013 autorizado para conocer de los Procedimientos de Insolvencia Económica de la Persona Natural No Comerciante”. Luego, añadió:

“Aunque la discusión sobre la naturaleza de las funciones ejercidas por los Centros de Conciliación y la constitucionalidad de las mismas se prolongó durante varios años, la Corte Constitucional vino a zanjar el debate en sentencia C- 1038 de 2002, en la que se pronunció sobre la demanda de inexequibilidad de los artículos 13 y 15 del Decreto 2651 de 1991 y los artículos 119, 121 Y 122 de la Ley 446 de 1998, que establecían a cargo de los Centros de Arbitraje, una serie de funciones que estaban relacionadas, entre otros, con la admisión y rechazo de la demanda. El tribunal constitucional concluyó que “los centros de arbitramento no pueden ser habilitados por la ley para tomar decisiones judiciales indisolublemente ligadas a la suerte del proceso arbitral. Dichas decisiones sólo pueden ser tomadas por los árbitros habilitados por las partes (CP arto 116), sin perjuicio de que la ley pueda conferir a dichos centros labores de apoyo al proceso arbitral, o el desarrollo de ciertas funciones en materia de conciliación”.

En el anterior orden de ideas, ya no cabe duda de que los Centros de Arbitraje ejercen función Administrativa y no jurisdiccional, y por ende las tareas que desarrollan de manera previa a la iniciación del proceso arbitral, no son otra cosa que actuaciones administrativas que se rigen en lo aplicable, por lo previsto en la ley 1563 de 2012 -Estatuto Arbitral- que opera como norma especial en la materia, pero también en los asuntos no previstos en las normas especiales, por lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como lo señala el artículo 20 de ese cuerpo normativo [...]”.

En cuanto al oficio MJD-OFI21-0009063-DMSC-2100 del 17 de marzo del 2021, se advierte que este es un acto administrativo expedido por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia, cuyas competencias relacionadas están contempladas en los artículos 2.2.4.2.2.1. y siguientes del DUR 1069 del 2015. Justamente, el artículo 2.2.4.2.2.6. prevé:

“El Reglamento del Centro de Arbitraje solo entrará a regir cuando el Ministerio de Justicia y del Derecho haya impartido la aprobación de que trata el presente capítulo.

Bogotá D.C., Colombia



El Reglamento Interno del Centro de Arbitraje debe desarrollar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) La estructura administrativa del Centro de Arbitraje;
- b) Las funciones del director;
- c) Los requisitos que deben reunir los árbitros, secretarios de tribunal arbitral y amigables componedores, las causas para su exclusión de las listas del Centro de Arbitraje y el deber de información consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012;
- d) Las reglas de los procedimientos arbitrales, con el fin de que estas garanticen el debido proceso, incluyendo el procedimiento breve y sumario que se aplicará en el arbitraje social.
- e) El procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, secretarios de tribunal arbitral y amigables componedores;
- f) La forma de designar árbitros y Amigables Componedores de las listas;
- g) Las reglas de la amigable composición, cuando sea del caso, con el fin de que estas garanticen derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas;
- h) Los mecanismos de información al público en general, sobre los procesos arbitrales y de Amigable Composición;
- i) Las tarifas de honorarios de árbitros y secretarios;
- j) Las tarifas de gastos administrativos.

En el Reglamento Interno de los Centros de Arbitraje se podrá incluir también las reglas de procedimiento para el Arbitraje Virtual. En este caso, el Reglamento deberá contener:

- a) Los mecanismos que se emplearán para la firma del director del Centro, de los árbitros, de los Amigables Componedores y de las partes, que garanticen confiabilidad e idoneidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 527 de 1999;
- b) El nombre de dominio del sitio de Internet al que accederán partes, árbitros y amigables componedores para el desarrollo de los procedimientos arbitrales y de Amigable Composición, y que será la sede electrónica del Centro;

Bogotá D.C., Colombia



c) La implementación de herramientas que permitan el acuse de recibo de los actos de notificación, en los términos del artículo 20 de la Ley 527 de 1999;

d) La inclusión de una alternativa que le permita a los usuarios la posibilidad de una etapa automatizada de arreglo directo, a través de desarrollos tecnológicos.”

Pues bien, se debe destacar lo señalado por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, en el memorando referenciado, así:

“[...] a través del OFI21-0009093 del 17 de marzo de 2021, a solicitud del Representante Legal del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante SICAAC21-000008 del 15 de febrero de 2021, aprobó la reforma al reglamento general del mencionado centro de arbitraje y conciliación, que contiene taxativamente el numeral 7 del artículo 2.22 sobre las reglas generales para la integración del tribunal de arbitramento [...].

[...]

Nos permitimos en primer término transcribir los artículos 7, 8 y 58 de la Ley 1563 de 2012, en donde se desarrollan los aspectos atinentes a la designación de los árbitros y la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes, así:

“ARTÍCULO 7°. ÁRBITROS. Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único. [...]

ARTÍCULO 8°. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS. Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. [...]

[...]

ARTÍCULO 58. REGLAS DE PROCEDIMIENTO. En los arbitrajes en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje [...]

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia SU-174 del 14 de marzo de 2007, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Manuel José Cepeda Espinosa, ha determinado lo siguiente:

“2.1. La voluntad de las partes como origen y fundamento del arbitraje.

Por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la

Bogotá D.C., Colombia



habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. Tal acuerdo recibe en nuestro sistema diferentes denominaciones –**pacto arbitral, pacto compromisorio**–, puede revestir diferentes formas –**cláusula compromisoria, compromiso**–, y puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación negocial...

(...)

2.1.2. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral: **por medio de su acuerdo, deciden libremente** que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, **determinan las características del tribunal, designan los árbitros** e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir, dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral, como se señalará más adelante. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento. (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Acorde con lo anterior podemos concluir que, con relación a la designación de los árbitros, la ley ha otorgado la facultad conjuntamente a las partes para determinar el número de árbitros, y nombrarlos conjuntamente, y por último se tiene que pueden acordar las reglas del procedimiento a seguir.

Debemos recordar que la designación de los arbitro debe ser conjunta, por cuanto la fórmula de integración del tribunal de arbitramento que los doctrinantes han llamado “Árbitros Partes”, estaba consagrada por la ley 2 de 1938; disposición que se encuentra derogada desde la expedición de la ley 446 de 1998, el decreto 1818 de 1998, que en sus disposiciones invitan a las partes a la designación conjunta de árbitros.

Con la expedición de la Ley 1563 de 2012, se reafirma en los artículos 7, 8, y 14, que corresponde a las partes hacer la designación de los árbitros conjuntamente, que podrán delegar esta facultad en un tercero o en el centro de conciliación, y que, a falta de acuerdo, y por solicitud de la parte interesada, esta competencia la tendrá el juez civil del circuito. Lo anterior con el propósito de evitar que cada parte designara aisladamente sus árbitros, y por lo tanto evitar que los árbitros se sintieran ligados a una parte antes que, a otra, con grave peligro para su imparcialidad.



Como arriba lo indicamos es la propia ley la que le ha otorgado a las partes la facultad para que determinen conjuntamente en la cláusula compromisoria el número de árbitros que resolverán el conflicto puesto a su conocimiento, respetando de esta manera la autonomía de la voluntad de las partes. [...]

[...]

Por lo anterior, no se está violando la ley con este Reglamento ni menos aún con la aprobación de la reforma al reglamento general del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, autorizado mediante MJD-OFI21-0009063- DMSC-2100 del 17 de marzo de 2021 del Ministerio de Justicia y del Derecho.”

Se insiste en que la Ley 1563, específicamente los artículos 8º y 14º, disponen que la designación de los árbitros se hace, entre otras opciones, de manera **conjunta** por las partes interesadas en resolver la disputa, sin que esos preceptos impidan o prohíban considerar no escrita la modalidad de nombramiento de árbitro parte en el pacto arbitral, como lo prevé el examinado numeral 7º del artículo 2.22 del reglamento interno de la Cámara de Comercio de Bogotá.

De otro lado, se resalta que, en el marco de las funciones asignadas a la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de este Ministerio, como se explicó inicialmente, la labor de aprobación de los reglamentos de conciliación o arbitraje comprende la verificación de los requisitos fijados en el Decreto 1064 del 2015, tal como se corrobora en el oficio MJD-OFI21-0009063-DMSC-2100 atacado, por tanto, de este análisis no se deriva la infracción de la regulación aplicable.

En resumen, la parte actora no demostró la existencia de incompatibilidad entre alguna norma superior y los actos demandados. Así las cosas, la pretensión de nulidad de los mismos debe ser negada.

3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De acuerdo con el Memorando MJD-MEM22-0002503 del 1º de marzo del 2022 y sus anexos, remitidos por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho, se allegan los antecedentes administrativos referentes al Oficio MJD-OFI21-0009063-DMSC-2100 del 17 de marzo del 2021, expedido por dicha dependencia.

4. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** del numeral 7º del artículo 2.22 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y del Oficio MJD-OFI21-

Bogotá D.C., Colombia



0009063-DMSC-2100 del 17 de marzo del 2021, expedido por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho, y, en consecuencia, **DECLARARLOS AJUSTADOS A DERECHO**.

5. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la representación judicial de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 0099 del 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0017 del 2022 del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

De la señora consejera,

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE
 Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
 Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento
 Jurídico

Bogotá D.C., Colombia



ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 1.010.186.207
T. P. 251.901 del C. S. de la J.

Copia:

notificacionesjudiciales@ccb.org.co

nestorhmartinezn@gmail.com

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Andrea del Pilar Cubides Torres, Profesional Especializada.

Revisó: Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

Aprobó: Despacho del Viceministro de Promoción de la Justicia.

Radicados de entrada: MJD-EXT22-0005813 del 16-02-22.

TRD: 2300-36152

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=jmS%2FqrWCynLUR%2BtJEx4ihepq3qg6NuxTHIK5D8taH2E%3D&cod=FmU3vF7%2BBkLSsr5x8ngseA%3D%3D>

¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto 11001032400020190022800A, ago. 30/21, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

² “**Artículo 8°. Designación de los árbitros.** Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. La designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista.

Ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de cinco (5) tribunales de arbitraje en que intervenga como parte una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas en los conflictos relativos a estas.”

³ “**Artículo 14. Integración del tribunal arbitral.** Para la integración del tribunal se procederá así:

1. Si las partes han designado los árbitros, pero no consta su aceptación, el director del centro de arbitraje los citará por el medio que considere más expedito y eficaz, para que se pronuncien en el término de cinco (5) días. El silencio se entenderá como declinación. Este mismo término y el efecto concedido al silencio, se aplicará para todos los eventos en que haya designación de árbitro y este deba manifestar su aceptación.

2. Si las partes no han designado los árbitros debiendo hacerlo, o delegaron la designación, el director del centro de arbitraje requerirá por el medio que considere más expedito y eficaz a las partes o al delegado, según el caso, para que en el término de cinco (5) días hagan la designación.

3. Si las partes delegaron al centro de arbitraje la designación de todos o alguno o varios de los árbitros, aquella se hará por sorteo dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud de cualquiera de ellas.

4. En defecto de la designación por las partes o por el delegado, el juez civil del circuito, a solicitud de cualquiera de las partes, designará de plano, por sorteo, principales y suplentes, de la lista de árbitros del centro en donde se haya radicado la demanda, al cual informará de su actuación.

5. De la misma forma se procederá siempre que sea necesario designar un reemplazo.

6. Las partes, de común acuerdo, podrán reemplazar, total o parcialmente, a los árbitros con anterioridad a la instalación del tribunal.”

Bogotá D.C., Colombia