

## **EL ARBITRAMENTO LABORAL EN LOS CONFLICTOS DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES EN ARGENTINA, COLOMBIA, CHILE Y MÉXICO\***

*The labour arbitration within individual employment contract  
conflicts in Argentina, Colombia, Chile and Mexico*

---

Fernando Motta Cárdenas\*\*  
*Corporación Universitaria Republicana*

### **RESUMEN**

Esta investigación está encaminada a determinar que tan conveniente y factible es el arbitramento en los conflictos jurídicos individuales en Colombia. Desde el punto de vista normativo se hace un análisis a la legislación de Colombia, México, Chile y Argentina. El artículo es además un estudio sobre las diferencias del arbitramento común y el laboral, y su naturaleza jurídica. El propósito de la investigación fue el de establecer por qué en Colombia no ha sido viable el arbitramento en los conflictos laborales individuales.

**Palabras clave:** derecho laboral colombiano, conflicto colectivo de trabajo, conflicto de derecho laboral individual, conflicto de derecho común, arbitraje laboral.

### **ABSTRACT**

This research is directed to determine how convenient and feasible arbitration is within individual labour conflicts in Colombia. From a set-of-rules point of view, it is undertaken an analysis to Colombia, Mexico, Chile and Argentina legal framework. This article is besides a study about differences between labour

*Fecha de recepción 23 de marzo de 2011. Fecha de aceptación: 12 de febrero de 2012.*

\* Artículo producto de informe final de la investigación: «El arbitramento laboral en España, Colombia, México, Chile y Argentina respecto de Colombia», proyecto que se desarrolló respondiendo a la línea en Derecho laboral y Seguridad Social del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Desarrollo del Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana, institución que financió el proyecto. Reconocido por Colciencias.

\*\* Integrante del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Desarrollo. Abogado de la Universidad Sergio Arboleda, cursando Maestría en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Docente investigador de la Corporación Universitaria Republicana. fernandomottac@gmail.com

and common arbitration, and their legal nature. The aim of this research was to establish why it has not been feasible in Colombia arbitration in regard to individual labour conflicts.

**Key words:** Colombian Labour Law, Labour Union Conflict, Conflict of Individual Labour Law, Conflict of Common Law, Labour Arbitration.

## 1. INTRODUCCIÓN

Entre los medios de resolución de conflictos laborales se encuentran, el arreglo directo, la conciliación, la mediación, la transacción, la amigable composición, y el arbitraje. Este último será el tema central del este trabajo.

El arbitraje es uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos jurídicos, históricamente su origen se le atribuye a la época primitiva de la sociedad antes de que existiera cualquier organización judicial.

El arbitraje consiste en la facultad que se le otorga a un tercero, quien no hace parte de la organización judicial pero esta investido temporalmente de facultades jurisdiccionales para solucionar un conflicto, poniéndole fin a este mediante la adopción de un decisión que es de carácter obligatorio y definitivo, denominado Laudo Arbitral.

Patricio Aylwin Azocar lo define así:

«Aquel al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifican ante tribunales especiales, distintos a los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por sus propios interesados por la autoridad judicial o por un tercero en determinadas ocasiones».<sup>1</sup>

Para someterse a la justicia privada es necesario que la ley lo indique o que las partes de manera voluntaria, pongan a disposición del tercero neutral la solución del conflicto, aceptando de antemano con carácter obligatorio la decisión que al respecto se adopte. Una vez se dicte el Laudo Arbitral se está en presencia de lo que se conoce como la solución arbitral.

A continuación se hará un estudio sobre la regulación del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias en materia laboral en países

1 AYLWIN AZOCAR, Patricio. *El Juicio Arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1958. p. 21.

como México, Chile, Argentina y Colombia para determinar la efectividad y conveniencia del mismo.

## 2. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Del problema de investigación se deriva la siguiente pregunta principal:

¿Es conveniente y factible el arbitramento en los conflictos jurídicos en las relaciones laborales individuales?

A partir de la pregunta principal se han derivado las siguientes preguntas secundarias:

Para que realmente el arbitramento sea un mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales ¿Es necesario que en todo contrato se incorpore la cláusula compromisoria?

¿Siendo el arbitramento laboral un mecanismo de solución de conflictos, no se debe centrar únicamente en los conflictos laborales colectivos sino también debe extenderse a los individuales?

Investigaremos el arbitramento, su naturaleza, clases de arbitramento, el arbitraje y la OIT. Con el arbitraje laboral en Colombia y el derecho comparado, se observará la conveniencia y factibilidad del arbitramento laboral en las relaciones laborales individuales.

## 3. HIPÓTESIS

Al estudiar el arbitramento como medio de solución de conflictos laborales individuales, se observa que en Colombia solo se aplica para los conflictos colectivos y no se ha encontrado caso en el cual se hubiera aplicado el mismo, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en las diferencias que se pudieran derivar de un contrato laboral individual.

Con esta investigación se pretende demostrar que el arbitramento como mecanismo alternativo de solución de conflictos permite resolver adecuadamente los litigios laborales individuales que se susciten entre empleador y empleado, siendo un mecanismo ágil para la solución de conflictos, evitando la congestión de la administración de justicia.

## 4. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

El marco teórico de esta investigación se construyó a partir del estudio de varios tratadistas y doctrinantes en materia laboral, y del análisis tanto de jurisprudencias y *laudos arbitrales* así como de la legislación de Colombia, México, Chile y Argentina. Para ello se acudió a la revisión bibliográfica, al estudio de campo y al uso de la internet.

## 5. RESULTADOS

### 5.1 El conflicto laboral

El conflicto laboral es entendido según Pla Rodríguez como toda contienda derivada de una relación laboral,<sup>2</sup> es decir, los problemas que surgen de una relación de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares.

#### 5.1.1 Clases

Existen 2 clases de conflictos laborales:

1. *Conflictos jurídicos o de derecho*: son aquellos en los cuales el problema deriva de la interpretación, alcance o aplicación de una norma jurídica que puede estar contenida en una cláusula del contrato, en el pacto colectivo, en la convención o en el reglamento interno de trabajo. En estos intervienen el trabajador o grupos de trabajadores que alegan el incumplimiento de las normas establecidas en el contrato de trabajo, convención y pacto colectivo. También es denominado conflicto de garantía.
2. *Conflictos económicos o de intereses*: en este caso lo que se busca es modificar un derecho preexistente o crear uno nuevo. No se trata de exigir la aplicación de un derecho contenido en una norma vigente sino de crear o modificar un derecho por considerarlo insuficiente. No se discute el contenido de una norma jurídica sino que se busca crear una nueva. Estos conflictos también son denominados colectivos o de intereses y normalmente intervienen los trabajadores y el empleador, los primeros se expresan a través de un sindicato.

Al respecto el Tribunal Supremo de España, en la sentencia de 6 de febrero de 1948, indicó lo siguiente:

---

2 PLA RODRÍGUEZ, Américo. *La Solución de los Conflictos Laborales*. Tomo I. México: Compañía Editográfica Rendón. p. 2.

Los conflictos Jurídicos son aquellos que se basan en la realidad de un pretendido derecho que trate de ampararse en una norma preexistente, que se quiere sirva de fundamento a su pretensión, y donde la discrepancia entre la partes respecto de la aplicación o interpretación de dicha norma constituya precisamente la razón del conflicto. Los conflictos económicos o de intereses son aquellos que no descansan sobre la existencia de una norma previa, cuyo significado, alcance o cumplimiento se reclama, sino que surgen del propósito de modificar el ordenamiento existente a través del cambio de condiciones que integran ese ordenamiento o de crear condiciones nuevas ab origine.<sup>3</sup>

Es importante tener en cuenta que los conflictos jurídicos o de derecho se subdividen en individuales o colectivos y conflictos de intereses o económicos son siempre de carácter colectivo, al respecto la OIT señaló:

En un número creciente de países se clasifican los conflictos laborales en dos grandes grupos: conflictos de derecho y conflictos de intereses. Los conflictos de derecho o querellas jurídicas se relacionan con la interpretación o aplicación de una norma jurídica persistente por ejemplo, una ley o un contrato colectivo. Los conflictos de intereses o querellas económicas surgen cuando en el curso de las negociaciones colectivas un sindicato presenta una nueva demanda, como por ejemplo la obtención de remuneraciones más elevadas o de jornadas laborales más cortas. Otra distinción, originada en Francia, es (...) entre conflictos individuales (...) colectivos (...). En realidad se trata de una subdivisión dentro de los conflictos de derecho, pues en la práctica los conflictos de intereses son siempre colectivos.

La adopción cada vez más amplia de la distinción ha tenido en la práctica consecuencias considerables. El concepto en que se basa es que en un Estado Moderno solos los conflictos de intereses pueden dar pie a huelgas o a otras formas de acción directa mientras que los conflictos de derecho han de ser sometidos a la decisión de observancia obligatoria de un Tribunal de trabajo de otro órgano análogo.<sup>4</sup>

3 SILVA ROMERO, Marcel (2000). El arbitramento en materia laboral. En: *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. No. 98 (págs. 80-85).

4 MERTENS, L.; ORGANIZACIÓN REGIONAL INTERAMERICANA DE TRABAJADORES. *Crisis Económica y Revolución Tecnológica: Hacia Nuevas Estrategias de las Organizaciones Sindicales*. Caracas, Venezuela: Nueva Sociedad, 1990. pág. 54-55.

## 5.2 Resolución de conflictos jurídicos y económicos

*Los conflictos jurídicos* se resuelven por la vía jurisdiccional o a través de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje, en el cual se requiere de la estipulación del compromiso o la cláusula compromisoria.

*Los conflictos económicos* se resuelven a través de un procedimiento especial, negociación colectiva ya sea en la etapa de arreglo directo, terminándose el conflicto mediante una convención o pacto colectivo, o a través del arbitraje que puede ser de carácter obligatorio o voluntario.

## 5.3 Antecedentes del arbitraje como Institución Internacional

Históricamente, el primer paso hacia una regulación internacional de arbitraje, fue el protocolo de Ginebra sobre *Cláusulas de Arbitraje* del 24 de septiembre de 1923 que, aunque pretendió regular el Arbitraje Internacional solo consiguió una compilación de normas relativas al mismo, en el sentido de crear vínculos jurídicos referentes a la materia entre los estados.

Cuatro años más tarde, el Convenio de Ginebra sobre reconocimiento y ejecución de Sentencias Arbitrales del 26 de septiembre de 1927, complementa lo recogido por el Protocolo.

Pero fue solo hasta 1953 cuando la Cámara de Comercio Internacional de las Naciones Unidas, presentó un proyecto que fue aprobado en 1958 en New York por una conferencia en la que fueron parte 45 Estados. Este es, tal vez, el documento más importante en materia de reconocimiento de *Sentencias Arbitrales* dictadas en el extranjero que deban ejecutarse en otros países. Las partes pueden pactar una cláusula de arbitraje muy genérica que al amparo del Convenio regula automáticamente los detalles procedimentales necesarios para la validez del *laudo arbitral*.

## 5.4 Antecedentes del arbitraje como Institución Internacional

La Corte Constitucional de Colombia clasifica las formas de solución de conflictos en dos: las *autocompositivas* y las *heterocompositivas*. Las primeras son aquellas en que las partes resuelven el conflicto directa y autónomamente, como por ejemplo la transacción, y las segundas son aquellas en que una autoridad competente institucionalizada por el Estado o delegada por el mismo, soluciona la disputa, como por ejemplo: el arbitraje y la decisión judicial, y también aquella en que un tercero es delegado por el Estado pero no para que imponga y tome decisiones sino para que oriente a las partes en la solución del conflicto, como por ejemplo: la conciliación.

El arbitraje entonces, es una forma *heterocompositiva* para la solución del conflicto y que nace como una institución alternativa de solución de conflictos, que permite a los particulares dirimir sus controversias sin la necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado.<sup>5</sup>

Se unifica a la interpretación del Tribunal español porque si jurisdicción es la facultad de la que está revestida una persona para impartir justicia, entonces, es el arbitraje una jurisdicción privada a través de la cual las partes de un conflicto pueden solucionarlo.

Los partidarios de la *teoría contractualista del arbitraje*, sostienen que este no es más que un contrato por cuanto el convenio arbitral que da origen a toda una institución, surge de la voluntad de las partes. Bajo estos postulados, en el arbitraje no hay desarrollo de función jurisdiccional, ya que los árbitros carecen de tal potestad, que está exclusivamente reservada a los Tribunales; al respecto, hay que decir que en España la antigua Ley de 22 de diciembre de 1953, la cual es la reguladora de Arbitrajes de Derecho Privado, derogada por la Ley 36 de 1988, distinguía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral.<sup>6</sup> La diferencia radicaba en que mientras la primera se daba con anterioridad al surgimiento de la controversia (prevista en el contrato principal), la segunda tenía lugar una vez se estaba ante el conflicto. Esto era que, tanto la validez como la eficacia de la cláusula compromisoria, dependían de la formalización judicial a que debía someterse tal cláusula.

La Ley de Arbitraje se basa e inspira en la Ley Modelo de Arbitraje elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985.

Además, la Ley de Arbitraje pretende adaptarse a la nueva evolución del tráfico jurídico, sobre todo en el ámbito comercial internacional. Así pues, la Ley de Arbitraje incorpora los avances técnicos y atiende a las nuevas necesidades de la práctica arbitral, particularmente en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares.

---

5 «Art. 1. Mediante el arbitraje las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros, las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho» (ESPAÑA. Ley 36 de 5 de diciembre de 1988, de arbitraje).

6 Disponible en internet: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/arbitrajeinternacional.php>.

Sin duda alguna, esta es una de las principales novedades de la vigente Ley de Arbitraje respecto de la anterior, pues se permite ejecutar el *laudo arbitral* aún cuando contra este se haya ejercitado acción de anulación.<sup>7</sup> Instalada la acción de anulación,<sup>8</sup> el ejecutado puede solicitar ante el juzgado que conoce de la ejecución,<sup>9</sup> la suspensión de la ejecución del laudo, siempre que preste caución para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora en la ejecución, en los términos establecidos en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje.

La Ley de Arbitraje no está dirigida a un sector específico, siendo su objetivo dar un paso más facilitando los instrumentos de resolución extrajudicial de los conflictos. Lo que pretende la Ley de Arbitraje es promover y extender el uso del arbitraje como sistema alternativo de resolución de controversias, tanto en el derecho interno como internacional.

Sin embargo, el arbitraje no es absolutamente ajeno a la intervención judicial. En el arbitraje son bastantes las ocasiones en que, bien las partes o bien los árbitros han de acudir a los tribunales. En concreto, se hace referencia a los supuestos de nombramiento de árbitros (en el caso de que las partes así lo hayan previsto, o precisamente no lo hayan previsto y no se pongan de acuerdo), adopción de medidas cautelares y asistencia judicial para la práctica de pruebas.

### 5.5 El papel del arbitraje en el procedimiento laboral

Una de las funciones más importantes del Estado moderno es la de administrar justicia, función que está a cargo de la Rama Judicial, la cual se encarga de ejecutarla a través de los jueces y magistrados. La administración de justicia es un atributo exclusivo del Poder Soberano, por lo tanto los individuos

7 El artículo 141 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social español, contempla el recurso de anulación contra laudos arbitrales, que resuelven conflictos laborales de carácter jurídico anteriormente llamado Recurso Extraordinario de Homologación. (ESPAÑA. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.)

8 El recurso de anulación es un recurso extraordinario que procede solo por excepción; el proceso arbitral es de única instancia y a través del recurso no se abre una segunda instancia, pues aquel busca la enmienda de errores in procediendo por la inobservancia de los trámites o actuaciones que implica el normal desarrollo del proceso. La anulación se estatuyó para corregir las violaciones flagrantes, las violaciones importantes a las normas procesales. CANGREJO COBOS, Luis Augusto. Arbitraje y Conciliación (2002). En: *Revista de Derecho Privado*. Volumen XVI, Universidad de los Andes.

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

no pueden hacer justicia por sí mismos mediante la auto tutela,<sup>10</sup> y tampoco pueden investir de esta facultad a entidades o personas privadas.

Es en ese instante en el cual el arbitraje entra a jugar un papel importante en el procedimiento laboral y la misma Constitución y la Ley son las que permiten extraer del conocimiento de los jueces ciertas controversias y ponerlas a disposición de un árbitro, para que adopte una decisión con base en la equidad.

Constituye una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático Social de Derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos (...) en forma excepcional. El constituyente de 1991 decidió ampliar el ámbito orgánico y funcional de la administración de justicia del Estado hacia otras órdenes, autorizando a los particulares a solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administración de justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros (...).<sup>11</sup>

Sin embargo, a pesar de la efectividad de este mecanismo existen restricciones al mismo,

(...) Por una parte, no pueden someterse a juicio de árbitros los litigios en que este comprometido algún interés público; por otra, los árbitros solo tienen la facultad para conocer y juzgar las controversias, pero no para ejecutar lo juzgado; carecen de imperio, ya que el empleo de la fuerza para imponer una resolución compromete siempre el interés público y la ley lo permite únicamente a determinadas autoridades (...).<sup>12</sup>

Además el árbitro al ejercer esa función jurisdiccional de manera transitoria al igual que los jueces está sometido a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria. La función que ejerce el árbitro es una función jurisdiccional, es decir, que él obra en interés de la justicia y no en nombre propio.

10 Auto tutela: Es una forma de solución de conflicto de relevancia jurídica consistente en la imposición de la decisión de una parte sobre la otra (justicia por mano propia). Aceptada en nuestro ordenamiento en casos puntuales: legítima defensa, en materia penal, la huelga en materia laboral, y el derecho de acceso inocuo en materia civil.

11 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 20 de mayo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

12 AYLWIN AZOCAR, op. cit., pág. 24.

## 5.6 Arbitraje laboral en Colombia

### 5.6.1 Marco constitucional del arbitraje en Colombia

Tanto los conflictos jurídicos como los económicos se pueden resolver a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como por ejemplo el arbitraje. Estos mecanismos tienen su fundamento constitucional en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, que dice:

Artículo 116. 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.*<sup>13</sup> [resaltado fuera del texto]

Al respecto La Corte Constitucional, ha dicho:

La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre particulares deban de ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta, garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el legislador. Al respecto, esta Corte ha dicho: «es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de conflictos judiciales, los cuales, no sobra aclararlo, no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia».

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos encuentran base constitucional no solo en su conocimiento expreso en el artículo 116 superior, sino también en otros principios y valores constitucionales. Así, su presencia pue-

13 COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.

de constituir una vía útil, en ciertos casos, para descongestionar la administración de justicia formal, con lo cual se potencia la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia. Además, y más importante aún, la Carta establece un régimen democrático y participativo que propicia entonces la colaboración de los particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. En este orden de ideas, es perfectamente posible que el legislador estimule la resolución de conflictos directamente por los propios afectados, por medio de figuras como la conciliación o la amigable composición o por terceros que no sean jueces, como sucede en caso de los árbitros o de ciertas autoridades administrativas y comunitarias".<sup>14</sup>

### 5.6.2 *Antecedentes del Arbitraje Laboral en Colombia*

El arbitraje en materia laboral tiene su primer antecedente en la Ley 78 de 1919. La cual reguló por primera vez el derecho a la huelga, en el artículo 6 de dicha ley se estableció un compromiso, al establecer que los empleadores y trabajadores de común acuerdo e independientemente del desarrollo de la huelga, podían constituir tribunales de arbitramento voluntarios y el fallo tenía carácter obligatorio para las partes. En la Ley 21 de 1920 se ordenó, que para poder ir a la huelga, los trabajadores debían previamente con el agotamiento de las etapas de arreglo directo y conciliación, y se prohibió la huelga en los sectores de la producción que prestaran un servicio público. Dicha ley estableció la posibilidad de acudir, una vez terminada la etapa de arreglo directo, a un conciliador, y en caso de que no se llegara a un acuerdo los conciliadores notificaban a los interesados que la diferencia podía ser sometida al arbitraje. Los árbitros eran nombrados por las partes, quienes designaban de común acuerdo al tercero o, en su defecto, lo hacía la primera autoridad política del lugar. El fallo arbitral era de obligatorio cumplimiento. Además el artículo de la ley *señalaba*:

El arbitraje es obligatorio y toda cesación del trabajo colectivo está prohibida mientras el tribunal dicta su fallo en las siguientes empresas a las cuales está ligada la seguridad, la salubridad y la vida económica de los ciudadanos:

1. Medio de transporte que comprendan los ferrocarriles, los tranvías, los buques fluviales y los buques marítimos.
2. Acueductos públicos.

---

14 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-227 del 17 de marzo de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3. El alumbrado público de las poblaciones.
4. Higiene y aseo de las ciudades, y
5. Explotación de las mina de la Nación.

En la actualidad, de acuerdo con la Constitución Política, la restricción al ejercicio de la huelga opera únicamente frente a los servicios públicos de carácter esencial.<sup>15</sup> Con respecto a estos desde 1919 la solución del conflicto laboral colectivo de carácter económico se da a través de un tribunal de arbitramento obligatorio. La anterior ley reguló todo el procedimiento arbitral: la forma de hacer la designación de los árbitros, el funcionamiento del tribunal, el término para fallar y estableció la obligatoriedad del cumplimiento del fallo arbitral.

Con respecto a los mecanismos alternativos de solución de conflictos la Ley 446 de 1998 señaló lo siguiente sobre el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos:

(...) Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos(...).<sup>16</sup>

Esta misma ley define al arbitraje como «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».<sup>17</sup>

En este mismo año se expide el decreto 1818 del 7 de septiembre de 1998, el cual se limita a organizar y editar lo vigente, y a descartar lo derogado con

---

15 «Artículo 56. Se garantiza el derecho a la huelga salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno y por los representantes de los trabajadores y empleadores, fomentará las buenas relaciones laborales; contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento» (COLOMBIA. Constitución Política de Colombia).

16 COLOMBIA. Ley 446 de 1998. Artículo 166.

17 *Ibíd.*, Artículo 111.

respecto al arbitraje. El decreto no tiene fuerza de ley sino una función colectora de las normas legales, sin cambiarles su redacción ni contenido, con el único fin de poder facilitar la consulta de las disposiciones vigentes mediante su agrupamiento. Tiene exclusivamente una finalidad sistemática, no deroga ni crea normas legales, ya que forma un simple acto administrativo a favor de la consulta de las leyes para facilitar el acceso a la normatividad vigente. No es una nueva disposición autónoma, y por eso no es decreto ley sino uno de carácter ejecutivo que facilita la comprensión de lo ya elaborado.

El decreto anteriormente mencionado, en los artículos 162 a 195 del capítulo III, compila la normativa vigente sobre el arbitraje en materia laboral que está dispersa en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el código sustantivo del trabajo y en las diferentes leyes que regulan la materia. A pesar que la finalidad buscada es muy importante, lamentablemente el Decreto 1818 de 1998<sup>18</sup> presenta varios vacíos debido a que no contiene la totalidad de la legislación arbitral vigente en materia laboral.

La Ley 584 de junio 13 de 2000, «por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo», desarrolló la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante varias sentencias<sup>19</sup> se declaró inhibida para fallar por ineptitud de las demandas al respecto. Estableció, que procede el Tribunal de Arbitramento Obligatorio frente a conflictos colectivos de trabajo solo en tres casos:

1. Cuando se presentan en los servicios públicos esenciales y no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo.
2. Cuando los trabajadores optaren por él.
3. Cuando en una empresa con sindicato minoritario la mayoría absoluta de trabajadores de la misma no optare por huelga.

Dijo que una vez declarada la huelga, el sindicato o sindicatos que agrupe a la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en su defecto, los trabajadores

---

18 COLOMBIA. Decreto 1818 de 1998. Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

19 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias C-242 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara; C-163 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1038 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; C-542/08, M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-622/08, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; C-737/08, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

de la asamblea general, podían someter a votación si deseaban o no llevar el diferendo persistente a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

Finalmente, se expidió la Ley 712 de diciembre 5 de 2001, «por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo», que en su artículo 10 le asignó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento del recurso de anulación frente a *laudos* en conflictos colectivos de carácter económico, y el de queja cuando se niegue el de anulación. Igualmente, le asignó la competencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial del recurso de anulación en los conflictos colectivos de carácter jurídico, y estipuló que las sentencias que decidan sobre el recurso de anulación se deben notificar por edicto. Además estableció los recursos que proceden contra las provincias judiciales y reguló la cláusula compromisoria y el compromiso, estableciendo además que la primera sólo tendrá validez cuando «conste en convención o pacto colectivo».

### 5.6.3 *Procedimiento arbitral laboral en Colombia*

El arbitramento laboral está regulado en los artículos 452 a 463 del Código Sustantivo del Trabajo. Existen dos tipos de arbitramento, el *colectivo* que puede ser voluntario u obligatorio y el arbitramento *individual*.

#### 5.6.3.1 Arbitramento *colectivo*

El arbitramento *colectivo* es la solución que el legislador le da al conflicto de trabajo cuando es presentado el pliego de peticiones, y no se llega a ningún arreglo directo entonces se conforma un tribunal de arbitramento por voluntad de las partes o en virtud de la ley.

- a. El *arbitramento voluntario* como su nombre lo indica es cuando las partes voluntariamente deciden someter sus conflictos a un tribunal de arbitramento, a través de una cláusula compromisoria que conste en una convención o pacto colectivo.
- b. *Arbitramento obligatorio*: se da cuando se presentan conflictos colectivos de naturaleza económica. Las partes se someterán al arbitramento cuando:
  1. Las partes terminada la etapa de arreglo directo deciden someterse al tribunal de arbitramento.
  2. Cuando no es posible la huelga, como en el caso de los servicios públicos esenciales.

3. Cuando la huelga lleva sesenta (60) días se debe levantar y constituir un tribunal de arbitramento.
4. Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 278 de 1996 [texto resaltado fuera del texto original, en relación con el mismo ver las Notas del Editor en que se destaca el condicionamiento de exequibilidad de la modificación introducida por el numeral 4º. del artículo 63 de la Ley 50 de 1990]. Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles de que trate este artículo. Dicho término será perentorio y correrá aún cuando la comisión no intervenga. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, ambas partes solicitarán al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento. Efectuada la convocatoria del Tribunal de Arbitramento los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales, podrá ejercer la función indicada en el artículo 9º de la Ley 278 de 1996.

Parágrafo 1o. La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales designará tres (3) de sus miembros (uno del Gobierno, uno de los trabajadores y uno de los empleadores) quienes integrarán la subcomisión encargada de intervenir para facilitar la solución de los conflictos laborales. La labor de estas personas será ad honorem.

5. Cuando previo concepto de la Corte Suprema de Justicia la huelga afecte la economía nacional, incluso antes de que se inicie (declarado Inexequible por la Sentencia C-349 de 2009<sup>20</sup>.

---

20 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-349 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

6. Cuando durante la huelga las partes deciden levantarla y constituir un tribunal de arbitramento.
7. A iniciativa del Ministerio de Protección Social, los trabajadores deciden levantar la huelga y someterse al tribunal de arbitramento. El trabajo se reanudará en el término de tres días.

En cuanto a la composición del Tribunal de Arbitramento, este estará compuesto por tres árbitros, cada parte elegirá un árbitro y entre estos eligen el tercer arbitro, si no se llega a un acuerdo, el Ministerio de Protección Social lo escogerá.

Artículo 453. Tribunales Especiales. [Artículo, con el texto correspondiente al numeral 3o. del artículo 3 de la Ley 48 de 1968, incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 182].

«Artículo modificado por el numeral 3o. del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:] El tribunal de arbitramento obligatorio se compondrá de tres miembros, designados así: uno por parte de la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de estos por los trabajadores, en asamblea general, y el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros, en caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo para elegir el tercero, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su posesión, dicho arbitro será designado por el Ministerio del Trabajo de la lista integrada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia integrará dicha lista para períodos de dos años con doscientos ciudadanos colombianos, residentes en los distintos Departamentos del país, que sean abogados titulados, especialistas en derecho laboral o expertos en la situación económica y social del país y de reconocida honorabilidad(...).»<sup>21</sup>

Los árbitros deberán cumplir los siguientes requisitos: ser colombiano, tener reconocida honorabilidad y ser especializado en derecho laboral o ser experto en la situación económica y social del país.

El árbitro estará impedido para ejercer el cargo si ha sido representante, apoderado o trabajador de alguna de las partes.

---

21 COLOMBIA. Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 453.

Para adoptar la decisión se requiere del quórum completo (que los tres árbitros estén de acuerdo con la decisión).

Durante el proceso se pueden practicar pruebas, desarrollar interrogatorios, solicitar documentos, e inspecciones en la empresa.

El término para proferir el Laudo Arbitral es de diez (10) días a partir de su instalación, el cual puede ser prorrogado por las partes. El *laudo arbitral* no puede limitar derechos reconocidos a las partes en la Constitución y en la ley; no se puede pronunciar sobre contratos expirados antes de surgir el conflicto; no puede variar situaciones consolidadas bajo la convención colectiva anterior; no puede pronunciarse extra petita; el Laudo no puede ser retrospectivo; y debe resolver todos los puntos respecto de los cuales no se haya llegado a algún acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y de conciliación.

El *laudo arbitral* se notifica personalmente, da tránsito a cosa juzgada y contra el procede el *Recurso de Homologación o Anulación*, el cual se interpone dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del *laudo* para ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia. El control que se hace es de legalidad y de constitucionalidad.

#### 5.6.3.2. Arbitramento *individual*

Se constituye para ventilar conflictos jurídicos de carácter individual a través de un compromiso y no de la cláusula compromisoria pues esta solo está presente en los pactos y convenciones colectivas.

En cuanto al número de árbitros las partes deciden pero si no lo establecen, la ley entra a suplir este vacío y entonces serán tres árbitros cuya elección se hará conforme a las reglas anteriormente señaladas.

El *laudo* que se profiera da tránsito a cosa juzgada, se notifica personalmente y da lugar a la interposición del recurso de Homologación dentro de los tres (3) días siguientes, el cual se decidirá en los diez (10) días siguientes.

El *Recurso de homologación o anulación*<sup>22</sup> es un recurso que se interpone contra los *laudos arbitrales* proferidos por un tribunal de arbitramento. No es una

---

22 COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia N° 31380, M. P. Carlos Isaac Nader, 01 de Marzo de 2007.

etapa obligatoria en el proceso laboral sino que queda a disposición de las partes.

Cuando el recurso de homologación se interpone, el Tribunal Superior de Justicia conocerá de los conflictos laborales Jurídicos individuales, mientras que la Corte Suprema de Justicia conoce de los conflictos colectivos de carácter económico y jurídico.

La ley en Colombia hace tiempo ha previsto la posibilidad en la cual los particulares pueden acudir al Arbitramento cuando se presenten discrepancias entre las partes.

El artículo 111 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 1º. del Decreto 2279 de 1989, quedó así:

Artículo 1o. 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*.

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.

El arbitramento es «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».<sup>23</sup>

23 COLOMBIA. Corte Constitucional. 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, por citar unos ejemplos.

En conclusión se observa que en Colombia se configura que el arbitraje es en equidad.

### 5.7 El arbitramento laboral en México

La investigación obtenida, ha permitido realizar un análisis respecto de los árbitros que resuelven las controversias sometidas al Centro de Arbitraje de México.

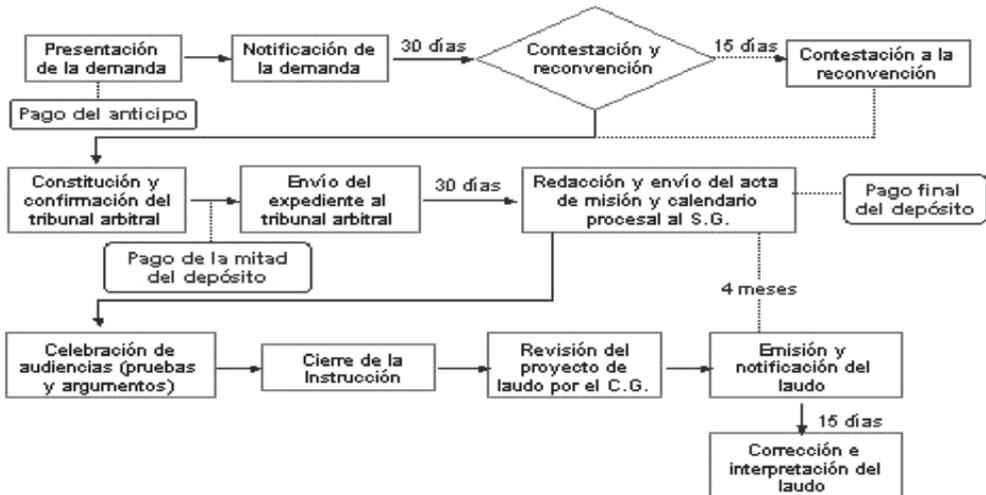
En las juntas de conciliación y arbitraje en derecho mexicano, no se encontró ninguna clase de similitud con las legislaciones extranjeras. El artículo 123 de la Constitución mexicana establece que los conflictos de trabajo deben ser resueltos por dichas juntas (las juntas de conciliación de arbitraje) las cuales contribuyen a la creación del derecho laboral. También conocen de la fijación del salario, del periodo de pre-huelga y resuelven acerca de estas si es lícita o ilícita. La ley mexicana contiene un interesante mandato: si el trabajador se niega a someterse al arbitraje o aceptar el *laudo arbitral* se termina su contrato, si el patrono incurre en las anteriores conductas se termina el contrato de trabajo con el trabajador quedando obligado a indemnizarlo con tres (3) meses de salario sumada la responsabilidad que resulte el conflicto laboral surgido entre las partes.

En México, las juntas de conciliación y arbitraje que cumplen funciones legislativas y jurisdiccionales, en cuanto a la primero, resuelven sobre el salario mínimo y en cuanto a lo segundo fallan sobre conflictos jurídicos. Sin embargo no forman parte del poder legislativo, ni judicial.

Las juntas de conciliación y arbitraje constituyen un poder especial ya que no se ubica dentro de ninguno de los tres poderes del Estado, esto pasa en Colombia ya que los centro de conciliación y de arbitraje si se encuentran vigilados por el Ministerio de Interior y Justicia.

En México las juntas de conciliación y arbitraje son locales y federales. Las integran: un representante del gobierno, quien las preside, y un número igual de trabajadores y empleadores. Las juntas de conciliación y arbitraje son autoridades en materia laboral; quienes desempeñan funciones como tribunales de trabajo y a quienes les corresponde el conocimiento y la resolución de los conflictos laborales. Su función es ser un organismo autónomo e independiente, el cual tiene como finalidad el conocimiento, tramitación y resolución de los conflictos que se presentan en las relaciones laborales. Tienen como competencia resolver conflictos de todo tipo generado por las empresas instaladas en México.

### Diagrama de fluido del procedimiento arbitral del Centro de Arbitraje de México



Fuente: <http://www.camex.com.mx/procedimientoarbitral.htm>

## 5.8 El Arbitramento Laboral en Chile

### 5.8.1 Referentes históricos de la legislación laboral chilena

A finales del siglo XIX el desarrollo del capitalismo transforma el mundo laboral en Chile, al lado del proletariado aparece otro tipo de trabajador que desarrollaba lo que se conocía como las labores de «cuello y corbata», para significar que a diferencia de la clase obrera sus labores eran intelectuales más que físicas. Al comenzar la década de 1920, en Chile acontecieron varios sucesos políticos que permitieron que en 1927 el general Carlos Ibáñez del Campo llegara al poder y comenzara a aplicar la nueva legislación laboral.

En 1994 se expidió el nuevo Código de Trabajo que incluye reformas encaminadas a la protección de los contratos individuales de trabajo, la negociación colectiva, la libertad sindical, el procedimiento laboral. Las relaciones laborales se pueden regular mediante un contrato de trabajo individual y a través de convenios colectivos que surgen de la negociación entre empresarios y sindicatos.

Con la última modificación de la ley laboral con respecto a la resolución de conflictos laborales, se suprimió la restricción al derecho de huelga referente al tope legal de sesenta (60) días de duración de una huelga y transcurrido este

tiempo se terminaba la relación laboral y no se tenía derecho a indemnización y a la posibilidad de contratar trabajadores suplentes con ocasión de una huelga.

Por otro lado se prohíbe el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores que trabajen en empresas que presten servicios de utilidad pública o cuya paralización cause un grave daño a la salud o al abastecimiento de la comunidad, también cuando afecte la seguridad nacional o la economía del país o a la seguridad nacional. Finalmente no será válida la convocatoria de la huelga cuando se haya convenido entre las partes someter sus controversias al arbitraje.

### 5.8.2 *Procedimiento arbitral laboral en Chile*

Las partes al término de la negociación colectiva o de la conciliación, tienen dos opciones: ejercer el derecho de huelga o someter la controversia al arbitraje, si es solicitado por los trabajadores. Si optan por la segunda opción, es decir, el arbitraje, las partes deben suscribir un acta que se denomina «Compromiso Arbitral», en la cual manifiestan la voluntad de someter la controversia al arbitraje.

El arbitraje puede estar a cargo de un solo árbitro, de un tribunal de arbitramento integrado por un número impar de miembros, una institución representativa, la correspondiente autoridad administrativa de trabajo, o cualquier otra modalidad siempre que las partes la acuerden, si no hay acuerdo al respecto se constituye de oficio un tribunal integrado por tres miembros, cada parte designa uno y entre estos designan el tercer árbitro, al igual de lo que sucede en Colombia. Si las partes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del compromiso arbitral no designan el árbitro lo hará la correspondiente autoridad administrativa.

Con la aceptación del árbitro se da inicio al proceso arbitral, la aceptación debe constar en un acta, cada una de las partes en este acto presentan su propuesta final, a la cual se le pueden hacer observaciones debidamente sustentadas por la otra parte dentro de los cinco (5) días siguientes.

El proceso arbitral tiene una duración de treinta (30) días y al finalizar esta etapa dentro de los cinco (5) días siguientes el árbitro o tribunal de arbitramento les comunicará el *laudo arbitral*, el cual le pone fin al procedimiento arbitral.

### 5.8.3 *Clases de arbitramento. Procedimiento*

En Chile existe el arbitramento voluntario por el cual las partes podrán someter la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de

empresa, sin embargo como la legislación prohíbe la huelga y cierre temporal de empresa en aquellas actividades que determinen un grave perjuicio para el interés de la comunidad, la legislación establece que en estos eventos el arbitraje sea obligatorio.

El arbitraje previsto en la norma, está en algunos casos planteado de forma expresa y obligatoria cuando no se llega a un acuerdo directo y en otros de forma facultativa. El artículo 355 del Decreto Ley 1 de 31 de Julio de 2002, dice: «Las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma e incluso durante cierre temporal del empresa. Sin embargo el arbitraje será obligatorio en los casos que esté prohibido la huelga».<sup>24</sup>

En cuanto al arbitraje voluntario, el compromiso deberá constar por escrito y en él se consignará el nombre del árbitro o el procedimiento para designarlo, copia de esta acta deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes contados desde su suscripción. El procedimiento será fijado libremente por las partes o por el árbitro, en subsidio.

En los casos de arbitraje obligatorio, si hubiere vencido el contrato colectivo anterior, o en caso de no existir este, si transcurren cuarenta y cinco (45) días desde la presentación del proyecto de contrato, sin que se hubiere suscrito el nuevo instrumento colectivo, la inspección del trabajo citará a las partes a un comparendo con el objeto de proceder a la designación del árbitro. Esta audiencia se celebrará con cualquiera de las partes que asista, o aún en su ausencia, se levantará acta en la cual se dejará constancia de tal designación y de las últimas proposiciones de las partes. El arbitraje obligatorio se regirá, en cuanto a la constitución del tribunal arbitral, al procedimiento al que debe ajustarse y al cumplimiento de sus resoluciones, por lo dispuesto en el Código Laboral que corresponde a lo siguiente: en primera instancia por un tribunal unipersonal que será designado de entre la nómina de árbitros elaborada por el gobierno, de sendas listas enviadas por los gremios representativos y las centrales obreras.

Para designar el árbitro las partes podrán elegir de común acuerdo a uno de los indicados en la nómina antes señalada y a falta de acuerdo, deberán proceder a enumerar en un orden de preferencia los distintos árbitros incluidos en la nómina, la inspección del trabajo designará a aquel que más se aproxime a las preferencias de ambas partes. Si se produjere igualdad de preferencias,

---

24 CHILE. Decreto Ley 1 de 31 de Julio de 2002. Artículo 355.

el árbitro será elegido por sorteo de entre aquellos que obtuvieron la igualdad. Los árbitros son recusables por las mismas causales que los jueces. Los árbitros deberán fallar dentro de treinta (30) días y sólo se podrá prorrogar ese plazo por diez (10) días más. Tienen libertad de practicar todas las pruebas que consideren convenientes.

El tribunal arbitral, en los arbitrajes obligatorios, estará obligado a fallar a favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes en el momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo ser aceptada en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.

Para emitir su fallo el árbitro deberá tomar en consideración, entre otros, los siguientes elementos:

- a) El nivel de remuneraciones vigentes en plaza para los distintos cargos o trabajos sometidos a negociación.
- b) El grado de especialización y experiencia de los trabajadores que les permite aportar una mayor productividad a la empresa en relación a otras de esa actividad u otra similar.
- c) Los aumentos de productividad obtenidos por los distintos grupos de trabajadores.
- d) El nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto de arbitraje.

El *laudo* deberá contener iguales menciones que las especificadas para el contrato colectivo y la regulación de los honorarios del Tribunal Arbitral. Las costas del arbitraje serán de cargo de ambas partes, por mitades.

El *laudo arbitral* será apelable ante una Corte Arbitral integrada por tres miembros, designados en cada caso por sorteo, ante la inspección del trabajo, de entre la nómina de árbitros. Al igual que en la primera instancia, existe un término de treinta (30) días para que la corte arbitral profiera su *laudo*.

Es importante anotar que en aquellos casos en que procede un arbitraje obligatorio, el cual cobije a más de tres mil trabajadores, el arbitramento no será unipersonal sino que el Tribunal de Arbitramento de primera instancia estará integrado por tres árbitros, dos de ellos elegidos de la nómina de árbitros a que se ha hecho referencia, y el tercero elegido discrecionalmente por el Ministerio de Hacienda, el fallo de este tribunal será apelable ante un tribunal de cinco miembros, tres de los cuales serán elegidos de entre la nómina de

árbitros, uno será designado por el Ministerio de Hacienda y otro por la Corte Suprema de Justicia.

La legislación chilena asimila el *laudo arbitral* a una convención colectiva de trabajo para todos los efectos sustanciales y permite que en cualquier estado del arbitramento, las partes puedan llegar a un acuerdo que se elevará a convención colectiva y sólo quedará a cargo de las partes el pago de las costas del proceso arbitral.

## 5.9 El arbitraje laboral en Argentina

### 5.9.1 Arbitraje en el Derecho Laboral Argentino

A través del tiempo el arbitraje ha sido aplicado para solucionar conflictos en lo que se refiere al comercio, por su mayor rapidez y menores costos; las personas que se dedican al comercio prefieren el arbitraje ya que recurrir a la justicia formal les genera incertidumbre, pérdida de tiempo y altos costos. Caso contrario es lo que sucede con el arbitraje, pues en este los *laudos arbitrales* son consecuencia de una intervención de un especialista que les asegura una solución y una comprensión rápida y probablemente acertada y correcto arreglo que pone fin al conflicto. La doctrina reiteradamente dice que el arbitraje es un «traje a la medida».

En Argentina el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos tiene un soporte constitucional en la Carta Argentina de 1994 en el artículo 14 inciso 2 que indica lo siguiente: «(...) queda garantizado a los gremios (...) recurrir a la conciliación y al arbitraje(...)».<sup>25</sup>

Y la reforma legal, la Ley 25.877 que entró a regir el 28 de marzo de 2004, regula en el artículo 24 del capítulo III, los conflictos colectivos de trabajo de la siguiente manera:

Artículo 24. Cuando por un conflicto de trabajo, alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control de tráfico aéreo.<sup>26</sup>

25 Citado por CERÓN CORAL, Jaime y PIZARRO JARAMILLO, Esteban. *El Arbitraje Laboral*. Bogotá D. C., 2007. pág. 20.

26 *Ibíd.*

En Argentina no existe la prohibición absoluta de la huelga en los servicios públicos esenciales lo que implica que el conflicto colectivo se someta al fallo de un tribunal de arbitramento obligatorio, se permite la huelga parcial, lo cual la diferencia de Colombia pues aquí no es permitida.

En Argentina el arbitraje salvo en el derecho comercial, en cuanto a su crecimiento ha encontrado obstáculos pese a la acción de los centros arbitrales y los colegios de abogados, de distintas jurisdicciones que lo señalan como una simple y efectiva solución y como un alivio a la justicia.

El arbitraje laboral argentino se aplicó con poco éxito a los conflictos en el derecho laboral. Los tribunales de trabajo capital y la comisión de conciliación y arbitraje de carácter voluntario se crearon con la Ley 12.948, esta fue suprimida por la Ley 18.345, que sostuvo el arbitraje pero limitó la posibilidad de la elección del árbitro pues este debía de ser elegido entre el juez y el secretario letrado de la causa.

El sistema se mantiene hasta la sanción de la Ley 24.635, que habilita a los conciliadores en la nómina de los elegibles como árbitros, en la etapa conciliadora previa al proceso (artículo 28). Hay que tener en cuenta que la ley promueve diferentes matices del arbitraje. Y a pesar de todas las reformas y discusiones sobre el mismo, el arbitraje se ha mantenido vigente desde su inició. El arbitraje da la posibilidad al trabajador de acudir a la solución de conflictos laborales, depositando la confianza en un especialista que considera capaz de dirimir el conflicto, con más rapidez y a menor costo.

La autonomía de las partes en el arbitraje es soberana, ya que las normas le permiten a las partes involucradas en el conflicto, debatir algunas o todas las cuestiones al árbitro, que no es un dictaminador en derecho, sino que ejerce amigable composición.

Las partes pueden someter no todo el conflicto sino solo una porción «inconciliable» al árbitro el cual no falla en derecho o sea en las leyes laborales aplicables al caso en concreto, sino con base en la equidad y la sana crítica, su leal saber y entender derivados de la práctica, experiencia, su idea de lo justo y el sentido común, ya que se trata de un árbitro que ejerce su función a la manera de un amigable componedor. El *laudo arbitral* es -prima face-, inapelable. La normativa laboral da la libertad a las partes para terminar un conflicto laboral, por medio de un arbitraje, sin ataduras de derecho sino con base a la equidad.

Otro de los requisitos sustanciales del arbitraje para ser viable, es que el árbitro debe ser reconocido como independiente, confiable, versado y ajeno a las partes, pues de no ser así, es lógico que prefieran la sentencia judicial al *laudo*

*arbitral* y esperar la sentencia judicial, que buena o mala se puede apelar, ser cuestionada y revisada por el Superior.

### 5.9.2 *Procedimiento arbitral laboral Argentino*

El procedimiento arbitral esta previsto en el Capítulo II Sección III de la Ley 18.345 establece en su artículo 149 –ofrecimiento de arbitraje– «(..) si fracasa la gestión conciliadora que se intentare en cualquier estado del juicio se propondrá a las partes el sometimiento al arbitraje de toda o algunas cuestiones del litigio (...)».

El arbitraje se trata de una alternativa ligada estrechamente con la conciliación laboral, es deber del juez laboral ofrecer la posibilidad del arbitraje una vez fracasada la gestión conciliadora, y lo más importante es que las partes tienen en sus manos las cuestiones que someterán al arbitraje, es de imaginar la utilidad y ventajas de la propuesta de solucionar el conflicto por medio de arbitraje laboral en determinadas situaciones claves.

En cuanto a la identidad del árbitro, el artículo 150 dispone que solo podrán actuar como tales, a elección de las partes, el juez o secretario del juzgado en que se tramite la causa, y que tal cometido se considera inherente a la función judicial que le son propias, por lo que no dará lugar a honorario alguno.

Las partes pueden manifestar que les es indiferente la persona del árbitro (juez o secretario) y dejar en cabeza de ellos la decisión de quién será el que tenga la responsabilidad de *laudar*. Una vez aceptado el procedimiento arbitral y designado el árbitro se levanta un acta donde se dejan asentadas tales circunstancias y también determinados puntos enumerados por la ley. Esa acta conformara el llamado compromiso arbitral.

El artículo 151.103 *ibidem* dispone: «(...) aceptado el procedimiento arbitral, y designado el árbitro se levantará un acta dejando asentadas tales circunstancias y los siguientes puntos: hechos reconocidos, pruebas por rendir, plazo para hacerlo y plazo dentro del cual se deberá *laudar*(...)».

Al suscribir el acta quedará en firme el compromiso arbitral, del que las partes no podrán retractarse aunque tenga algún defecto formal, siempre que conste claramente los puntos de arbitraje, quién ha de *laudar* y el plazo para hacerlo. En el acta consta: Amén de la aceptación del procedimiento y la asignación del árbitro. 1. Hechos reconocidos. 2. Pruebas a rendir. 3. Plazo para producirlas. 4. Plazo para *laudar*. Sin embargo mientras consten claramente, los puntos a arbitrar, la identificación del árbitro y el plazo para *laudar*, toda otra omisión es considerada un defecto formal menor que impide la retractación.

El árbitro actúa como amigable componedor, no está sujeto a formas legales, se limita a recibir los antecedentes y pruebas que las partes aporten al proceso y a *laudare* y salvo acuerdo expreso en contrario proveniente de las partes las costas siempre correrán en el orden causado.

## 6. CONCLUSIÓN

El arbitramento es un mecanismo alternativo y ágil de resolución de conflictos, cuyo fallo se da en equidad y no en derecho. Su primera regulación tuvo lugar en 1923 en el protocolo de Ginebra el cual estableció una serie de normas relativas al mismo, en el sentido de creación de vínculos jurídicos referentes a la materia entre los estados; más tarde el Convenio de Ginebra reguló lo referente al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales y complementó el protocolo.

En la práctica se puede observar que a pesar de que es legal, factible y conveniente, no es posible por los costos que implica la composición de un tribunal de arbitramento, costos que si bien la empresa puede asumir, el trabajador individualmente no lo puede hacer.

Por lo tanto se puede concluir que al trabajador individualmente considerado, no se le está teniendo en cuenta en esta regulación y por lo tanto se le están vulnerando los derechos a la igualdad y el derecho al acceso a la administración de justicia.

## 7. REFERENCIAS

AYLWIN AZOCAR, Patricio. *El Juicio Arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1958.

CANGREJO COBOS, Luis Augusto (2002). Arbitraje y Conciliación. En: *Revista de Derecho Privado*. Volumen XVI Universidad de los Andes.

CERÓN CORAL, Jaime y PIZARRO JARAMILLO, Esteban. *El Arbitraje Laboral*. Bogotá D. C., 2007.

CHILE. Decreto Ley 1 de 31 de Julio de 2002.

COLOMBIA. Código Sustantivo de Trabajo.

\_\_\_\_\_. Corte Constitucional. Sentencia C-349 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia C-737 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia C-1038 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia T-227 del 17 de marzo de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_ Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.

\_\_\_\_\_ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia N° 31380, M. P. Carlos Isaac Nader, 01 de marzo de 2007.

\_\_\_\_\_ Decreto 1818 de 1998. Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

\_\_\_\_\_. Ley 446 de 1998. Artículo 166.

ESPAÑA. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

\_\_\_\_\_ Ley 36 de 5 de diciembre de 1988, de arbitraje.

<http://www.camex.com.mx/procedimientoarbitral.htm> <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/arbitrajeinternacional.php>

MERTENS, L.; ORGANIZACIÓN REGIONAL INTERAMERICANA DE TRABAJADORES. *Crisis Económica y Revolución Tecnológica: Hacia Nuevas Estrategias de las Organizaciones Sindicales*. Caracas, Venezuela: Nueva Sociedad, 1990.

PLA RODRÍGUEZ, Américo. *La Solución de los Conflictos Laborales*. Tomo I. México: Compañía Editográfica Rendón.

SILVA ROMERO, Marcel. El arbitramento en materia laboral. En: *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. No. 98 (marzo, 2000).