UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL CON ÉNFASIS EN DERECHO INTERNACIONAL DE LOS NEGOCIOS

Rector:	Dr. Hernando Parra Nieto.
Secretaria General:	Dra. Marta Hinestrosa Rey.
Decana de la Facultad de Derecho:	Dra. Adriana Zapata Giraldo.
Directora del Departamento de Derecho de los Negocios:	Dra. Adriana Castro Pinzón.
Director Trabajo de Grado:	Dr. Juan Pablo Cárdenas Mejía.
Jurado:	Dra. Diana Correa Ángel.

LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN JUDICIAL CONTRA LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Internacional con énfasis en Derecho Internacional de los Negocios

DIRECTOR DE TESIS:
DR. JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA

ELABORADA POR:
QUEVIN ZAPATA TABORDA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LOS NEGOCIOS
MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL CON ÉNFASIS EN DERECHO INTERNACIONAL DE LOS NEGOCIOS
BOGOTÁ, COLOMBIA
2021

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Dra. Diana Correa Ángel

Jurado

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios por sus abundantes bendiciones y porque de Él viene la inspiración que acompaña al hombre en los momentos de creación, a mis padres porque gracias a su amor, dedicación y esfuerzo me convertí en el ser humano que soy, a mi prometida Camila por ser mi compañía idónea en los caminos de la vida, ya que, sin su apoyo incondicional la materialización de este gran anhelo de mi corazón no hubiese sido posible.

También quiero agradecer muy especialmente al Dr. Juan Pablo Cárdenas por su liderazgo, generosidad intelectual, dedicación y por ser un faro que alumbra el camino de quienes deseamos incursionar en las sendas del arbitraje en Colombia, a la Dra. Adriana Zapata y al Dr. Luis Alfonso Gómez por su compromiso en brindar a sus discentes educación de la más alta calidad y por trabajar incansablemente por preservar el legado del maestro Fernando Hinestrosa, a los mentores con los que la vida me ha premiado, quienes me motivan cada día a seguir convirtiéndome en una mejor persona y un mejor profesional: doctores José M. Berdugo, Rodrigo Palacio Cardona y Andrés Botero Bernal.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO 5

PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN 8

ENFOQUE METODOLÓGICO, OBJETIVO E ITER LÓGICO 13

CAPÍTULO I 15

ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA CONSAGRACIÓN DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO 15

1.1. Análisis de las diferentes normativas que han regulado el arbitraje en Colombia 16

1.1.1. Ley Orgánica de Procedimiento Civil de 1834 20

1.1.2. Ley 57 de 1887 24

1.1.3. Ley 147 de 1888 25

1.1.4. Ley 105 de 1890 27

1.1.5. Ley 111 de 1890 29

1.1.6. Ley 103 de 1923 31

1.1.7. Ley 105 de 1931 33

1.1.8. Ley 2 de 1938 35

1.1.9. Análisis de Laudos Arbitrales proferidos por la Cámara de Comercio de Medellín de 1908 a 1951 37

1.1.9.1. Laudos expedidos en vigencia de la Ley 105 de 1890 38

1.1.9.2. Laudos expedidos en vigencia de la Ley 103 de 1923 47

1.1.9.3. Laudos expedidos en vigencia de la Ley 105 de 1931 48

1.1.10. Código de Procedimiento Civil 50

1.1.11. Código de Comercio 55

1.1.12. Decreto 2279 de 1989 69

1.1.13. Ley 23 de 1991 83

1.1.14. Decreto 2651 de 1991 85

1.1.15. Ley 80 de 1993 91

1.1.16. Ley 270 de 1996 95

1.1.17. Ley 315 de 1996 100

1.1.18. Ley 446 de 1998 124

1.1.19. Decreto 1818 de 1998 125

1.1.20. Proyecto de Ley 85 de 2002 126

1.1.21. Proyecto de Ley 014 de 2008 129

1.1.22. Ley 1563 de 2012 132

1.1.22.1. Arbitraje nacional 133

1.1.22.2. Arbitraje internacional 139

1.2. Cuál es la naturaleza jurídica que han otorgado las diferentes legislaciones al laudo arbitral nacional 150

1.3. Puede equipararse un laudo arbitral nacional a una providencia judicial 151

1.4. Cuál es la naturaleza jurídica que han otorgado las diferentes legislaciones al laudo arbitral internacional 153

1.5. Puede equipararse un laudo arbitral internacional a una providencia judicial 155

CAPÍTULO II 157

¿LA ACCIÓN DE TUTELA ES UN MECANISMO LEGÍTIMO Y EFICIENTE DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TRANSGREDIDOS MEDIANTE LA EXPEDICIÓN DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES? 157

2.1. Génesis y desarrollo de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales 157

2.1.1. Primera etapa – Origen de la figura (1991 a 1994) 158

2.1.1.1. Conclusión del análisis de la primera etapa 170

2.1.2. Segunda etapa - Primera formulación de la dogmática de las vías de hecho (1994 a 1996) 171

2.1.2.1. Conclusión del análisis de la segunda etapa 174

2.1.3. Tercera etapa – Nueva formulación dogmática del test para la teoría de las vías de hecho 176

2.1.3.1. Conclusión del análisis de la tercera etapa 178

2.1.4. Cuarta etapa - Dogmática actual de las causales generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales 179

2.1.4.1. Conclusión del análisis de la cuarta etapa 184

2.2. Los laudos arbitrales nacionales pueden vulnerar los derechos fundamentales 184

2.2.1. La naturaleza jurídica del arbitraje nacional 186

2.2.2. La fuerza vinculante del laudo arbitral y las restricciones establecidas en los recursos para controlarlo 193

2.2.3. Hipótesis de procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales 194

2.2.4. Conclusión procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales 200

2.3. Procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales el caso colombiano..... 202

2.3.1. Primera etapa: procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales – Sentencia SU-500 de 2015..... 202

2.3.1.1. Conclusión del análisis de la primera etapa 212

2.3.2. Segunda etapa: procedencia excepcionalísima de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales – Sentencia T-354 de 2019..... 212

2.3.2.1. La prohibición expresa de intervención judicial 216

2.3.2.2. La libertad de escogencia de las normas de derecho aplicables 217

2.3.2.3. Conclusión del análisis de la segunda etapa..... 219

CAPÍTULO III: 226

CONCLUSIONES..... 226

3.1 ¿El recurso de anulación y la denegación de la ejecución de un laudo arbitral internacional son suficientes para la protección de los derechos fundamentales? 226

3.2. ¿La acción de tutela se erige en un instrumento válido para proteger los derechos fundamentales vulnerados a través de laudos arbitrales internacionales?..... 230

BIBLIOGRAFÍA 240

PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN

El arbitraje comercial internacional se fundamenta en los principios de celeridad, economía, neutralidad y seguridad jurídica, además en la necesidad imperiosa que tienen los comerciantes internacionales de someter sus disputas a un mecanismo de resolución de conflictos acorde a la dinámica de sus negocios. En efecto, los mercaderes internacionales, en ejercicio de la autonomía privada de la voluntad y de la libertad contractual, acuden a este mecanismo con la expectativa razonable de obtener la solución de una controversia por medio de una decisión ejecutable, en un proceso de única instancia con estándares internacionales.

La presente investigación cobra relevancia debido al particular proceso de constitucionalización vivido en las últimas décadas en América Latina de la institución jurídica del arbitraje, que ha posibilitado que en diferentes jurisdicciones se conciba la procedencia de acciones de tutela[1] en contra de laudos arbitrales nacionales, en el evento en que ocurra una vulneración de un derecho fundamental en el trámite de un proceso arbitral. Ello ha derivado en la judicialización de esta institución, a través de la procedencia de acciones constitucionales que permiten reabrir el debate en procesos ya laudados.

Sin embargo, en el caso del arbitraje comercial internacional, la procedencia de acciones de amparo en contra de laudos arbitrales internacionales contraría la postura de gran parte de la doctrina[2], que teniendo en cuenta la génesis del arbitraje internacional y su naturaleza jurídica, considera que las "sociedades sofisticadas que deciden resolver sus controversias a

[1] En otros países de América Latina, las cartas fundamentales consagran mecanismos similares a la Acción de Tutela con nombres diferentes, algunos de ellos son: Acción de amparo: Argentina, Bolivia, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela; Recurso de Amparo: Costa Rica, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay; Acción extraordinaria de protección: Ecuador; y Recurso de protección: Chile. Este tipo de instrumentos de protección son concebidos para brindar una acción interna que permita velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales, pues, si estos no se protegen por un Estado una vez "se agota el ordenamiento interno de un Estado parte, se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulada en el Capítulo VIII de la Convención, artículos 52 a 69. Concretamente los artículos 61 y 63 regulan la competencia, requisitos y alcance de los fallos" Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Los principales doctrinantes en la materia consideran que la procedencia de esta desnaturaliza la institución jurídica del arbitraje, toda vez que definen como: "(…) elementos para identificar una regulación arbitral como adecuada, los siguientes: 1) validez y eficacia del convenio arbitral; 2) amplios poderes a los árbitros; 3) intervención judicial sólo como apoyo al arbitraje; 4) intangibilidad del laudo arbitral". Fernando Mantilla Serrano, citado por REY VALLEJO, Pablo. Límites a la voluntad y al principio de autonomía en el arbitraje doméstico colombiano: un estudio sobre su judicialización desde la perspectiva de los principios generales, el derecho iberoamericano y el arbitraje internacional. Tesis Doctoral Pontificia Universidad Javeriana. 2019, p. 214.

través de arbitrajes internacionales deberían ser conscientes de que los procedimientos y los árbitros que ellos han seleccionado y nombrado son suficiente garantía para la protección de sus derechos fundamentales"[3]. Además, se ha considerado que permitir que, a través de acciones constitucionales, se controvierta el fondo de una decisión arbitral, ocasiona una especie de nacionalización del arbitraje internacional, que genera incertidumbre, una evidente desmejora en la seguridad jurídica, en la celeridad y en la neutralidad que este mecanismo persigue. Estas particularidades de las jurisdicciones latinoamericanas son explicadas por el profesor y árbitro Alfredo de Jesús O. como el distorsionamiento de la expresión lógica del proceso de constitucionalización del arbitraje en Latinoamérica, por cuanto esta tendencia debió derivar "por un lado, (en) la consagración constitucional de una política pública de favorabilidad al arbitraje y, por el otro, (en) el desarrollo por vía legislativa del arbitraje comercial internacional, y la ratificación de las principales convenciones internacionales"[4]. Además, de que evidencia cómo la constitucionalización del arbitraje puede derivar en políticas que sean o no favorables al arbitraje comercial internacional, al dotar de particularidades procesales propias de cada Estado la institución del arbitraje internacional.

En el caso colombiano la evolución jurisprudencial ha posibilitado la procedencia excepcional de la Acción de Tutela en contra de laudos arbitrales domésticos, en los casos en los que: en el curso de un trámite arbitral sean vulnerados o amenazados los derechos fundamentales de una de las partes intervinientes en el proceso, se le esté causando un perjuicio irremediable y no cuente con otro medio judicial para su salvaguarda. Lo anterior se fundamenta, según la Corte Constitucional, en que los laudos arbitrales son "decisiones eminentemente jurisdiccionales (…) (por lo tanto) están vinculados por los derechos fundamentales"[5], postura en la que se evidencia la influencia del artículo 116 de la Constitución que señala que: "los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (…) árbitros habilitados por las partes para

[3] Entre otros: GAVIRIA GIL, Juan Antonio. Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. Rev. Derecho Privado, 2013, vol. 24, p. 257.
[4] DE JESÚS O, Alfredo La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina, Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, (Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN); IproLex 2009, Volume 2 Issue 1, p. 45
[5] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.", con el cual se dotó de fuerza jurisdiccional la naturaleza jurídica del arbitraje nacional[6].

En desarrollo de esta línea jurisprudencial, se ha aceptado la procedencia excepcionalísima de la Acción de Tutela en contra de laudos arbitrales internacionales[7], siempre y cuando se cumplan los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y se esté en presencia de alguno de los requisitos o causales especiales de procedibilidad[8], requisitos que son más restringidos en su aplicación en atención a que la Corte Constitucional reconoce la libertad de escogencia de las normas de derecho aplicables en los arbitrajes internacionales, y en el caso que un arbitraje internacional no esté gobernado parcialmente por la ley colombiana, no le son aplicables "los requisitos especiales de procedibilidad especiales propios de la acción de tutela debido a que el único parámetro de control al cual el juez constitucional puede sujetar su análisis es el orden público internacional de Colombia y, al estar la violación de este último contemplada como una causal de anulación, se hace indispensable agotar previamente dicho recurso" (Sentencia T-354 de 2019), situación que será profundizada más adelante.

En relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, las posiciones adoptadas por la doctrina no son pacíficas, por los "efectos negativos que la acción de tutela pued(e) tener en la eficiencia y predictibilidad de los

---

[6] Colombia acogió una teoría híbrida, lo cual se explica según la doctrinante Silvia Barona Vilar citada por Rey Vallejo, porque: "la concepción contractualista prevaleció esencialmente en las etapas en que el derecho privado dominaba el ordenamiento jurídico. No obstante, considera que, en la actualidad, por lo menos en lo que respecta al derecho español, esta concepción no se sostiene ya que los componentes iuspublicistas, relativos a la naturaleza de la función del árbitro y los efectos atribuidos al laudo arbitral, no permiten abogar por una concepción puramente iusprivatista, eminentemente convencional". REY VALLEJO, Pablo. El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización. Vniversitas, 2013, vol. 62, no 126, p. 108.

[7] Lo cual no es un supuesto hipotético, porque existen varias acciones de tutela en contra de un laudo arbitral internacional (Ver: Corte Constitucional, Sentencia SU-500 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y la Sentencia T-354 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

[8] En la Sentencia T-354 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo se realiza una precisión sobre estos que será abordada en el acápite en donde se efectúe su estudio. La Corte Constitucional, clasifico los requisitos de procedibilidad en dos grupos: "i) Requisitos generales: a) relevancia constitucional, a) agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, c) inmediatez o instauración de la tutela en un término razonable, d) Cuando se trate de una irregularidad procesal esta debe tener una incidencia directa en la decisión judicial y en la afectación de derechos fundamentales, e) identificación razonable de los hechos y derechos vulnerados, y f) no buscar controvertir un fallo de tutela; // ii) Requisitos o causales especiales: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente, y h) violación directa de la Constitución". Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

procesos arbitrales"[9], pues se considera que esto genera inseguridad jurídica y va en contra de la naturaleza del arbitraje internacional, por cuanto, es en virtud de dicha naturaleza internacional, que las partes en ejercicio de la autonomía privada de la voluntad y de la libertad contractual aceptan que sus conflictos sean sustraídos de la jurisdicción nacional y dirimidos en un proceso de única instancia con estándares internacionales, el cual permite que un abogado independiente de su país de origen, pueda presentar su caso, hacer valer los derechos de su cliente y ejercer el derecho de contradicción en igualdad de condiciones (artículo 92 del Estatuto Arbitral Internacional), al prescindir de las particularidades procesales propias de cada Estado. Ya que como lo sostiene el doctrinante y árbitro Rafael H. Gamboa Serrano (Q.E.P.D):

> "en el caso del arbitramento nacional, como los árbitros son jueces de la República, ejercen jurisdicción en virtud de la soberanía del Estado; (mientras que) en el arbitramento internacional, los árbitros no son jueces de ningún Estado y por lo tanto no ejercen sus funciones en virtud de ninguna soberanía, ni están obligados por ninguna ley. De ahí que su decisión la tomen por la designación que les han hecho las partes, quienes pueden pactar alguna ley o ninguna, por ello, generalmente su laudo no es en derecho sino es *aequo et bono*. Cuando ese laudo quiere ejecutarse en algún Estado, debe pasar por el trámite del exequátur (hoy procedimiento de reconocimiento y ejecución), para que una Corte nacional de ese país, examine si la determinación cumple los requisitos mínimos" [10] (paréntesis propios).

La presente investigación busca determinar, desde un estudio histórico legislativo, cómo se reglamentó y se dio en Colombia el proceso de constitucionalización del arbitraje doméstico e internacional (entendido como la incorporación de la figura en el texto constitucional o por el reconocimiento del arbitraje por parte de la jurisprudencia como una categoría constitucional), cómo se concibió su naturaleza jurídica, las particularidades de su procedimiento y sus medios de impugnación.

Para finalmente, determinar si en un arbitraje comercial internacional los derechos fundamentales pueden llegar a ser protegidos a través del recurso de anulación o del

[9] GAVIRIA, Juan Antonio. Óp. Cit. 3, p. 275.
[10] GAMBOA, Rafael H. Arbitramento. Ubicación y recursos. Vniversitas, 2005, vol. 54, no. 110, p. 550.

procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales; sin necesidad de acudir a acciones de tutela (o amparo).

PALABRAS CLAVE:

- Acción de tutela de los derechos fundamentales.
- Estado social de derecho.
- Laudos arbitrales internacionales.
- Recurso de anulación.
- Procedimiento de reconocimiento y ejecución.
- Soberanía.
- Internacionalización de las relaciones económicas.
- Tutela judicial efectiva.
- Debido proceso.

ENFOQUE METODOLÓGICO, OBJETIVO E ITER LÓGICO

METODOLOGÍA

El presente trabajo será realizado a través de la metodología de investigación cualitativa, empleando el método analítico y descriptivo. Tendrá como insumo principal fuentes documentales que reposan en diferentes bases de datos académicas, jurídicas y jurisprudenciales, con las cuales se elaborará un análisis histórico de las normas que regularon el arbitraje en Colombia.

OBJETIVO

La presente investigación tiene como finalidad estudiar la génesis de la institución arbitral en Colombia, para determinar porqué causas la Constitución de 1991 determinó que la naturaleza jurídica del arbitraje nacional sería jurisdiccional y comprender si esta es predicable del arbitraje internacional. Para finalmente analizar si la acción de tutela es un mecanismo de protección judicial idóneo en contra de los laudos arbitrales internacionales.

ITER LÓGICO

Para delimitar el alcance de la presente investigación, en el primer capítulo, nos centraremos en realizar un análisis histórico para comprender cómo influyó la consagración de la institución arbitral en el ordenamiento jurídico en su proceso de constitucionalización, y este último en: los mecanismos de impugnación de laudos arbitrales domésticos e internacionales y en el desarrollo jurisprudencial del arbitraje. Esto, por cuanto es necesario determinar si la naturaleza jurídica del arbitraje nacional y el internacional, se pueden equiparar para todos los efectos jurídicos.

En el segundo capítulo, se analizará cómo en Colombia se ha permitido ante la vulneración de derechos fundamentales por medio de sentencias, la posibilidad de impetrar acciones de tutela en contra de estas con la finalidad de corregir injusticias materiales, cómo esta

jurisprudencia se hizo extensiva a los laudos arbitrales nacionales e internacionales, para comprender si la vulneración de un derecho fundamental a través de un laudo arbitral tanto nacional como internacional, podría equipararse a la vulneración a través de una sentencia, y determinar porqué en Colombia se ha posibilitado la procedencia de la acción de tutela en trámites arbitrales internacionales, comprender los factores que influyen en el hecho que se permita su procedencia y las circunstancias en las que se permiten ejercer tales acciones.

En el tercer capítulo, concluiremos este estudio analizando si en el arbitraje comercial internacional: ¿el recurso de anulación y el procedimiento de denegación de la ejecución de un laudo arbitral internacional son una garantía suficiente para la protección de los derechos fundamentales?, y si ¿la acción de tutela se erige en un instrumento válido para proteger los derechos fundamentales vulnerados a través de laudos arbitrales internacionales?

CAPÍTULO I
ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA CONSAGRACIÓN DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Debido a que se han vertido mares de tinta en miles de folios en blanco para analizar la naturaleza jurídica del arbitraje desde los postulados defendidos por diferentes sectores de la doctrina nacional y comparada[11], los cuáles la catalogan como contractual[12], jurisdiccional[13], ecléctico[14] y autónomo[15], el presente estudio se propone realizar un análisis de la naturaleza jurídica que se le ha otorgado a la institución arbitral en las diferentes cartas fundamentales que han sido expedidas en nuestro país y en las leyes que han regulado esta materia, el cual será realizado acudiendo a los diferentes plexos normativos, a la doctrina que los estudió y a la jurisprudencia que los interpretó y aplicó, para entender un poco mejor el alcance que se le ha dado a su naturaleza jurídica, y porqué motivos las Constitución de 1991 consagró de la forma en lo que lo hizo la institución jurídica del arbitraje.

El objetivo de este análisis es permitirle al lector discernir los siguientes interrogantes:

- Es cierta la hipótesis según la cual: ¿fue la Constitución de 1991 la que definió la naturaleza jurisdiccional del arbitraje y en consecuencia hizo que los laudos arbitrales fuesen concebidos como sentencias judiciales, y en virtud de la teoría la acción de tutela en contra de sentencias judiciales por vías de hecho y por la configuración de

[11] Para un análisis desde la doctrina nacional y comparada de las diferentes posiciones acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje se recomienda la lectura de: REY VALLEJO, Pablo. Límites a la voluntad y al principio de autonomía en el arbitraje doméstico colombiano: un estudio sobre su judicialización desde la perspectiva de los principios generales, el derecho iberoamericano y el arbitraje internacional. Tesis Doctoral Pontificia Universidad Javeriana. 2019, p. 36 a 44.
[12] Señalan que el arbitraje "surge de un acuerdo entre las partes (…) el pronunciamiento de los árbitros en esta óptica no reviste ni las características ni los alcances de una verdadera sentencia" BERNAL, Rafael. El arbitraje: la alternativa actual. Cámara de Comercio de Bogotá, 1997. p. 24.
[13] "Afirman la naturaleza eminentemente jurisdiccional del arbitraje y la identidad entre el fallo del juez ordinario y el laudo arbitral". Ibíd.
[14] Señalan "un origen contractual, en la medida en que la regla general para la definición de las controversias la constituye el poder judicial y para sustraerse de ella se requiere pacto expreso (salvo las excepciones en que el mismo legislador consagra el arbitraje forzoso) que, una vez celebrado, da vía a que los árbitros, por ministerio de la ley, ejerzan una función que se concreta en un laudo arbitral que en nada se diferencia en lo que a sus efectos se refiere, de una sentencia judicial". Ibíd.
[15] "Reclama una visión autónoma de la figura y predica que la definición de su real naturaleza jurídica no puede darse de manera general sino dentro del contexto de cada país y su respectiva legislación" Ibíd.

uno de los defectos en su conformación y expedición, por ser el laudo arbitral una sentencia judicial, en contra de estos también procedía esta institución jurídica?

- ¿La Constitución de 1886 no reguló la institución arbitral porque esta era inconstitucional?
- ¿Fue la Constitución de 1991 la que constitucionalizó el arbitraje en Colombia?
- ¿Desde qué momento en la historia jurídica nacional los árbitros fueron asimilados a los jueces de la República?
- ¿En qué momento histórico irrumpió en nuestra tradición jurídica la regulación del arbitraje comercial internacional?
- ¿Nuestro ordenamiento jurídico concibe la naturaleza jurídica del arbitraje nacional de forma similar a la del arbitraje comercial internacional?
- ¿Cómo influyó nuestra tradición jurídica de la institución arbitral nacional en el hecho que hoy sea concebible una acción de tutela en contra de un laudo arbitral internacional?

Una vez realizado este análisis en la República de Colombia y entendida la evolución de esta institución, la naturaleza que se le ha otorgado a lo largo del decurso de nuestra historia jurídica y la forma en cómo esta incidió en los medios de impugnación del arbitraje, para concluir con este acápite se absolverán las siguientes cuestiones: i) Cuál es la naturaleza jurídica que han otorgado al laudo arbitral nacional, ii) Puede equipararse a una providencia judicial, iii) Cuál es la naturaleza jurídica que han otorgado al laudo arbitral internacional y si iv) Puede equipararse a una providencia judicial.

1.1. Análisis de las diferentes normativas que han regulado el arbitraje en Colombia

Debido a que la mayoría de la doctrina ubica la génesis del arbitraje en el ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 105 del 24 de diciembre de 1890 (artículos 307 a 321), "Sobre reformas a los procedimientos judiciales" [16], procederemos a realizar un recuento desde las

[16] Ver: DUQUE, Emilio. Del arbitramento mercantil. Colección Jurídica Bedout, Medellín, 1976, p. 9; BERNAL, Rafael. El arbitraje: la alternativa actual. Cámara de Comercio de Bogotá, 1997. p. 22, CUBEROS, Felipe; ROBAYO, Juan. Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial. Cámara de Comercio de Bogotá. 1993. p. 16.; ESGUERRA, J. C. La nueva ley de arbitraje nacional e internacional: ¿Por qué y para qué? ¿De dónde y hacia dónde?

normas genitoras de esta institución jurídica en la República de Colombia, habida consideración que es de suma importancia para el presente estudio, comprender la naturaleza y el alcance que se le ha dado a esta figura a lo largo de la historia, para constatar la forma en que estas incidieron en la definición de su naturaleza jurídica jurisdiccional en el artículo 116 de la Constitución Política de 1991.

La doctrina especializada realiza un erudito recuento histórico del arbitraje en Colombia en el que se remonta a períodos de la Colonia española[17], y sostiene que en Colombia, *el compromiso de arbitraje, se remonta a las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (Partida III, Título IV, Leyes XXIII a XXXV)[18], la Nueva Recopilación y La Novísima Recopilación (Recopilación, IV, 21,4; Novísima Recopilación, XI, 17, 4), y posteriormente, a las Ordenanzas de Bilbao de 1737 (numeral XVI del capítulo X)* [19], los cuales fueron los antecedentes de la Ley 57 del 15 de abril de 1887, y de las leyes y códigos de procedimiento civil subsiguientes, no obstante llama la atención que esta no centra su estudio en la Ley 147 del 1 de diciembre de 1888 que dotó de características diferentes a la institución arbitral en Colombia, situación que será analizada en las líneas siguientes.

La Constitución de 1886 guardó silencio sobre esta institución, situación frente a la cual parte de la doctrina[20] sostiene que la discusión sobre la constitucionalidad del arbitraje en Colombia surgió con ocasión de una demanda a través de la acción de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 1214 a 1227 de la Ley 105 de 1931 (Sobre organización judicial y procedimiento civil) que regulaban el "arbitramento" y de la totalidad de la Ley 2ª de 1938 "por la cual se da validez a la cláusula compromisoria" (en consecuencia del sistema de arbitramento), por considerar que los árbitros ejercían una función de carácter

En: Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje., 2013. Artículo en línea sin paginación, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 13 de abril de 2015. Radicación: 11001-03-26-000-2014-00162-00 (52556) en la que se consideró que "la primera vez que se incorporó la figura de arbitraje en un texto legal fue mediante los artículos 307 y siguientes de la Ley 105 de 1890".

[17] CÁRDENAS, Juan Pablo. Introducción a la historia del arbitraje en Colombia. Revista Arbitrio Cámara de Comercio de Bogotá, Ed. 1, 2019, p. 21. Y SALCEDO, Myriam. Proyección y cambios recientes en el arbitraje de contratos públicos en Francia: estudio comparativo sobre su evolución en Francia y en Colombia. Universidad del Rosario, 2008. p. 29.

[18] Ver la explicación de dichos antecedentes en la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 29 de mayo de 1969, magistrado ponente Luis Sarmiento Buitrago, Gaceta Judicial. p. 64. (Gaceta Judicial Tomo CXXXVII).

[19] La Ley de Procedimiento Civil del 13 de mayo de 1825 ordenó la aplicación de las leyes colombianas y de las normas españolas promulgadas hasta el 18 de marzo de 1808.

[20] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 25.

jurisdiccional lo cual iba en contra de la Constitución de 1886 (inciso final del artículo 58), que culminó con la expedición de la Sentencia del 29 de mayo de 1969[21] por parte de la Corte Suprema de Justicia. En este punto debe destacarse que la doctrina considera que la Corte en esta providencia "no toma partido sobre la naturaleza del arbitraje y tampoco contempla la hipótesis intermedia aunque la argumentación que en uno y otro punto de vista realiza cubriría con amplitud la misma." [22], debido a que demostró su exequibilidad en ambos escenarios:

La Corte consideró que en caso que se conciba que el arbitraje cuenta con carácter jurisdiccional este no era inconstitucional porque no puede "negarse al legislador la facultad de organizar Tribunales Especiales o simplemente ocasionales o transitorios, como los tribunales de arbitramento" ya que dicha atribución le fue conferida por el artículo 58 de la Constitución de 1886, y en consecuencia la "ley puede organizar o establecer Tribunales y Juzgados que administren justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución". Igualmente, consideró el supuesto en que se conciba el arbitraje como contractual, situación en la que tampoco era inconstitucional porque "esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la Constitución", por cuanto "la potestad de resolver diferencias de carácter patrimonial no es función privativa o exclusiva del Estado, como supremo creador de derechos o supremo dispensador de justicia", siendo así que surgió "como subsidiaria la posibilidad de que los mismos particulares que discuten un derecho arreglen sus diferencias directamente o por medio de compromisarios, siempre que obren dentro del orden público[23]".

Contrario a ello, otra parte de la doctrina nacional evidencia que no es cierto que la discusión sobre la constitucionalidad del arbitraje haya surgido en 1969, sino que su fundamento constitucional se encontraba en cartas políticas como:

---

[21] Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 29 de mayo de 1969, magistrado ponente Luis Sarmiento Buitrago, Gaceta Judicial. P. 64. (Gaceta Judicial Tomo CXXXVII). Esta providencia es referida por BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 25 y SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 29.
[22] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 25 y 26.
[23] "Es decir, que sólo dispongan sobre aquellas cosas que atañen exclusivamente a su interés particular y sobre las cuales pueden ejercer la facultad de disponer libremente".

La Constitución de la Provincia de Popayán de 1814[24], que estableció el derecho de los litigantes a "terminar sus pleitos por medio de árbitros nombrados por ellos mismos" e igualmente dispuso que "la sentencia de los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar".

La Constitución Provisional de Antioquia de 1815, que se inspiró en la Constitución de Cádiz de 1812 y establecía en su discurso preliminar que "el derecho que tiene todo individuo de una sociedad de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, está fundado en el incontrastable principio de la libertad natural" [25].

La Constitución de 1815, es de suma relevancia por cuanto "establece el arbitraje como un derecho constitucional en el Artículo 1. 10. de la Sección Tercera, el que dispone: "Todos *los ciudadanos tienen derecho para elegirse jueces árbitros,* que pronuncien sobre sus diferencias: la decisión de estos debe ejecutarse sin que haya apelación ni recurso alguno: si las partes no se lo han reservado expresamente en el compromiso""(cursivas propias)[26], e influyó en que la "Ley Orgánica del Poder Judicial de Colombia de mayo de 1825 estableci(era) en su artículo 162 que "No se privará a ningún colombiano del derecho de terminar sus diferencias por medio de Jueces árbitros elegidos por ambas partes, ni el de transigir sus diferencias""[27], normativa que podría considerarse como la concepción embrionaria de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje en Colombia.

Redacción que cambió en la "Constitución de la República de Colombia de 1830, la cual, consagra en el artículo 137, en el capítulo de los derechos y garantías, el arbitraje como una de las libertades de los ciudadanos al establecer que "Los colombianos tienen la libertad de *comprometer sus diferencias en árbitros en cualquiera estado de los pleitos* (cursivas propias)[28]" . Igualmente, en la Constitución de la Nueva Granada de 1832 que dispone en su

[24] Esta Constitución fue referida en: CÁRDENAS, Juan Pablo. Nuevas perspectivas del control de laudos arbitrales. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2018, no. 368, p. 127.
[25] CÁRDENAS, Juan Pablo. 2019. Óp. Cit. 17, p. 22.
[26] Ibíd. p. 23
[27] Ibíd.
[28] Ibíd.

artículo 200 que "Todos los granadinos tienen la libertad de comprometer sus diferencias en árbitros, en cualquier estado de los pleitos""[29].

Así las cosas, teniendo claro el fundamento constitucional que tuvo el arbitraje en su génesis, el presente capítulo tiene como finalidad comprender cuál ha sido la naturaleza jurídica que se le ha otorgado al arbitraje en los diferentes plexos normativos que lo han regulado en nuestra historia[30].

1.1.1. Ley Orgánica de Procedimiento Civil de 1834[31]

En desarrollo de las anteriores constituciones se expidió la "Ley Orgánica de Procedimiento Civil" del 14 de mayo de 1834, que en su artículo 12 señaló que los "los arbitradores ó amigables componedores procederán en los mismos términos que los jueces de paz, en calidad de conciliadores. No están por lo mismo sujetos á las reglas de procedimiento en los juicios" y en el artículo 13 dispuso que "las transacciones de las partes, hechas ante los arbitradores ó amigables componedores, tienen fuerza de obligación pública"; esta claridad es relevante por cuanto como veremos en las leyes posteriores el legislador se refiere a la figura de los árbitros y los arbitradores como si existiera una diferenciación entre ambos[32].

---

[29] Ibíd.

[30] En el presente estudio no se analizarán las siguientes leyes: "Ley Orgánica del Poder Judicial de la Confederación de 23 de junio de 1858, Ley Nº 19 de 30 de abril de 1864 orgánica del Poder Judicial de la Unión reformada por la ley Nº 42 de 16 de mayo de 1865 (art. 17) y Ley Nº 57 bis de 7 de junio de 1872 –Código Judicial de la Unión– (art. 1941)", por cuanto, obedecen a que "el legislador colombiano, luego de la independencia de España, intentó ordenar las diferentes normas provenientes de distintas fuentes que se encontraban dispersas en diversos ordenamientos. La técnica utilizada fue la elaboración de listas que establecían jerarquías" y fue sólo hasta 1887 que se produjo "una ruptura tajante con el orden legislativo anterior" cuando "El artículo 15 de la ley Nº 153 dispuso de manera escueta: "Todas las leyes españolas están abolidas"" MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia. Revista chilena de derecho privado, 2011, no 16, p. 192.

[31] Ley 1 de 1834. Mayo 14. "Orgánica de Procedimiento Civil". Recopilación de leyes de la Nueva Granada de 1845, Tratado II, Parte II, puede ser consultada en la página 127 en el siguiente enlace: https://books.google.com.co/books?id=lyU2AAAAIAAJ&pg=PR16&lpg=PR16&dq=Ley+del+11+de+mayo+1825+jueces+arbitros&source=bl&ots=VaQoyAjoQA&sig=ACfU3U04ANO2ANsYgLAYZ7ZVJiJPkZR-2g&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwiyksytj-XmAhUP0FkKHSATBgIQ6AEwBnoECAgQAQ#v=snippet&q=para%20ser%20juez&f=false

[32] Esta diferenciación aparentemente fue tomada de las Leyes de las Partidas, especialmente de la Ley 23, TIT. 4, Part. 3. que señalaba que: "Árbitros en latín tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores que son escogidos y puestos por las partes para librar su contienda. Estos son de dos clases: la una, cuando son puestos por las partes para que oigan y sentencien sus pleitos, y estos son como jueces ordinarios y deben hacer lo que ellos. La otra clase es de los arbitradores, cuando son escogidos como amigos para avenir y sentenciar sus pleitos de cualquier manera que sea, aún sin las fórmulas que los ordinarios". Esta cita fue tomada de la obra de ARRAZOLA, Lorenzo et al., Enciclopedia española de derecho y administración, o nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias, Madrid, Imprenta de los señores Andrés y Díaz, 1850, tomo III, sub voce «Arbitrador, arbitraje, arbitramento, árbitro», p. 569-570.

Por otro lado, esta Ley en el capítulo IV "De los árbitros de derecho" reguló la institución arbitral de forma sorprendentemente detallada, no obstante, por efectos de espacio solamente nos referiremos a las disposiciones que tienen relación con este estudio[33]:

- El artículo 17, preceptuó que, aceptado el encargo por los jueces árbitros, oirían por escrito la demanda y contestación, dentro de los términos señalados para los juicios ordinarios, de lo cual llama la atención que se equiparará a este procedimiento. Debe destacarse que esta norma no permitía que particulares actuaran como árbitros.
- El artículo 22, estipuló que en los pleitos que la cantidad de la demanda no excediera de quinientos pesos[34] no se admitiría recurso[35], excepto el de queja[36], y que tampoco habría lugar a ningún recurso, excepto el de queja en los que excedan de aquella cantidad cuando las partes así lo estipulen. Igualmente, que en los pleitos que sobrepasaran de quinientos pesos, si las partes se hubieren impuesto alguna multa convencional en el caso de interponer recurso contra la sentencia pronunciada por los árbitros, habría lugar a esta previo a la exhibición de la multa, y en los demás casos se admitían los recursos ordinarios[37]. Llama la atención el carácter dispositivo de la posibilidad de recurrir la decisión de los árbitros[38] y que se sancionara el incumplimiento de las partes de la prohibición contractual de recurrir, además que el

[33] Las disposiciones que no se estudiarán son los artículos: 15 (define compromiso y equipara decisión a la de un juez), 16 (número de árbitros y características del compromiso), 18 (fijación de fecha de decisión), 19 (término para pruebas), 20 (prueba testimonial), 21 (poderes de los árbitros frente a testigos y procedimiento de tacha de estos), 23 (papel sello para actuaciones), artículo 24 (autorización de actuaciones por escribano o testigos) y artículo 25 (ejecución de sentencias).
[34] De conformidad con el artículo 47 de esta misma ley, las demandas de mayor cuantía eran las que excedieran de doscientos pesos.
[35] Debe destacarse que el recurso de apelación procedía en los casos de menor (capítulo IV) y mayor cuantía (capítulo VI).
[36] Debe aclararse que el recurso de hecho no se interponía en caso de que denegarán el recurso de apelación, por lo que dista de lo que hoy conocemos como recurso de queja, así las cosas, para claridad se destaca que el artículo 27 de la Ley 2 del 8 de abril de 1843 señaló que este procedía contra los funcionarios públicos por las culpas y delitos comprendidos en el Código Penal.
[37] De conformidad con el capítulo IX la Corte Suprema conocía de los recursos de nulidad (vulneración de formalidades sustanciales de los juicios, sanción reponer el proceso hasta antes de cometer la falta) o injusticia notoria (violación de la ley expresa que determina el derecho de las partes, sanción revocar o reformar la sentencia), los cuales procedían en contra de las sentencias definitivas de segunda instancia sobre lo principal del pleito.
[38] En este punto, no puede perderse de vista lo señalado por el doctrinante y árbitro Juan Pablo Cárdenas Mejía, quien señala que "la Constitución de la Provincia de Popayán de 1814 previó en su artículo 112 que las partes al hacer el compromiso podrían reservarse la posibilidad de apelar el laudo. Igualmente, en la Constitución de Cundinamarca de 1815 se dispuso que las decisiones de los árbitros son apelables (artículo 67)", CÁRDENAS, Juan Pablo. 2018. Óp. Cit. 24, p. 127. No obstante, en este estudio se dará cuenta de cómo las legislaciones que regularon el arbitraje en Colombia a lo largo de la historia determinaron el carácter inapelable de los laudos arbitrales.

único recurso que procedía en principio era uno que no tenía que ver con la posibilidad de controvertir el fondo de la decisión adoptada por los árbitros.

- El artículo 26, ordenó que, si no se interpusiere apelación de dichas sentencias, o no hubiere lugar a este recurso, los autos concluidos ante los jueces árbitros se pasarán al juez del cantón, o al parroquial, en sus respectivos casos.

A manera de paréntesis, no puede perderse de vista que los historiadores relatan que los jueces parroquiales "no sabían leer o lo hacían muy mal, razón por la cual incurrían en "omisiones sustanciales" que implicaban nulidades en los procesos, retardo en los juicios, graves sufrimientos a los reos encarcelados y el pago de multas y costas procesales que afectaban su precario patrimonio."[39], lo cual se debía a los pocos requisitos exigidos para ocupar el cargo pues "según el artículo 105 de la Ley de 10 de mayo de 1834, el juez debía ser nombrado por el jefe político de terna del concejo municipal; como requisito, se estableció la condición de granadino en ejercicio de los derechos de ciudadano"[40]. Esta situación ocasionó que en 1847 el Gobernador Encargado de Antioquia José María Martínez, afirmara que:

> "En los juzgados parroquiales, hablando con propiedad, no hai absolutamente administración de justicia, porque no es administrar justicia tener una oficina abierta por cuatro horas del día, firmar en ella comparendos, tomar declaraciones, escribirlas en jeroglíficos, formular decretos, solicitar pareceres, utilizar hasta lo infinito los medios de retardar el despacho, de salvar el pellejo, etc., etc. No, no, eso no es administración de justicia, i si nosotros no entendemos mal la cosa, administración de justicia consiste en decidir, con el menor retardo posible, sobre las reclamaciones de las partes, en reprimir la astucia i la mala fe del litigante malicioso, en contener las demasías i ecsajeradas pretensiones del fuerte contra el débil, el huérfano i la viuda"[41].

[39] VÉLEZ, Juan Carlos. El establecimiento local de la administración de justicia en Antioquia, 1821-1853. El difícil cumplimiento de una promesa republicana. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, 2013, vol. 40, no. 1, p. 135 y 136.
[40] Ibíd, p. 135.
[41] Esta cita fue realizada en Ibíd. p. 135.

La trascendencia de las Constituciones y las normas precitadas que regularon el arbitraje cobran relevancia por cuanto, "las constituciones posteriores no siguieron dicha regla, más bien, guardaron silencio sobre el arbitraje" [42], incluyendo la Constitución de 1886 que no reguló esta institución jurídica y en consecuencia se convierten en el antecedente remoto de la Ley 57 del 15 de abril de 1887 (expedida bajo la égida de la Constitución del 86) que en su artículo 94 establecía que "las personas capaces de transigir, que tengan controversias sobre asuntos que puedan ser materia de transacción, pueden someterlas, sea cual fuere el estado del juicio, y aún antes de que éste se inicie, al conocimiento y decisión de los Magistrados de los Tribunales o de los Jueces, según la cuantía, para que estos funcionarios *decidan sumariamente dichas controversias, ya como árbitro, ya como arbitradores (…) los interesados pueden, de común acuerdo, asociar una o más personas al Juez, Magistrado o Magistrados ."* (cursivas propias), normativa que es de suma relevancia por cuanto autorizó por primera vez con posterioridad a la Constitución de 1886 que el Tribunal pudiera tener una integración mixta; y podría ser la explicación del hecho que en el artículo 215 de la Ley 147 del 1 de diciembre de 1888, se cambiara de criterio y se estableciera que el panel de árbitros o arbitradores solamente podía estar integrado por Magistrados de los Tribunales y los Jueces[43], con lo cual, se dejó de lado que particulares pudieran ostentar esta calidad y se retornó al criterio de la Ley Orgánica de Procedimiento Civil de 1834, en el que ya no se asimila el árbitro al juez, sino que únicamente podían ser árbitros los jueces.

A continuación, se explican otras diferencias que se establecieron entre las leyes 57 de 1887 y 147 de 1888, habida consideración que fueron las primeras leyes expedidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886 que regularon el arbitraje y a que el artículo 15 de la Ley 153 del 24 de agosto de 1883 preceptuó que "todas las leyes españolas está(ba)n abolidas".

[42] CÁRDENAS, Juan Pablo. 2019. Óp. Cit. 17, p. 23.
[43] En este punto, se quiere destacar que las Leyes de las Partidas en la Ley 24, ID. ID. señalaba que "los jueces ordinarios no pueden ser árbitros de derecho, más sí arbitradores o amigables componedores" ARRAZOLA et al. Óp. Cit. 32, p. 570.

1.1.2. Ley 57 de 1887[44]

Conocida como Ley "sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional", estuvo vigente desde el 15 de abril de 1887 hasta el 30 de noviembre de 1888 y en su artículo 94 regulaba de forma íntegra los juicios de árbitros y arbitradores, de esta disposición normativa vale la pena destacar las siguientes características del arbitraje:

- El panel de árbitros o arbitradores podía tener una composición mixta integrada por Magistrados de los Tribunales o de Jueces (según la cuantía), y por personas naturales (quienes en ejercicio de estas atribuciones se asimilaban al nivel de un juez e investían de funciones jurisdiccionales). La razón de esta disposición normativa puede tener su explicación en el hecho que de conformidad con el inciso segundo del artículo 157 de la Constitución de 1886, para fungir como juez municipal era suficiente que "el nombrado gozará de buena reputación"[45], pues la Constitución no le exigía a este que fuera versado en la ciencia del derecho, de allí que particulares pudieran ostentar la calidad de árbitros o arbitradores.
- Realiza una diferenciación entre árbitros y arbitradores, retornando a la diferenciación realizada en la Ley Orgánica de Procedimiento Civil de 1834.
- Las partes podían disponer del procedimiento (tramitación) a seguirse y en caso de que no lo hicieren el panel arbitral supliría esta ausencia.
- Las decisiones proferidas por el panel de arbitradores no eran apelables, por lo que, en consecuencia, sus decisiones hacían tránsito a cosa juzgada, con lo cual eliminó la referencia a que procedía el recurso de queja.
- La naturaleza jurídica de las decisiones era la de una sentencia ejecutoriada.
- El compromiso era "el acto de constitución del arbitraje"[46], dado que sólo a través de la Ley 2 de 1938 se "autoriza expresamente la celebración de la cláusula compromisoria"[47]

---

[44] Ley 57 de 1887. Abril 15. "Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional" Diario Oficial Año XXIII. No. 7019 del 20 de abril de 1887.
[45] Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, 28 de junio de 1965, magistrado ponente Luis Alberto Bravo.
[46] MERCHÁN, Antonio. La jurisdicción arbitral en la Constitución de Cádiz. Historia. Instituciones. Documentos, 15, 1988, p. 127.
[47] SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 29.

1.1.3. Ley 147 de 1888[48]

Conocido como el "Código de Organización Judicial de la República de Colombia", derogó la Ley 57 de 1887 y en su artículo 215 reguló la institución jurídica de los árbitros y arbitradores, esta disposición normativa, dotó de algunas características diferentes a esta institución, veamos:

- El panel de árbitros o arbitradores solamente podía estar integrado por Magistrados de los Tribunales y los Jueces (y nos los distingue según la cuantía), con lo cual, se dejó de lado que particulares pudieran ostentar esta calidad, en este punto ya no se asimila el árbitro al juez, sino que únicamente podían ser árbitros los jueces.
- Realiza una diferenciación entre árbitros y arbitradores, y adicionó la calidad de amigables componedores.
- Las partes debían en el compromiso establecer el procedimiento a seguirse y en caso de que no lo hicieren el panel arbitral NO podía suplir esta ausencia, por cuanto la norma no los facultó para ello.
- Esta norma autorizaba dirigirse bajo el procedimiento de arbitradores, al juez o magistrado de confianza que se estimare pertinente, pues el negocio no entraría a reparto, ni podía ser de conocimiento de otro juez o magistrado.
- Igualmente, estableció que las decisiones proferidas por el panel de arbitradores no eran apelables, a lo cual adicionó que no eran siquiera susceptibles del recurso extraordinario de casación bajo los cargos establecidos en la ley, ni a recurso alguno. En este punto, llama la atención el hecho que, si la acción de tutela estuviere vigente en nuestro ordenamiento jurídico para esta época, no procedería en contra de la decisión del tribunal de arbitradores (como sí sucede en nuestros días).

A raíz de los cambios sustanciales que tuvo la normativa que regulaba la figura de los arbitradores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Acuerdo, Acuerdo 390 del 22 de agosto de 1889, doctrinó que:

[48] Ley 147 de 1888. Diciembre 1. "Código de Organización Judicial de la República de Colombia" Diario Oficial Año XXV. No. 7673. del 21 de enero de 1889.

> "Tras la vigencia del artículo 215 del Código de Organización Judicial, no es posible que los tribunales de arbitramento se compongan sino de magistrados y jueces, contrario a lo que sucedía con el artículo 94 de la Ley 57 de 1887, donde se autorizaba la composición mixta entre Jueces y particulares. Frente a la cantidad de miembros, no se establece un mínimo o máximo desde la ley, lo que permite inferir que no hay restricción frente a esto, distinto a lo que acontecía con la ley anterior. En relación al criterio para determinar el procedimiento aplicable, se confirma que, si las partes no hacen mención al procedimiento, no puede constituirse un tribunal de arbitramento. Esto difiere de la norma derogada, puesto que esta permitía que los árbitros fijarán la tramitación que debía observarse en el juicio en caso de silencio de las partes. Por último, en lo que respecta a los fallos del tribunal de arbitramento, se estipula, con base en el artículo 215 de la Ley 147 de 1888, la imposibilidad de apelar cualquier decisión que emita el mismo. Ello, mientras que dispone que las materias sobre las que puede versar el arbitramento se condicionan a la valoración que realicen los árbitros al momento de consultar la ley sustancial"[49]

De esta transición normativa, merece la pena destacar el hecho que si las partes no hacían mención en el compromiso del procedimiento a seguir, la sanción de la ley ante esta omisión era ni más ni menos que no podía constituirse un tribunal de arbitramento, lo cual, es demostrativo del hecho que las novedades normativas supusieron una restricción en cuanto a la autonomía en el ejercicio de los poderes y atribuciones de los arbitradores, pese a que quienes ejercieran estas fueren en últimas ni más, ni menos que jueces de la República de Colombia.

En este punto, nos permitimos llamar la atención de algo curioso, y es el hecho que los arbitradores impartían justicia en nombre de la República de Colombia, incluso en los casos en que el diferendo sometido fuere de índole internacional, y muestra de ello lo encontramos en la Sentencia de Arbitramento del 6 de diciembre de 1890 de la Corte Suprema de Justicia, en la que resolvió una disputa comercial por el pago de una prestación de un contrato de comisión entre el señor Joaquín Ferro vecino de la ciudad de Nueva York y el señor Santiago

[49] Este extracto jurisprudencial fue leído en el libro: SÁNCHEZ, Ana María. El ordenamiento jurídico arbitral. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2019, p. 50.

Castello liquidador de la sociedad Kopp & Castello cuyo domicilio era la ciudad de Bogotá, en la cual se dispuso lo siguiente:

> "El infraescrito *Magistrado* de la Corte Suprema de Justicia *de la República de Colombia***,** elegido por las partes árbitro en Derecho en la presente controversia, *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley***,** falla la cuestión que la ha sido sometida en los siguientes términos" (cursivas propias) [50]

1.1.4. Ley 105 de 1890[51]

Conocida como el Código Judicial de 1890 derogó la Ley 147 del 1 de diciembre de 1888, y reguló en sus artículos 307 a 322 el "Juicio por Arbitradores", del cual se analizará *in extenso* los que permiten discernir su naturaleza jurídica[52] por cuanto las normas posteriores se dedicaron a modificar algunos aspectos de esta:

- El artículo 320 disponía que podían ser nombrados arbitradores todos los que podían concurrir en juicio por sí mismos, con lo cual, se permitió de nuevo que particulares pudieran ostentar esta calidad, dejando de lado que únicamente podían ser árbitros los jueces.
- En todos los artículos que regulaban la institución se refería a arbitradores, y en el artículo 271 hablaba de los árbitros y remite a la Ley 59 de 1888 que preceptuó que "los árbitros fallarán en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, sobre todos los puntos sometidos a su decisión; sus resoluciones son inapelables."
- El artículo 316 establecía unas formalidades que debe cumplir la sentencia de la que se destaca que debe estar firmada por dos testigos (vecinos del lugar y de buen

[50] La referencia a la Sentencia y el extracto de esta se encuentra en Ibíd., p. 52-53.
[51] Ley 105 de 1890. Noviembre 24. "Sobre reformas a los procedimientos judiciales" Diario Oficial AÑO XXVII. No. 8296. del 7 de enero de 1891.
[52] De esta ley no se analizarán los siguientes artículos: 307 (decisiones que podían someterse a arbitradores), 308 (requisitos del compromiso y nulidad ante ausencia), 309 (causales de cesación del compromiso), artículo 310 (forma de determinar el presidente y funciones), artículo 311 (solemnidad litispendencia), 312 (término para oír partes), 313 (posibilidad de constituir apoderado), 314 (etapas de audiencia concentrada, regulada por norma diferente a la del proceso ordinario), 315 (ampliación del término de la audiencia concentrada), 317 (notificación de la sentencia), 318 (protocolización de la sentencia), 319 (resolver discordia al adoptar decisión), 321 (régimen de responsabilidad de perjuicios), 322 (arbitradores no eran recusables).

crédito), igualmente se resalta el hecho que señalaba "*que la sentencia tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho en juicio ordinario; pudiendo, en consecuencia alegarse la nulidad de la misma en el caso y en los términos del artículo 131 de esta ley, y también cuando la sentencia no se hubiere dictado en consonancia de lo establecido en la escritura o documento de compromiso; lo cual no obsta para que se pueda aclarar la sentencia oscura, conforme al artículo 860 del Código Judicial"***,** del apartado transcrito, salta a la vista que se equiparaba el laudo a una sentencia pese a que el artículo 314 daba a entender que la sentencia debía ser aparentemente en equidad la: "que estimen justa según en conciencia (sic)". Igualmente, establece que la decisión era susceptible de anulación por las causales legales, establece como causal de anulación el hecho que la sentencia hubiese sido dictada más allá de la habilitación contractual que otorgaron las partes a los árbitros para fallar (extra petita) y consagró la posibilidad de que el laudo sea aclarado o complementado (como las providencias judiciales).

- Finalmente, pese a que esta ley no estableció expresamente que las decisiones proferidas por el panel de arbitradores no eran apelables, la jurisprudencia así lo siguió consagrando. Sobre este punto merece la pena destacar que en Auto del 25 de julio de 1894[53], expedido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Bogotá, dictado en juicio ejecutivo promovido por Benjamin Robledo contra J. Camacho Roldán & Compañía, en el cual se resolvió la apelación interpuesta en contra del auto que libró ejecución, recurso en el que se alegó además de otro cargo relacionado con que la sentencia arbitral se dictó careciendo de jurisdicción los arbitradores, que era ilegal por cuanto la sentencia arbitral que servía de recaudo ejecutivo no fue declarada ejecutoriada y fundamenta dicho argumento en que el artículo 316 de la Ley 105 de 1890 le da el mismo carácter y producen los mismos efectos que si hubieran sido dictadas por un Juez de derecho en juicio ordinario, y por no haber sido protocolizada en tiempo oportuno.

[53] Registro Judicial de Cundinamarca, Núm. 260, No. VIII, septiembre 15 de 1894 (recuperado de: https://books.google.com.co/books?id=pmovAQAAMAAJ&pg=PT347&lpg=PT347&dq=art%C3%ADculo+860+del+C%C3%B3digo+Judicial+aclarar+sentencia+oscura&source=bl&ots=QkLHbN1lI5&sig=ACfU3U2p7ueytMiEK7eb1VhGRCwZtkFQOw&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjR_bjQsNTmAhVPqlkKHQPpCwIQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=art%C3%ADculo%20860%20del%20C%C3%B3digo%20Judicial%20aclarar%20sentencia%20oscura&f=false)

Se destacará lo sostenido por la Corporación Judicial frente a los dos últimos argumentos:

> "Cuanto a la primera objeción, es bastante observar (que no hay disposición legal alguna que siquiera implícitamente ordene que las sentencias de los árbitros hayan de declararse ejecutoriadas, ni podría existir, *toda vez que estas resoluciones ni son apelables, ni están sujetas á consulta, ni contra ellas puede interponerse recurso de casación, y, por consiguiente, semejante requisito carecería de objeto, no tendría razón de ser*. Se comprende que una decisión de que se puede interponer recurso de apelación ó de casación, ó que por la ley está sometida á consulta, haya necesidad de declaratoria expresa sobre su ejecutoria para que preste mérito ejecutivo; pero no se concibe qué objeto podría tener esta formalidad tratándose de un fallo que no está sometido á ninguno de tales recursos.
>
> El artículo que se cita en apoyo de esta objeción (*el 316 de la Ley 105 de 1890*), no dice que *estas sentencias* estén sometidas á las mismas formalidades que las pronunciadas por el Poder Judicial en juicio ordinario, como parece que lo entiende el recurrente, sino *que tienen el mismo carácter y producen los mismos efectos que éstas, lo cual es cosa muy distinta.*
>
> Por último, la tercera objeción es inaceptable, porque la ley no ha fijado término para hacer la protocolización de una sentencia arbitral. (cursivas y paréntesis propio).

1.1.5. Ley 111 de 1890[54]

Fue la ley que autorizó al Gobierno para crear las Cámaras de Comercio y dispuso en su artículo 7 que estas tenían el carácter de Tribunal de Comercio en los siguientes términos:

> Conforme al Art. 163 de la Constitución, las Cámaras de Comercio tendrán el carácter de Tribunales de Comercio, como árbitros y amigables componedores, para resolver todas las

[54] Ley 111 de 1890. Diciembre 29. "Por la cual se autoriza al Gobierno para crear Cámaras de Comercio" Diario Oficial AÑO XXVII No. 8299. del 10 de enero de 1890.

> diferencias que puedan ocurrir entre comerciantes, siempre que las partes quieran someterse a su decisión y prescindir de los juzgados y Tribunales ordinarios. Las decisiones de las Cámaras de Comercio tendrán fuerza obligatoria para las partes que se hubieren sometido a su fallo.

De esta referencia normativa, llama la atención que se percibiera el arbitraje como una renuncia a la jurisdicción ordinaria y que no se concibiera expresamente la naturaleza jurisdiccional de la decisión pese a que esta ley fuera expedida a 5 días de haberse promulgado la Ley 105 del 24 de diciembre de 1890[55], en la cual podían ostentar la calidad de árbitros tanto jueces de la República como aquellos particulares que pudieran ser capaces de concurrir por sí mismos a juicio, y en el artículo 316 se equiparó la decisión arbitral a una sentencia.

Pese a que esta Ley refiriera que las decisiones de las Cámaras de Comercio tendrían fuerza obligatoria para las partes que se hubieren sometido a su fallo y no era clara en si tenían la naturaleza de una sentencia judicial, pues, el alcance del concepto de "fuerza obligatoria" podría relacionarse con que la decisión de los árbitros tendría para las partes la obligatoriedad de un contrato y en consecuencia la naturaleza jurídica del arbitraje era contractual, no obstante lo anterior, en un Laudo proferido por la Cámara de Comercio de Medellín el 5 de abril de 1929, que tenía por objeto el reclamo de la Unión Fosforera al Banco Alemán Antioqueño por el pago de un cheque falsificado, se pudo evidenciar que la Cámara de Comercio afirmó sobre la naturaleza de su decisión, que:

> "Las sentencias que emite tienen la naturaleza de ser emitidas en un juicio particular, cuyo alcance está definido en el artículo 17 del Código Civil:
>
> > Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino con respecto a las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria" [56].

[55] Que de conformidad con su artículo 423 entraría a regir el 1 de marzo de 1891.
[56] Puede consultarse en la p. 98 del documento titulado: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, Trabajo investigativo sobre laudos arbitrales históricos CCMA, el 4 de abril de 2019, en la página web: https://www.camaramedellin.com.co/Portals/0/arbitraje-y-conciliacion/Documentos/laudos-arbitrales/Archivo-historico-laudos-arbitrales.pdf?ver=2019-04-04-091054-167

De lo que se colige que la Cámara de Comercio de Medellín concebía sus decisiones como sentencias judiciales, pese a que para la época en que se expidió el Laudo se encontraba en vigencia la Ley 103 de 1923 que como veremos a continuación en su artículo 1144 refería sobre la naturaleza de la decisión arbitral que la "sentencia obliga a las partes y a sus sucesores, a contar desde que se firmó la escritura o documento de compromiso, como un contrato consignado por escritura pública; no es apelable", dejando de lado la equiparación que realizó el artículo 316 de la Ley 105 de 1890 de la decisión arbitral a una sentencia proferida por un juez de la República. En este punto, nos permitimos aclarar que cuando se termine de analizar las diferentes regulaciones que tuvo la institución arbitral en Colombia hasta 1970, se realizará un análisis sobre algunos Laudos proferidos por la Cámara de Comercio de Medellín de 1908 a 1951, para relievar las particularidades de estos a la luz de los cambios normativos que tuvo la institución arbitral en ese período de tiempo.

1.1.6. Ley 103 de 1923[57]

Conocida como Ley "sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil" estableció en el artículo 1 que la administración de justicia podía ser ejercida en casos especiales por particulares, en calidad de árbitros y reguló el juicio por arbitramento en los artículos 1134 a 1150, de la cual se destacará las diferencias que tenía con la legislación anterior[58].

- El artículo 1144 es sustantivamente modificado en comparación con el artículo 316 de la Ley 105 de 1890, por cuanto: ya no emplea el verbo escribir sino proferir la sentencia a continuación de la diligencia de aceptación, continúa con la exigencia de que se firmara la sentencia con dos testigos vecinos del lugar y de buen crédito pero elimina el requisito de hacerlo en papel sellado, reemplaza la expresión *"que la sentencia tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho en juicio ordinario"* y en su lugar señala que "Esta

[57] Ley 103 de 1923. Diciembre 21. "Sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil" Diario Oficial LX. No. 19498. del 21 de diciembre de 1946.
[58] Por no tener relación con el objeto de este estudio no se analizarán los siguientes artículos: 1134 a 1143 que son similares a los artículos 307 a 315 consagrados en la Ley 105 de 1890, el artículo 1145 que es similar al artículo 317 ibídem, los artículos 1146 a 1149 que son similares a los 318 a 331 ibídem.

sentencia obliga a las partes y a sus sucesores, a contar desde que se firmó la escritura o documento de compromiso, como un contrato consignado por escritura pública; no es apelable" modifica las causales de anulación, señalando que "sólo puede anularse: 1º, por nulidad del compromiso considerado como contrato; 2º, por no haberse dictado en consonancia con lo establecido en el compromiso, y 3º, por ser oscura o contradictoria, pero sólo en lo oscuro o contradictorio". Igualmente señala que "Esta última nulidad puede alegarse como excepción", con lo cual se modifican las causales de anulación toda vez que ya la decisión del arbitrador no se equipara a una sentencia judicial, y se asemejan más a la nulidad de un contrato.

Finalmente, señala que "los arbitradores pueden corregir, aclarar o adicionar las sentencias en la misma forma y en los mismos términos que los Jueces de derecho."

En este punto merece la pena destacar lo sostenido por el árbitro y doctrinante Juan Carlos Esguerra[59] con relación a esta ley, pues éste afirma que la naturaleza jurídica del arbitraje fue concebida como contractual, pues en esta Ley se le otorgó a la decisión final la fuerza de un contrato por escritura pública, no obstante, el inciso final del artículo 1144 es contradictorio con la naturaleza que pretendió otorgarle el legislador, pues, la primera parte del artículo 1144 refiere que los arbitradores profieren una sentencia, que será firmada por dos testigos. Aunado a que el inciso final habla de que los arbitradores "pueden corregir, aclarar o adicionar **las sentencias, en la misma forma y en los mismos términos que los Jueces de derecho",** de lo que se colige que el querer del legislador no era abandonar del todo su naturaleza jurisdiccional.

- El artículo 1150 es similar al artículo 232 de la Ley 105 de 1890 pues señala que los arbitradores no eran recusables, empero si existía cohecho el perjudicado podía promover la acción ordinaria correspondiente (penal), no obstante en este artículo debe resaltarse que los árbitros podían ser objeto de una denuncia penal por cohecho, lo cual significa concebir a los árbitros como funcionarios públicos por ejercer la

[59] ESGUERRA, Juan Carlos. Óp. Cit. 16, artículo en línea sin paginación

autoridad de administrar justicia, lo que termina por ratificar el hecho que para el legislador de 1923 los árbitros se asimilaban a jueces.

1.1.7. Ley 105 de 1931[60]

Conocida como la Ley "Sobre organización judicial y procedimiento civil" estableció en el artículo 1 que la administración de justicia podía ser ejercida en casos especiales por particulares, en calidad de árbitros y consagró el "arbitramento" en los artículos 1214 a 1227, a continuación, se realiza un análisis de esta institución para destacar las novedades que consagró esta modificación legislativa en torno al objeto de este estudio[61]:

- El artículo 1216 fue adicionado en su numeral segundo en lo referente a que las personas que se nombren deben ser personas "capaces de comparecer en juicio por sí mismas." (apartado que antes se encontraba consagrado en el artículo 1148 de la Ley 103 de 1923). Igualmente adicionó en su numeral 3 que la sentencia podía ser "en derecho, o en conciencia".
- El artículo 1223 modificó sustancialmente el artículo 1144 de la Ley 103 de 1923, pues se equiparó sin ambages la sentencia arbitral a la judicial al señalar que esta "debe acomodarse, en lo posible, a las que dictan los jueces en los juicios ordinarios, y cómo éstas, pueden aclararse, corregirse o adicionarse.", además de que eliminó la referencia a las causales de anulación.
- La Ley 105 de 1931 no consagra lo señalado en el artículo 1147 de la Ley 103 de 1923 que disponía el procedimiento a seguir por los arbitradores en caso de discordia en la decisión, con lo cual abrió la posibilidad a que se implementarán los salvamentos de votos ante una disidencia frente a la decisión mayoritaria.
- El artículo 1127 es similar al artículo 1150 de la Ley 103 de 1923.

---

[60] Ley 105 de 1931. Octubre 24. "Sobre Organización Judicial y Procedimiento " Diario Oficial LXVII. No. 21823. del 24 de octubre de 1931.

[61] No se analizarán los artículos: 1214 a 1215 (que son similares a los artículos 1134 a 1135 consagrados en la Ley 103 de 1923), 1217 (que eliminó la remisión que hacía el artículo 1137 de la Ley 103 de 1923), 1218 (que crea figura del Secretario), 1219 (que modificó sustancialmente el artículo 1139 de la Ley 103 de 1923), 1220 (que es similar al artículo 1140 de la Ley 103 de 1923), 1221 (que introdujo modificaciones al trámite arbitral), 1222 (que amplió el plazo para dictar sentencia), 1224 (que modificó sustancialmente el artículo 1145 de la Ley 103 de 1923 sobre formas de notificación), 1126 (que modificó sustancialmente el artículo 1149 de la Ley 103 de 1923).

La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 10 de octubre de 1936, señaló sobre la naturaleza de la institución arbitral bajo esta ley lo siguiente:

> "Las sentencias de los tribunales de arbitramento no pueden ser objeto de ulterior revisión por parte de otra autoridad. Por su naturaleza, el fallo arbitral es definitivo. Si las sentencias de los tribunales de arbitramento que declaran obligaciones, como la de pagar una suma de dinero, estuviesen sometidas a una revisión por otro juez o tribunal, tales fallos apenas tendrían el valor de un dictamen pericial, avalúo o concepto que había de servirle al sentenciador de última instancia como ilustración o prueba para su fallo. Pero no es esto lo que la ley ha querido establecer al autorizar la jurisdicción de los tribunales ordinarios (debe ser de los tribunales arbitrales). Sus sentencias han de ser inapelables para que se alcance el objetivo buscado por el legislador de definir por una vez y para siempre las cuestiones litigiosas que las partes estimen por conveniente sustraer a las naturales dilaciones de los procedimientos ordinarios. Y hay además una razón, también legal, para considerar que las sentencias de arbitramento no pueden ser materia de revisión o apelación, y es la que se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 1224 y 1225 del C. J., conforme a las cuales, notificada una sentencia arbitral y registrada, lo único que sigue es la protocolización que el presidente y el secretario harán en una notaría del expediente formado por el tribunal (Sentencia, Sala de Negocios Generales, octubre 10 de 1936, VLIV, 380)[62]

De la anterior providencia se desprende que para esta época las decisiones arbitrales seguían sin ser apelables, ni ser objeto de casación o revisión.

[62] Esta sentencia fue citada por: DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 138 -139.

1.1.8. Ley 2 de 1938[63]

Fue la Ley "Por la cual se da validez a la cláusula compromisoria" y se "autoriza expresamente la celebración de la cláusula compromisoria"[64], pues como vimos la legislación arbitral reglaba un acuerdo de compromiso en virtud del cual las partes una vez surgida la controversia acordaban que está fuera dirimida a través de la institución arbitral. Con este desarrollo normativo afirma la doctrina especializada nacional que "el país se anticipa en más de cincuenta años a los desarrollos continentales en la materia, al establecer la posibilidad de llegar al arbitraje por la vía de la cláusula compromisoria (…) que permite una amplia y sólida proliferación de la figura ante la posibilidad de incluirla en todos los actos o contratos cuyas diferencias fueren susceptibles de ser sometidas al arbitramento."[65]

Además de que dispuso lo siguiente con relación al objeto de este estudio[66]:

- En el artículo 3 preceptuó que los arbitradores podían ser nombrados por las partes o por una Cámara de Comercio o por cualquier entidad nacional o internacional delegada por las partes.
- En el artículo 6 estableció de forma supletiva que, si no se acordaba que la sentencia debía ser en conciencia, esta sería en derecho.
- En el artículo 7 regló que "las sentencias arbitrales se ejecutarían desde que queden notificadas y son inapelables. Su ejecución puede exigirse, lo mismo que la de las resoluciones judiciales", se destaca el hecho que sin dubitación alguna se estableciera el carácter inapelable de las decisiones arbitrales.

Sobre la diferencia entre la Cláusula Compromisoria y el Compromiso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 10 de noviembre de 1970, M.P. Germán de Gamboa Villate realizó un erudito análisis de estas instituciones jurídicas a la luz de la

---

[63] Ley 2 de 1938. Febrero 25. "Por la cual se da validez a la cláusula compromisoria" Diario Oficial LXXIV. No. 23727. del 12 de marzo de 1938.
[64] SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 29.
[65] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 27 y 28.
[66] No se analizarán los siguientes artículos: 2 (definió la cláusula compromisoria), 4 (estableció el árbitro de parte), 5 (indicó el procedimiento para nombrar árbitro por el juez).

Leyes 105 de 1931 y 2 de 1938[67], en el cual trajo a colación destacados doctrinantes nacionales y extranjeros sobre la materia[68], no obstante, la tentación de citarla *in extenso* por el magistral análisis realizado, solamente se referirá lo enunciado por el Tribunal que tiene relación con el tema bajo estudio:

> "Como puede observarse, de las citas doctrinarias transcritas por la Sala entre la cláusula compromisoria y el compromiso existen ciertas características comunes, que por lo mismo son genéricas y enlazan las dos instituciones en un común género próximo.
>
> Tanto el compromiso como la cláusula compromisoria constituyen al fin y al cabo estipulaciones contractuales, y por lo mismo, actos jurídicos bilaterales que están directamente encaminados a la producción de efectos jurídicos, en la intención de las partes, y que efectivamente los producen, de acuerdo con las normas jurídicas, tipificando por tanto el negocio jurídico bilateral productor de obligaciones, más sencillamente conocido con el nombre de contrato.
>
> El efecto jurídico asignado al compromiso y a la cláusula compromisoria es común y se identifica con la creación de una jurisdicción especial y transitoria para que dirima diferencias surgidas entre las partes contratantes. Constituyen, por tanto, lo que los procesalistas denominan una derogación de la jurisdicción ordinaria.
>
> Los dos contienen en germen las bases de un supuesto jurídico, que desarrollado mediante otros actos, tales como la designación de los árbitros y su aceptación e integración de un tribunal de origen privado que va a ejercer funciones públicas, desembocan en el procedimiento arbitral.
>
> Las dos instituciones suponen un acuerdo entre las partes en virtud del cual someten las diferencias a la decisión arbitral.

---

[67] El análisis realizado puede ser consultado en: DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 235 a 253.

[68] REDENTI, Enrico; MELENDO, Santiago Sentis. El compromiso y la cláusola compromisoria. Ediciones jurídicas Europa-América, 1961. p. 13 a 17, REDENTI, Enrico; MELENDO, Santiago Sentis. El compromiso y la cláusola compromisoria. Ediciones juridicas Europa-América, 1961. p. 117-118 y 129 a 134; ECHANDÍA, Hernando Devis. Tratado de derecho procesal civil. Editorial Temis, 1962. T. IV. p. 200, 316 a 318; HERNANDO, Morales M. Curso de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Ed. Lerner, Bogotá. p. 51-53.

(…) El resultado de una y otra institución es la derogación de la jurisdicción mediante la creación de una especial y transitoria, que finalmente ejerce el nombre del Estado"[69].

La anterior providencia cobra relevancia por cuanto, fue proferida antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil y en ella se sintetiza la forma en que evolucionó la institución arbitral en Colombia de 1931 a 1970 (período durante el cual estuvo vigente la Ley 105 de 1931), de lo cual salta a la vista el hecho que su concepción fuere decantada como jurisdiccional, pues se afirma sin dubitación que a través de esta se deroga la jurisdicción ordinaria y se crea una jurisdicción especial[70] y transitoria para que dirima las diferencias surgidas entre las partes contratantes.

1.1.9. Análisis de Laudos Arbitrales proferidos por la Cámara de Comercio de Medellín de 1908 a 1951

Teniendo presente la normativa que configuró el arbitraje a lo largo del período comprendido entre 1897 y 1970, se realizará un análisis de los laudos proferidos por la Cámara de Comercio de Medellín desde 1908 a 1951[71] (en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 70 de la Ley 111 de 1890 que estableció que las Cámaras de Comercio tenían el carácter de Tribunal de Comercio) para destacar algunas características que se fueron desarrollando a medida que se "modernizaba" la normativa arbitral, tanto de las controversias que podrían considerarse nacionales, como internacionales (entendiendo por estas últimas aquellas en las que se encontraba vinculada una parte extranjera), ya que como vimos el arbitraje en Colombia fue concebido enfocado en las controversias domésticas, pues brilla por su ausencia en la normativa que lo reguló referencia alguna a los elementos de

[69] DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 245-246

[70] Debido a la presencia del Estado y el interés público en los tribunales de arbitramento, la doctrina especializada sostiene que "el decreto 864 de 1953, incorporado a la legislación ordinaria por la ley 141 de 1961, establec(ió) el control de los tribunales de arbitramento tanto por la Procuraduría General de la Nación como por el Ministerio de Justicia, inclusive un innecesario doble control, pues con uno bastaba" MORALES, Hernando. El arbitraje nacional e internacional en Colombia. En: Morales Molina H. (1988) Alternativas a la Justicia institucional arbitraje y conciliación. Bogotá. Conferencias Biblioteca Cámara de Comercio de Bogotá. p. 18.

[71] Estos laudos fueron transcritos y no escaneados por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, y publicados en un documento titulado: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, Trabajo investigativo sobre laudos arbitrales históricos CCMA, el 4 de abril de 2019, en la página web: https://www.camaramedellin.com.co/Portals/0/arbitraje-y-conciliacion/Documentos/laudos-arbitrales/Archivo-historico-laudos-arbitrales.pdf?ver=2019-04-04-091054-167, las referencias de páginas que se realicen de los laudos corresponden a este.

internacionalidad que convertirían un arbitraje en internacional, empero fue aplicado a algunas controversias con tinte internacional:

1.1.9.1.Laudos expedidos en vigencia de la Ley 105 de 1890[72]

De este período vale la pena resaltar que las palabras sacramentales previas a adoptar la decisión eran "administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley" lo cual evidencia una concepción jurisdiccional del arbitraje y que los laudos refieren que las partes en el compromiso manifestaron su voluntad de someterse a una decisión inapelable de la Cámara de Comercio, lo cual puede tener dos explicaciones a saber: **i)** que la disposición normativa aplicada por las partes era el artículo 271 que al referirse a los árbitros remitía a la Ley 59 de 1888 que preceptuó que "los árbitros fallarán en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, sobre todos los puntos sometidos a su decisión; (y) sus resoluciones son inapelables.", procedimiento que tenía una naturaleza jurídica diferente al arbitraje legal establecido en el artículo 322 de la Ley 105 de 1890, o que **ii)** se dio aplicación a la jurisprudencia vigente para la época según la cual las resoluciones expedidas por los árbitros "ni son apelables, ni están sujetas á consulta, ni contra ellas puede interponerse recurso de casación" [73], pues pese a que el artículo 322 de la Ley 105 de 1890, no estableció expresamente que esta decisión era inapelable como lo hicieron el artículo 94 de la Ley 57 de 1887 y el artículo 215 de la Ley 147 de 1888, en Colombia era claro para la comunidad jurídica que las decisiones adoptadas en el seno del trámite arbitral eran de única instancia y frente a ellas no procedía ni siquiera el grado jurisdiccional de consulta o el recurso extraordinario de casación.

---

[72] De este período por efectos de espacio no se referirán los siguientes laudos: del 17 de julio de 1906, partes: Tulio Ospina Vs. Tomás Uribe W (p. 22 y ss.); del 3 de abril de 1911, partes: Justiniano Vélez V. y Pablo Camilo Villa, Vs. la Casa Comercial de Carlos Restrepo & Ca (p. 25 y ss.); Laudo del 16 de noviembre de 1914, partes: J Pablo Lalinde & Cía., en representación de los acreedores del señor Abigaíl Ospina, Vs. Juan E. Olano & Hijos (p. 57 y ss.), en los cuales el fallo fue en equidad y fue proferido en los mismos términos de los demás.

[73] Registro Judicial de Cundinamarca, Núm. 260, No. VIII, septiembre 15 de 1894 (recuperado de: https://books.google.com.co/books?id=pmovAQAAMAAJ&pg=PT347&lpg=PT347&dq=art%C3%ADculo+860+del+C%C3%B3digo+Judicial+aclarar+sentencia+oscura&source=bl&ots=QkLHbN1lI5&sig=ACfU3U2p7ueytMiEK7eb1VhGRCwZtkFQOw&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjR_bjQsNTmAhVPqlkKHQPpCwIQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=art%C3%ADculo%20860%20del%20C%C3%B3digo%20Judicial%20aclarar%20sentencia%20oscura&f=false)

Análisis de laudos que tenían partes nacionales:

- Laudo del 15 de marzo de 1906, partes: Saldarriaga Correa & Ca., Vs. Antonio Jesús Correa (p. 18 y ss.): fue un fallo en conciencia (verdad sabida y buena fe guardada en su leal saber y entender en el que la Cámara refiere que obró como amigable componedor y árbitro p. 20), la decisión proferida fue en los siguientes términos "Llegado el momento de dictar sentencia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; Resolvemos, fallamos y arbitramos, por unanimidad, en la presente querella (p. 21)". En el compromiso las partes determinaron que se sometieron "inapelablemente a lo que la Cámara resuelva sobre el particular" (p. 19).
- Laudo del 30 de abril de 1908, partes: Alejandro Ángel Vs. Manuel María Bonis (p. 1. y ss.)**:** fue un fallo en conciencia (verdad sabida y buena fe guardada en su leal saber y entender, en el que la Cámara refiere que obró como amigable componedor p. 2), la decisión proferida fue en los siguientes términos "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve y FALLA" (p. 8). En el compromiso las partes determinaron que se sometieron "a la decisión final e inapelable de esta Cámara" (p. 1).
- Laudo del 16 de agosto de 1911, partes: Ferrocarril de Antioquia Vs. Manuel María Escobar O (p. 33. y ss.): fue un fallo en derecho (la Cámara fundamentó el fallo en los artículos 331, 263, 266 y 351 del C. de C. Terrestre p. 39 y refiere que obró como Tribunal de Arbitramento p. 36), la decisión proferida fue en los siguientes términos "la Cámara de Comercio administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley" (39). En el compromiso las partes determinaron que se sometieron "a la decisión de la Cámara de Comercio de esta ciudad (…) haciendo la promesa formal de aceptar tal decisión como sentencia definitiva e inapelable" (p. 35).
- Laudo del 15 de diciembre de 1913, partes: Gaviria Hermanos & Cía. Vs. Clodomiro Díaz G. (p. 65 y ss.): fue un fallo en conciencia ("hemos nombrado a Uds. Árbitros y Jueces para resolverlo en conciencia y según su criterio Declaramos eminentemente que nos sometemos sin condición a lo que la Cámara resuelva y que de su fallo no apelaremos en absoluto (p. 66)", la Cámara refiere que obró como Tribunal de

Arbitramento (p. 68) y la decisión proferida fue en los siguientes términos “la Cámara de Comercio de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE” (p. 69).

A continuación, se analizarán dos controversias que tenían como involucrados una parte de un país diferente a Colombia:

- Laudo del 17 de octubre de 1914, partes: Banco Alemán Antioqueño Vs. Tracey Brothers (p. 40 y ss.): fue un fallo en conciencia pues sus conclusiones se fundan en que “en vista de que los tomadores no tuvieron culpa alguna (…) no queremos dejar pasar por alto, sin hacerle un justo y serio reparo (…)” y obró como amigable componedor (p. 42).

  La decisión fue proferida en términos disímiles: por cuanto en el proyecto de Resolución se expresó: “La Cámara de Comercio de Medellín, después de estudiar la controversia habida entre el Banco Alemán Antioqueño, de un lado, y los señores Tracey Brothers, del otro, sobre el protesto de unas letras por los señores Fredk Huth & Cía. de Londres, en su carácter de amigable componedor y por autoridad de la Ley, RESUELVE:” (p.42). Llama la atención que por ser una controversia que vincula nacionales de dos estados Colombia y Reino Unido, la formulación cambio y ya no refería que administraba justicia en nombre de la república de Colombia, sino por autoridad de la ley, y se abroga la facultad de amigable componedor.

  No obstante, pese a aprobarse por unanimidad dicho proyecto, en el fallo se dispuso lo siguiente: “Por lo dicho, la Cámara de Comercio de Medellín, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE” (p. 44)

  Igualmente, este Laudo tiene como nota característica que los Directores del Banco Alemán presentaron un memorial en el que solicitaban reconsiderar la decisión, y por su parte los señores Tracey Brothers se pronunciaron frente al mismo (sin que les hubiesen corrido traslado), el cual, por su trascendencia para este estudio, pues se

trata de un arbitraje comercial internacional (pese a que fuera en equidad o entre caballeros) en que defirieron la solución de su conflicto a la Cámara de Comercio de Medellín y se presentó un recurso de reconsideración en contra de la decisión de los árbitros que tenía la pretensión de que modificarán la sentencia arbitral proferida, pese a que como vimos era pacifico en la comunidad jurídica que el trámite arbitral era de única instancia e inapelable, motivo por el cual, lo analizaremos *in extenso.*

Lo llamativo en los argumentos empleados por el Banco Alemán, es que invocaron el Derecho Internacional Privado, alegaron que no fueron oídos en juicio, que no fueron citados, ni que se decretaron pruebas (en misivas posteriores dirigidas a la Cámara de Comercio) de lo que se colige que buscaban constituir la prueba de una violación al debido proceso legal:

> "Desde luego, y, por vía de información, hacemos saber a la Honorable Cámara de Comercio que, en la ciudad de New York aún no se ha resuelto el mismo asunto que aquí le hemos encomendado para la decisión, porque, siendo un punto nuevo en la legislación universal y de puro Derecho Internacional Privado, se hace preciso un estudio detenido en cada caso particular.
>
> No se trata en el caso presente de las obligaciones que tiene el girador de una letra de cambio en época normal, pues que el Código de Comercio Colombiano, al igual de los de cada uno de los países civilizados, señalan y determinan esos deberes. Se trata de un caso ocurrido por causa de guerra en el país sobre el que se giró la letra y por decreto o disposiciones dictadas contra la nación a que pertenecen los giradores: se ha protestado una o varias letras de cambio giradas sobre Londres por súbditos alemanes a favor de ingleses, protesto originado, no por falta de fondos del girador, ni por su culpa, sino por disposiciones de guerra entre los países beligerantes y como medida agresiva para determinados intereses". (p. 45 y 46)
>
> "(…) Por eso concurrimos a la Honorable Cámara de Comercio, no para que dijera cuáles son las obligaciones del girador de una letra de cambio protestada, en general, pues esas obligaciones bien las conocíamos, sino en el caso concreto, y mediante las circunstancias apuntadas: Si el Banco Alemán Antioqueño estaba o no en el caso de

responder de las consecuencias de actos no ejecutados por él e imputables a decretos especiales de un país en guerra.

Dados estos antecedentes, nos ha sorprendido la sentencia o fallo de la H. Cámara de Comercio de que nos quejamos no por el valor de la diferencia sino porque repugna a la ley natural el pago de lo no debido. De aquí que pidamos la reconsideración de este fallo, solicitando que seamos oídos. Nadie puede ser condenado sin haber sido antes oído y vencido, como parece ha ocurrido esta vez." (p. 47)

"(…) Pero estas observaciones a la resolución de la H. Cámara de Comercio son para discutirlas en épocas normales y para protestos comunes, y como ya lo hemos dicho y repetido, se trata de un asunto completamente excepcional.

En consecuencia, pedimos a la H. Cámara de Comercio se sirva reconsiderar la resolución a que aludimos, y pedimos se sirva revocarla, dictando un fallo no general sino para el caso concreto del Banco que representamos y los señores Tracey Bros." (p. 48)

Y por su parte los señores Tracy Brothers pese a que no conocían el contenido del memorial (porque no se les corrió traslado del mismo) afirmaron que el arbitraje era de caballeros (más no legal) y que en consecuencia las partes confiaron el procedimiento a adoptar a la Cámara de Comercio y que como hombres honorables que eran se someterían sin hesitación, ni reproche a su decisión, pues para ellos sería de carácter definitivo:

"(…) Dirigimos a usted el presente escrito para manifestar a la Honorable Cámara de Comercio que el procedimiento del Banco lo estimamos inusitado e inaceptable." (p. 48)

"(…) Nosotros, que éramos quienes teníamos interés en el asunto, hubiéramos debido exigir al Banco que se otorgara un documento con formalidades legales y que el arbitramento se sometiera a la tramitación de la Ley 105 de 1890, que es la que reglamenta los arbitramentos y hace obligatoria su resolución. Sin embargo, porque

los señores Gerentes no creyeran que dudábamos de su honorabilidad y a fin de allanar las dificultades que podían resultarnos de esta clase de diferencias, prescindimos del arbitramento legal, y entendimos que se sometía la diferencia a un arbitramento puramente de honor

En estas condiciones y no habiéndose fijado tramitación especial ni invocándose la que establece la Ley, lo natural era aceptar en todo, es decir, en materia de procedimiento y de resolución, lo que la misma Cámara dispusiese.

(…) Este documento, que es contundente en contra del Banco, no lo presentamos oportunamente, por no estimar leal al presentar una prueba no acompañada con la carta arbitral. Ni pedimos término probatorio, ni audiencia, porque creímos que, en los arbitramentos de honor, no hay más formalidades que las que prescriba el fallador. (p. 49 y 50)."

"En vista de la reclamación formulada por el Banco, declaramos que es exótica y violatoria de nuestros derechos, pues no hay igualdad cuando una de las partes reserva recursos en que la otra no ha pensado. Nosotros entendemos que no fue equivocación del Banco, como no lo fue la nuestra, el haber aceptado que la sentencia de la Cámara se dictara sin la tramitación legal, pues desde la primera carta en el papel común, seguramente conocida de los abogados de las partes, se estaba viendo que sólo se solicitaba saber el concepto de la Cámara para proceder de acuerdo con él, sin apelación y sin reclamaciones que indicaran censura a la resolución. Nosotros protestamos por nuestra parte, que en caso de sernos desfavorable el concepto de la Cámara, lo habríamos aceptado como ahora.

Insistimos en que los arbitramentos de honor, como el que nosotros entendimos estipular y estipulamos, se construyen entre caballeros, que cumplen su palabra y no necesitan apremios legales, de modo que en estos casos no hay que consultar las leyes, porque se fían a las de la lealtad y la buena fe, y son incompatibles con apelaciones y reclamaciones del agraviado".

La decisión del Tribunal frente a esta reclamación se fundamentó en los siguientes argumentos:

> Que es inexacta la insinuación hecha por los señores Directores del Banco Alemán Antioqueño, de que la Cámara hubiera dictado su sentencia sin querer oír a las partes, pues el Secretario, en virtud de orden de aquella entidad, estuvo personalmente en la Oficina del Banco a anunciar, como en efecto lo anunció, a los señores reclamantes, que el lunes nueve de los corrientes la Cámara empezaría a tratar el asunto que pendientes con los señores Tracey Bros.; que a estos señores, el mismo día, y en la persona de su apoderado, señor G. Pycroft, se les hizo igual notificación por escrito, por no haber encontrado a dicho señor en su despacho, con lo cual, como también es obvio y evidentísimo, se quería dar campo a las partes para que hicieran la exhibición de nuevas pruebas, si las tenían, o para que alegaran en las audiencias por sí mismas o por medio de sus respectivos abogados. De otra manera no hubiera tenido objeto dicho aviso.
>
> Que el diez de los corrientes volvió dicho Secretario a informar a las partes de que la Cámara había hecho el estudio del asunto, y que los citaba para el 11, a la 1:30 p.m., a fin de notificarles la sentencia; y que sabedoras las partes de que la Cámara adelantaba tal trabajo y que estaba en víspera de comunicar sentencia, era lógico y natural que antes de conocer ésta hubiesen reclamado sobre la pretermisión de fórmulas, reclamo que sólo posteriormente ha hecho valer una de ellas.
>
> Que el cargo de ignorancia y de ligereza hecho a la Cámara por haber resuelto una cuestión que no podía dejar de decidir, puesto que había aceptado el encargo de pronunciar un fallo definitivo acerca de ella – y esto por consideración aducida por vía de información, de que en la ciudad de New York no han podido solucionar aún casos semejantes – carece de razón y de justicia si se tiene en cuenta que se trata de un Tribunal de jurisdicción voluntaria, compuesto, no de jurisconsultos, sino de comerciantes que han de resolver según su conciencia.
>
> Que la Cámara estima haber cumplido su deber honrada y correctamente, y deplora que su sentencia haya sido mal recibida y censurada por una de sus partes; y

> Que según disposiciones legales vigentes, ningún Juez o Tribunal puede reformar o revocar por sí mismo las sentencias definitivas que pronuncie,
>
> RESUELVE: No se accede a la solicitud elevada, en escrito sin fecha, por el Banco Alemán Antioqueño sobre reconsideración del fallo pronunciado por esta Cámara el día once (11) del corriente mes (p. 52)

De este Laudo merece la pena resaltar que el problema fue la informalidad y celeridad con la que se resolvió la controversia, habida consideración que en misivas obrantes en las páginas 53 y siguientes, se desató una discusión por parte del Banco Alemán, alegando con ánimos caldeados que la Cámara no señaló día y hora para decretar pruebas y presentar alegaciones y que las notificaciones para estas diligencias no fueron realizadas.

Frente a lo cual el Secretario daba fe que las notificaciones y citaciones se hicieron personal y verbalmente, además de afirmar que se podía prescindir del decreto de pruebas por el asunto versar sobre "un punto de derecho, relacionado con las disposiciones bien claras de nuestra legislación mercantil" (p. 54), mas no de hechos, y afincar su posición en que "en fuero ordinario no suelen los jueces dar a pruebas una causa, cuando los litigantes están conformes en hechos; ello no se decreta cuando la discrepancia versa sólo sobre puntos de derecho" (p. 54), además de justificar la informalidad de los trámites en que "la pretermisión que la Cámara ha hecho de algunas formalidades insustanciales, tales como la de no hacer firmar a ustedes diligencia de notificación, proviene del carácter de Tribunal de honor que se le dio en esta vez y de la insospechable honorabilidad de las entidades empeñadas en la litis." (p. 54).

De los anteriores alegatos, la decisión del Tribunal Arbitral y la postura asumida por el Secretario en defensa de la actuación del Panel Arbitral, además de obedecer la litis a una controversia entre residentes de dos países diferentes se evidencia que esta decisión se encontraba avanzada a su época, y en ella se vislumbra que el hecho que se concibiera el Tribunal de Honor (en conciencia) como un trámite informal que las

partes cumplían por ser honorables, no dista mucho de las razones por las que los Comerciantes Internacionales deciden acudir al Arbitraje Comercial Internacional, e igualmente, llama la atención el hecho que se haya prescindido de un arbitraje legal a la luz de la Ley 105 de 1890 y en vez de ello se acudió a un Tribunal de Honor, para evitar que la parte demandada no creyera que el convocante dudaba de su honorabilidad. Finalmente, es curioso que, pese a que hayan permitido que el Tribunal fallara de conformidad con su leal saber y entender, este haya decidido aplicar a la controversia las leyes colombianas sobre la materia por tener el Banco Alemán su domicilio social en Colombia, y que utilizará como argumento para fundamentar la negativa a la reconsideración que "según disposiciones legales vigentes, ningún Juez o Tribunal puede reformar o revocar por sí mismo las sentencias definitivas que pronuncie".

- Laudo del 16 de abril de 1915, partes: Antonio M. Hernández S., Vs. Maximiliano Correa U., Agente en esta ciudad de la Compañía General de Seguros (p. 70 y ss.): de esta controversia merece la pena destacar que fue por un bulto de mercancías despachado desde París, en el año de 1913, para el Sr. Hernández S que se extravió antes de llegar a su destino y que se desempeñó como árbitro quien fuere el cónsul inglés en Colombia Maurice Badian. El fallo se profirió en derecho por cuanto las partes convinieron ("de común acuerdo, someter la diferencia a la decisión de la Cámara de Comercio de esta ciudad, haciendo constar que el fallo que se dicte será inapelable para las partes" (p. 71)" y la Cámara en sus consideraciones refirió "la costumbre comercial" (p. 76) y los "artículos 646, 680, 681, 690 del C de C." (p. 77) y la decisión proferida fue en los siguientes términos "en virtud de lo expuesto, la Cámara de Comercio de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley" (p. 77). En el compromiso las partes determinaron que "el fallo que se dicte será inapelable para las partes" (p. 71).

  El caso contrasta perfectamente con el anterior, pues en este las partes convinieron que el fallo fuese en derecho y sin ambages asumieron que la decisión adoptada fuese inapelable para ellas.

1.1.9.2. Laudos expedidos en vigencia de la Ley 103 de 1923

En este período la institución arbitral contaba con una regulación más madura, lo cual se evidencia en la calidad de los laudos, además de que llama la atención que se siga acudiendo al arbitraje en conciencia (el cual como vimos y puede apreciarse en otros laudos de esa época fue preponderante en la génesis de la práctica de esta figura), lo cual da cuenta que los comerciantes creían en sus bondades y celeridad, pues en ellos las controversias se desataban acudiendo a la costumbre comercial y al pragmatismo. Además de que es curioso que no se dejará constancia en las consideraciones del laudo que la decisión era inapelable, no obstante, no puede dejarse de lado que como vimos la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 10 de octubre de 1936 expedida bajo la vigencia de la Ley 105 de 1931 que rigió hasta 1970, doctrinó que las sentencias de los tribunales de arbitramento no podían ser objeto de ulterior revisión por parte de otra autoridad.

- Laudo del 5 de abril de 1929, partes: Banco Alemán Antioqueño Vs. Unión fosforera (p. 95 y ss.): el fallo se profirió en derecho por cuanto la Cámara en sus consideraciones refirió el Código Civil, la Ley 46 de 1923, además de legislación, jurisprudencia y doctrina de Estados Unidos y Francia (p. 99-104), pese a que esta entidad se encontraba "expresamente facultada en el compromiso arbitral para "transigir en la forma que lo tenga a bien"." (p. 106), la decisión proferida fue en los siguientes términos "la Cámara de Comercio de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, FALLA" (p. 106).

  De este laudo debe destacarse que la Cámara fundamenta su competencia en el Art. 70 de la Ley 111 de 1890 y en el artículo 17 del Código Civil, y que desarrolla una magistral fundamentación jurídica en la que acude incluso a doctrina comparada.

- Laudo del 26 de noviembre de 1929, partes: Casa de Pedro Estrada G. Vs. Ricardo A. Ospina R. (p. 107 y ss.): el fallo se profirió en equidad por cuanto refiere que las partes acordaron que se "transijan las pretensiones a que se refiere la carta anterior, sin llenar formalidades legales, esto es, en conciencia" (p. 108) la decisión proferida

fue en los siguientes términos "Después de un estudio detenido del punto en cuestión, y de haber encontrado razones a favor de ambas partes, por tratarse de un caso dudoso, nos hemos decidido por el siguiente FALLO:" (p. 108). De este laudo debe destacarse que la Cámara en una decisión salomónica y pragmática que no tiene una extensión mayor a una hoja condenó a las partes en sumas iguales.

1.1.9.3. Laudos expedidos en vigencia de la Ley 105 de 1931.

De este período al igual que el anterior, llama la atención el hecho que ya no sea tan explícito en el laudo la mención que se hacía al compromiso en torno a que las partes se sometían a una decisión inapelable (lo cual puede obedecer a que esta situación era un hecho claro y reconocido en nuestra práctica y tradición jurídica).

- Laudo del 9 de agosto de 1937, partes: La Casa Hugo Kaufmann & Cía., Vs Hipólito Restrepo G. (p. 109 y ss.): el fallo se profirió en equidad por cuanto la Cámara refiere que "se han deducido las siguientes conclusiones para fallar en conciencia, como fue convenido por las partes y pedido en el documento compromisario" (p. 109) la decisión proferida fue en los siguientes términos "el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA" (p. 112)[74].

- Solicitud arbitral dirigida al Comité Interamericano de Arbitraje Comercial de abril de 1951, partes: Compañía Dúplex de Medellín Vs. Compañía Hesse Newman & Co. de Hamburgo, en este caso el representante legal de la Compañía Dúplex Limitada con sede en Medellín solicitó a la Cámara que remitiera la reclamación por el despacho de mercancía averiada por la sociedad alemana (en el cual refieren que existió otro caso previo) al "Comité Interamericano de Arbitraje Comercial (...) para que previo el procedimiento correspondiente se digne decidir sobre el particular" (p.

[74] Otras decisiones adoptadas en los mismos términos fueron: Laudo de noviembre de 1939, partes: Industrial de Gaseosas Limitada Vs. Agencia de Automóviles Limitada (p. 113 y 115), Laudo del 3 de marzo de 1941, partes: José Vásquez V. y Gabriela Mondragón de Vásquez Vs, Cervecería Unión S.A (p. 123 y 126), Laudo del 11 de septiembre de 1944, partes: Gabriel Vargas Barreto Vs. Roberto Restrepo O. (p. 126 y 130), Laudo del 17 de octubre de 1939, partes: L Raúl Hernández F., intermediario del señor Samuel Restrepo G., Vs. Arturo Velásquez P. (p. 115 y 117).

142), llama la atención el hecho que la sociedad Dúplex aluda en su solicitud la colaboración de la Cámara de Comercio para efectos probatorios quien "por conducto del señor Subsecretario llegó a la conclusión del deterioro o avería de la mercancía en cuestión, tal como se afirma en el certificado".

- Laudo del 30 de abril de 1953, partes: Compañía del Hotel Nutibara S.A. Vs. Alcides Pineda (p. 131 y ss.): el fallo se profirió en equidad por cuanto el Tribunal en sus consideraciones destacó que "quiere el Tribunal explicar que, no obstante tratarse de un fallo en conciencia, que es distintivo en la forma como se pronuncia, y casi también que en su contenido, a los de derecho, habrá de hacerse repetidamente referencia a textos legales para apoyar sus conclusiones porque se estima así, en casos como el presente a los cuales la ley fija la extensión de una pre(s)tación cuando a ella se tiene derecho, el fallador en conciencia no puede desatender aquéllos" (p. 132), la decisión fue en los siguientes términos "el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, Resuelve:" (p. 139). De este fallo llama la atención que el asunto deferido versaba sobre una controversia laboral, y de allí que la precisión de los árbitros obedeciera a que no podían desconocer la normativa laboral por ser de orden público, por cuanto, "un artículo en el C. S. del T., preceptúa: (…) y su fallo (El de los Tribunales de Arbitramento), no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes" (art. 458 Cód. cit.)" (p. 132).

Otra razón que podría fundamentar esta determinación es recordada por el doctrinante y árbitro Julio Benetti Salgar, quien señala que se encontraba consagrado:

> "(…) En el Código de Procedimiento Laboral de 1948 el recurso extraordinario de homologación (…) (que) de acuerdo con el artículo 142 (señala que) el laudo es homologado si "se ajustare a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria y no afectare derechos o facultades reconocidas por la Constitución, por las leyes o por normas convencionales a cualquiera de las partes", como también tiene por objeto verificar que el tribunal arbitral no se hubiere extralimitado y que

hubiere decidido todas las cuestiones que le fueron propuestas, según el artículo 143 del mismo Código"[75] (paréntesis propio).

1.1.10. Código de Procedimiento Civil[76]

Antes de analizar el Código de Procedimiento Civil, nos permitimos destacar que el artículo 1 del Decreto 1265 de 1970 estableció que la administración de justicia podía ser ejercida en casos especiales por particulares, en calidad de árbitros y consagró que estos ejercen ocasionalmente funciones jurisdiccionales.

El Código de Procedimiento Civil (contenido en los Decretos 1400 y 2019 de 1970), a través de su artículo 698 derogó las Leyes 105 de 1931 y 2 de 1938 y reguló en la sección quinta, título XXXIII, artículos 663 a 677 como proceso especial el "Arbitramento", en los siguientes términos (se reitera que sólo se analizarán los artículos que tengan relación con el presente estudio[77]):

- El artículo 664 disponía que podían ser nombrados árbitros todos los ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles, con lo cual mantuvo la posibilidad de que particulares pudieran ostentar esta calidad, con la condición de que si la sentencia debía dictarse en derecho los árbitros debían ser abogados inscritos. Además, estableció de forma detallada los requisitos que debía contener el compromiso del cual se destaca el hecho que las partes podían designar el nombre de los árbitros, y si no lo hicieren éste sería nulo. La doctrina sostiene que esta designación de común acuerdo por las partes y la eliminación del árbitro de parte "constituyó una reacción para darle prestigio al arbitraje y para estar acorde con el sistema judicialista, pues no es lógico que cada parte nombrará un juez, como sucedía

[75] BENETTI, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano, 2.a ed., Bogotá, Edit. Temis, 2001, p. 213.
[76] Decreto 1400 de 1970. agosto 6. "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil" Diario Oficial CVII. No. 33150. del 21 de septiembre de 1970.
[77] No se analizarán los artículos: 663 (asuntos arbitrables, compromiso y la cláusula compromisoria), 665 (requisitos cláusula compromisoria y compromiso, etc.), 666 (procedimiento para que tercero designará árbitros y juez de forma supletiva), 667 (procedimiento de aceptación de cargo de árbitros), 669 (término de duración del tribunal), 670 (procedimiento de instalación del Tribunal, extinción efectos pacto arbitral, derecho de postulación), 673 (consecuencia actuación posterior a pérdida de competencia), 676 (ejecución de laudos).

antes de este Código, sino que debe ser el consenso de ellas el origen de todos los jueces, salvo que defieran el nombramiento a un tercero, sea una persona natural o una entidad que puede ser nacional o internacional."[78]

- El artículo 668 dispuso que las causales de impedimentos y recusaciones de los jueces eran aplicables a los árbitros con lo cual equiparó ambas figuras, igualmente regló el procedimiento incidental a seguir por los otros árbitros en caso de que se presentaré uno y en caso de empate se debía remitir lo actuado al juez para que lo resolviera a través de auto inapelable, término en el cual se suspendía el proceso.

- El artículo 671 reguló todas las etapas del proceso arbitral desde la decisión sobre su competencia, pasando por los alegatos de conclusión hasta proferir la sentencia-laudo a la que se refiere de forma indistinta en esos términos, debe destacarse que: el Código de Procedimiento Civil le otorgó a los árbitros los mismos poderes y atribuciones de los jueces con relación al decreto y práctica de pruebas, estableció que no procedía ningún incidente salvo el de impedimentos y recusaciones, permitía que el laudo se expidiera con la mayoría de votos prescindiendo de la firma del árbitro disidente en la decisión no obstante se le sancionaba con la pérdida de los honorarios sino firmaba el laudo, remite al procedimiento de actas de audiencias y diligencias del artículo 109 en el que se refiere que estas deben ser autorizadas por el juez con lo cual sigue equiparando a los árbitros a este, establece la posibilidad de que el juez reemplace a un árbitro en caso que no asista a una diligencia sin justa causa, decisión que era inapelable, al regular la notificación de providencias remite al artículo 325 y 205 del mismo código con lo cual dota el trámite arbitral de la ritualidad y solemnidad de un proceso ordinario, restringe la posibilidad de que los árbitros decreten medidas cautelares (lo cual debió obedecer a que carecían de *imperium* para ejecutar sus decisiones pues en ninguna legislación de las analizadas se dotó a los árbitros de estas atribuciones en caso de incumplimiento y siempre se requirió de la colaboración del

[78] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 19

juez ordinario[79]), conservó la solemnidad de formalizar y protocolizar el laudo en una notaría.

- El artículo 672 suprimió la aprobación judicial del fallo arbitral del artículo 489 del Código Civil y reguló el recurso de anulación del laudo.

  En este punto debe destacarse que la doctrina nacional señala que este recurso se estableció en el Código de Procedimiento Civil de 1970[80] y que era un recurso desconocido en la legislación anterior[81], no obstante, como vimos, existieron legislaciones en las que se aludía que el laudo era susceptible de nulidad o anulación:

  La Ley 105 del 24 de diciembre de 1890 "Sobre reformas a los procedimientos judiciales" en el artículo 316 estableció "que la sentencia tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho en juicio ordinario; *pudiendo, en consecuencia alegarse la nulidad de la misma en el caso y en los términos del artículo 131*[82] *de esta ley, y también cuando la sentencia no se hubiere dictado en consonancia de lo establecido en la escritura o documento de compromiso; lo cual no obsta para que se pueda aclarar la sentencia oscura, conforme al artículo 860 del Código Judicial" (*cursivas propias**),** disposición normativa que es el embrión de que las decisiones de los árbitros fuesen susceptibles del recurso de anulación.

---

[79] Fue sólo hasta la expedición del Decreto 2651 de 1991, que en su artículo 2 se permitió pactar arbitramento para procesos ejecutivos con excepciones de mérito, el texto que lo permitía, es el siguiente: "La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito.", no obstante se aclara que la Corte Constitucional en Sentencia C- 294 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, dispuso que: "los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.", en caso de que deseen profundizar en este tema se recomienda la lectura del: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley N° 224 de 2018 Senado; "Por medio de la cual se crea en nuestra legislación el PACTO ARBITRAL EJECUTIVO, su procedimiento especial y otras disposiciones relacionadas con el Estatuto Arbitral y la Conciliación". del 9 de abril de 2019, documento del cual fue tomada la primera cita (p. 5).

[80] BENETTI, Julio. Óp. Cit. 75, p. 213

[81] DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 126

[82] Este artículo preceptuó que "si la sentencia no expresa claramente los derechos y deberes que de ella deben resaltar a las partes puede excepcionarse de nulidad al tratar de ejecutarse, o pedir su anulación en juicio ordinario, lo cual no obsta para que se pueda aclarar la sentencia oscura conforme al artículo 860".

La Ley 103 de 1923 "Sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil" en el artículo 1144 modificó las causales de anulación toda vez que en esta Ley se le otorgó a la decisión final la fuerza de un "contrato por escritura pública"[83] el cual sólo podía anularse: "1º, por nulidad del compromiso considerado como contrato; 2º, por no haberse dictado en consonancia con lo establecido en el compromiso, y 3º, por ser oscura o contradictoria, pero sólo en lo oscuro o contradictorio". Igualmente estableció que "esta última nulidad puede alegarse como excepción".

Pese a lo anterior, no puede perderse de vista que fue pacifico en la legislación y la jurisprudencia en Colombia desde la Ley 57 del 15 de abril de 1887 y hasta 1970 que rigió la Ley 105 de 1931, que las sentencias de los tribunales de arbitramento no podían ser objeto de apelación y de ulterior revisión por parte de otra autoridad, pese a que las leyes reseñadas refirieran que procedía la anulación de la sentencia arbitral por unas causales específicas, pues, "el arbitraje por naturaleza no puede tener dos instancias porque sería necesario convocar otro tribunal de arbitramento, para rever el proceso fallado por un tribunal anterior, lo que contraría la institución. Pero si es posible, dentro del sistema nuestro, que se estableciera el recurso extraordinario, que controla básicamente el cumplimiento de principios de orden público, como son la organización del tribunal y el derecho de defensa"[84].

Teniendo presente la anterior claridad, se colige que el Código de Procedimiento Civil, reguló de forma más completa el recurso de anulación y lo estableció como un recurso extraordinario que debía interponerse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del laudo o del auto que resolvía la solicitud de aclaración, corrección o complementación y procedía por unas causales de procedimiento taxativamente señaladas con unas consecuencias en caso de prosperidad específicamente determinadas.

[83] ESGUERRA, Juan Carlos. Óp. Cit. 16, artículo en línea sin paginación
[84] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 24

- El artículo 674 estableció el recurso de revisión del laudo arbitral y de la sentencia que resolvía el recurso de anulación, por las causales y el procedimiento del artículo 379 a 385 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual dotó a los laudos de la naturaleza jurídica de una sentencia ejecutoriada.

- El artículo 675 equiparó los árbitros a los jueces, al señalar que: estos debían cumplir con "los deberes, poderes, facultades y responsabilidades que para los jueces se consagran en los artículos 37 a 40 del Código de Procedimiento Civil", que respondían por "los perjuicios que causen a las partes por el incumplimiento de sus funciones" y sujetarlos a "las sanciones penales establecidas para los jueces"

- El artículo 693 estableció que las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter (dentro de las que se enmarcan los laudos arbitrales extranjeros cuyo reconocimiento y ejecución se deban cumplir en nuestro país), pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

- El artículo 694 señaló los requisitos que debía cumplir una sentencia o laudo extranjero para producir efectos en el país, de los cuales se destaca los siguientes: i) Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento; ii) Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos; iii) Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto; iv) Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria; y el señalado por la jurisprudencia como v) "La existencia de reciprocidad legislativa o diplomática con el Estado extranjero de donde provenga la decisión judicial o arbitral. Debe entonces quedar probado en el proceso que existe tratado público vigente entre Colombia el Estado de origen donde se profirió la decisión respectiva que permite acatar y hacer cumplir las

sentencias proferidas en la primera como país requerido; si no existe tratado, debe admitirse la norma extranjera por cuya virtud se consagre la posibilidad de aceptarlas (…) aunque no exist(a) la ley escrita del Estado (…) que afirme categóricamente la reciprocidad existente en materia de decisiones judiciales con países como Colombia, el hecho que las autoridades judiciales de dicho Estado hayan aceptado la ejecución de otras providencias cuyas características se asemejan al caso de autos, puede concluirse, con el grado de precisión que el sistema (de) derecho (…) permite, que para este caso existe la tan mentada reciprocidad con el Estado (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, expediente 7474, sentencia de enero 26 de 1999)"[85]

- El artículo 695 dispuso que "las sentencias de los jueces extranjeros ordinarios necesitan para surtir efectos en el país de un exequátur, que el Código Procesal Civil lo extendió a las sentencias o laudos arbitrales pronunciadas fuera del país de modo que la organización colombiana descansa en un sistema publicista"[86].

- La doctrina especializada sostuvo sobre el procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales que tenía "la regulación prevista en los artículos 693 (al 695) del CPC se aplica, siempre y cuando no contraríe alguna disposición de un tratado bilateral o multilateral debidamente suscrito y ratificado por Colombia".[87]

1.1.11. Código de Comercio[88]

El Decreto 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio" reguló el "arbitramento" en los artículos 2011 a 2024, de forma similar al Código de Procedimiento

[85] GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico. 1999. p. 640.
[86] Morales, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 19
[87] GIL ECHEVERRY, 1999. Óp. Cit. 85, p. 642 y 643. Por cuanto: "la supremacía del derecho de los tratados, sobre las normas internas, ha quedado definitivamente consolidada a la luz de la jurisprudencia nacional, especialmente aquella que trata sobre el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino. Pero dicho principio que tenía apenas sustento jurisprudencial, quedó definitivamente consagrado por la expedición de la Ley 406 de 1997, mediante la cual se aprobó la Convención de Viena sobre tratados internacionales, en cuyo artículo 27 se dispone: "… un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado". A lo anterior se agrega lo dispuesto en el artículo 26 "…Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe".
[88] Decreto 410 de 1971. marzo 27. "Por el cual se expide el Código de Comercio" Diario Oficial CVIII. No. 33339. del 16 de junio de 1971.

Civil[89], no obstante, introdujo algunas modificaciones, por lo que, solamente se analizarán los que efectuaron modificaciones sustanciales que tienen relevancia para este estudio[90].

Antes de realizar el análisis nos permitimos destacar que la doctrina especializada de la época sostuvo que "el Arbitraje es de Derecho Público y constituye un proceso incluido en el Código Procesal Civil, dentro de los diversos tipos de procesos. Inclusive en forma antitécnica lo reprodujeron en el Código de Comercio, no sé por qué, pues es elemental que los procesos se encuentren dentro del Código Procesal que para eso se dicta."[91] , igualmente, no puede dejarse de lado que en este estudio se ha evidenciado que el arbitraje se reguló en nuestra legislación en plexos procesales.

- El artículo 2020 tuvo unos leves cambios frente al artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, al eliminar en el numeral 1 como causal de anulación la inexistencia del compromiso y la cláusula compromisoria, restringiéndola únicamente a la nulidad de estos.

- El artículo 2024 es sustancialmente diferente al artículo 676 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dispuso que la ejecución del laudo se rituaba por las reglas generales (del proceso ejecutivo), además de las establecidas en los artículos 337 a 339 del Código de Procedimiento Civil.

- El Código de Comercio no reguló el procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales previsto en los artículos 693 a 695 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, este se seguía regulando por lo contenido en este plexo procesal.

---

[89] Los artículos semejantes son: 2011 al 2018 del Código de Procedimiento Civil son exactamente iguales a los artículos 663 al 670 del Código de Comercio, y los artículos 2021 al 2023 del Código de Procedimiento Civil son exactamente iguales a los artículos 673 a 675 del Código de Comercio respectivamente.

[90] El artículo 2019 del Código de Comercio tuvo unos leves cambios frente al artículo 671 del Código de Procedimiento Civil en el numeral 9 al garantizar el derecho de defensa y contradicción del árbitro que inasistió, frente al juez.

[91] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 17. Para responder a la pregunta del maestro Morales puede acudirse al doctrinante, LÓPEZ, Hernan. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte Especial. Dupré Ediciones, Bogotá, p. 795 y ss. quien consideró que esta situación se debió a que quienes lo elaboraron consideraron que "el arbitramento era una institución mercantil".

Pese a que el Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio (que es una reproducción de este último con algunos ajustes) no refieren que son inapelables los laudos arbitrales, de conformidad con el estudio realizado puede concluirse que en nuestra tradición jurídica esto era un hecho aceptado, pues bastaban "dos argumentos para rechazar las pretensiones de que se revisaran sentencias arbitrales: a). Por la naturaleza misma de la institución[92]; b). Por mandato tácito de la ley" [93]. Lo anterior encuentra su fundamento en la potísima razón que si la voluntad del legislador hubiese sido que los laudos arbitrales fuesen apelables ello se evidenciaría en algún artículo de las leyes que han regulado en nuestra historia la institución arbitral, y lo que se ha podido evidenciar en el presente estudio es la inexistencia de disposición alguna en este sentido, aunado a que las leyes, la jurisprudencia de las altas cortes y de los propios tribunales arbitrales dan cuenta que la decisión arbitral en nuestro derecho patrio era concebida con una naturaleza inapelable. Además de que, al analizar la institución del recurso de anulación bajo estas dos normativas, la doctrina por la época de expedición de estas sostuvo que "los fallos de los árbitros continúan siendo inapelables. Pero ahora por mandato del nuevo Código de Procedimiento Civil reproducido en el nuevo Código de Comercio, las mencionadas decisiones son susceptibles de dos recursos relativamente excepcionales: el de anulación (…) y el de revisión"[94].

Lo anterior se explica por cuanto, para la doctrina (para ese momento histórico 1960-1976[95]), las características del arbitraje eran las siguientes:

> "El arbitramento disciplinado por las normas del derecho procesal es esencialmente un instituto jurisdiccional; su carácter excepcional y complementario frente al normal desarrollo

[92] El maestro Emilio Duque cuando realizó esta afirmación se encontraba comentando la Sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia del 10 de octubre de 1936, en la que se refirió que la naturaleza del fallo es definitiva por cuanto de no serlo estos apenas tendrían el valor de un dictamen pericial, avalúo o concepto que habría de servirle al sentenciador de última instancia como ilustración o prueba para su fallo.
[93] DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 139.
[94] Ibíd.
[95] La siguiente cita fue tomada de una obra de 1976 (DUQUE, Emilio. Del arbitramento mercantil. Colección Jurídica Bedout, Medellín, 1976. p. 242), en la que se cita una providencia de 1970 (sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 10 de noviembre de 1970, M.P. Germán de Gamboa Villate), que se fundamenta en una obra del tratadista Hernando Morales de 1960 (HERNANDO, Morales M. Curso de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Ed. Lerner, Bogotá), precisión que cobra relevancia pues sirve como colofón al análisis que se viene de efectuar, según el cual la naturaleza que se le ha otorgado en Colombia al arbitraje es jurisdiccional y no obstante a ello fue concebido no sólo como un procedimiento de única instancia, sino que las decisiones proferidas en su seno eran inapelables. Aunado a que es confirmatoria que la tesis que ha adoptado nuestro legislador a la hora de regular esta institución en nuestra tradición jurídica es la ecléctica.

de la jurisdicción civil no puede inducir a considerarlo como institución que pueda encontrar sitio en el campo del derecho privado. Las partes no confieren a los árbitros un poder jurisdiccional que ellas mismas no tienen y que, por ende, no podrían transmitir a otro.

Las partes pueden acogerse al derecho que les otorga la ley, o sea, derogar la jurisdicción de los órganos del poder público para un negocio determinado que debe ser decidido por particulares, siempre que el negocio sea susceptible de compromiso por no estar de por medio el orden público. La ley permite a los particulares asumir la calidad de árbitros, o sea, ejercitar las funciones que normalmente ejercitan los órganos jurisdiccionales, pero no puede dejar a la libertad de los individuos la facultad de ejercer espontáneamente la calidad de árbitros, es decir, de revestirse incondicionalmente, cuando más les agrade, de aquellas atribuciones estatales que constituyen la característica de la jurisdicción.

Tal función la ejercen los particulares sólo cuando se verifican ciertas condiciones previstas y reguladas de modo expreso por la ley. Esta presupone la realización de un derecho jurídico determinado, que es el compromiso, o sea, el acuerdo de dos o más sujetos de renunciar al derecho de acción ante los órganos jurisdiccionales ordinarios del Estado y confiar a jueces que no forman parte de la jurisdicción normal, la resolución de controversias actuales. El compromiso viene a ser la "condictio juris" para la atribución de los poderes jurisdiccionales a los árbitros. Las partes pueden, por acuerdo mutuo, acordar que la decisión de cierta controversia no sea llevada a los órganos normales de la jurisdicción, sino a particulares, más ellas no son las que otorgan la jurisdicción a los árbitros, pues es la ley que ha previsto que con la realización de un acto-condición, o sea, el compromiso bilateral entre las partes, los árbitros adquieren la jurisdicción, que así viene a derivarse directamente de la ley.

Silva Melero distingue en el arbitraje tres momentos distintos, a saber: aquel en que las partes perfeccionan el contrato de compromiso, que es negocio de derecho privado, aquel en que esa voluntad se endereza a engendrar un vínculo que surge entre los litigantes y el árbitro, y que se asemeja a un mandato; y aquel en que, investidos los árbitros de un poder, que está en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce "in actu", por obra del compromiso, ejercen una actividad pública: la de juzgar; y esto porque el Estado, al ejercer la tutela jurídica

> puede valerse de funcionarios que permanentemente poseen la potestad jurisdiccional o de personas a quienes atribuye con ciertos requisitos la potestad de juzgar un caso concreto" [96].

De lo anterior y teniendo en consideración el recuento histórico normativo realizado puede concluirse sin hesitación que la teleología con la que fue concebida la institución jurídica del arbitraje en Colombia fue la de ser un método de resolución de conflictos con carácter jurisdiccional, y el hecho de someter las decisiones de los árbitros a revisión posterior por otro juez o tribunal fulminaría el carácter de definitivo del fallo y lo convertiría como lo sostuvo la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de octubre de 1936 en un "dictamen pericial, avalúo o concepto que había de servirle al sentenciador de última instancia como ilustración o prueba para su fallo".

Lo cual se encuentra en consonancia con la Sentencia de casación del 25 de noviembre de 1985, M.P. Luis M. Isaza, que fue expedida bajo la vigencia del Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil en el que doctrinó la Corte Suprema de Justicia que:

> "No es dado á los particulares, conforme á lo expuesto, sustraerse á la jurisdicción que corresponde al Poder público, creado según las instituciones políticas como un elemento necesario para la conservación del orden social, y sólo se les permite someter sus cuestiones á arbitramento cuando la ley terminantemente los faculta, porque establece la institución arbitral con tal que se llenen los requisitos indispensables que la misma ley enumera, con el fin de dar validez y firmeza á los actos y decisiones que los árbitros ejecutan y pronuncian"[97].

Ahora, también sostuvo la doctrina especializada que el recurso de anulación se estableció en la forma en que se hizo en el Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio, porque el legislador estaba influido por "el ambiente que se formó en torno de algunos laudos arbitrales de esa época que suscitaron inquietudes en la opinión pública y también porque ya estaba consagrado en el Código de Procedimiento Laboral de 1948 (artículo 142) el recurso

---

[96] Esta cita corresponde a HERNANDO, Morales M. Curso de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Ed. Lerner, Bogotá. p. 51 a 53, fue realizada en sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 10 de noviembre de 1970, M.P. Germán de Gamboa Villate, y se encuentra en DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 242.

[97] Este extracto jurisprudencial fue leído en el libro: SÁNCHEZ, Ana María. El ordenamiento jurídico arbitral. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2019, página 56.

extraordinario de homologación que quedó regulado en la legislación arbitral"[98], pero no con la intención de que las decisiones de fondo adoptadas por los Tribunales Arbitrales fuesen revisadas por otro Juez o Tribunal, pues este fue concebido como un "recurso extraordinario por cuanto procede contra providencias ejecutoriadas, por lo que se constituye como una excepción al principio de intangibilidad de las sentencias (y en virtud de este) el juez del recurso no puede examinar nuevamente el fondo de la decisión arbitral, porque su competencia es limitada, específica y restringida, pues las causales consagradas en la ley se refieren solo a errores de procedimiento" [99] (paréntesis propio) y "controla básicamente el cumplimiento de principios de orden público, como son la organización del tribunal y el derecho de defensa"[100].

En este punto, debido a que el presente estudio tiene por objeto de análisis el arbitraje comercial internacional, no puede perderse de vista que la normativa arbitral hasta el período analizado (esto es, la vigencia de la regulación arbitral contenida en el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil que fueron derogadas a través del Decreto 2279 de 1989) fue pensada para controversias nacionales, pues se itera lo sostenido cuartillas atrás acerca de que brilla por su ausencia en la normativa que lo reguló referencia alguna a los elementos de internacionalidad que convirtieran un arbitraje en internacional, no obstante como vimos esta normativa se aplicó a controversias internacionales entendiendo por éstas aquellas en las que se encontraba vinculada una parte extranjera.

Lo anterior, puede tener su explicación según la doctrina especializada en:

- El hecho que la principal característica del arbitraje comercial internacional es "que se rige por los Tratados Públicos Internacionales"[101], por lo que, en este estudio se analizarán brevemente dos de las convenciones que lo regularon[102]: i) el Convenio

[98] BENETTI, Julio. Óp. Cit. 75, p. 213.
[99] Moreno, Aída. Recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral. Aspectos generales. En: BEJARANO, Ramiro et al (ed.). Recurso de anulación de laudos arbitrales. U. Externado de Colombia, 2017. p. 23.
[100] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 24.
[101] MONROY, Marco. Arbitraje comercial Nacional e Internacional. Librería Ediciones del Profesional, 2017. p. 133.
[102] En este punto debe destacarse que en Colombia se reguló el arbitraje comercial internacional a través la Ley 76 de 1946 por medio de la cual se ratificó el Acuerdo Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento de 1945, y la Ley 102 de 1959 a través de la cual se ratificó el Acuerdo Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo de abril de 1959, no obstante, se aclara que estos sólo eran aplicables a diferendos surgidos con esta entidad.

sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras suscrito en Nueva York el 10 de junio de 1958[103] y ii) La Convención Interamericana de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975[104]; además de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional el 21 de junio de 1985 que pese a no contenerse en un tratado o convención fue utilizada en diferentes momentos de nuestra historia legislativa como referente de la legislación arbitral internacional. Con la finalidad de evidenciar la influencia de estos instrumentos internacionales en su regulación.

Pese a que la doctrina nacional sostiene que "como antecedente del Arbitraje Internacional está la Ley 68 de 1920 que aprobó el tratado sobre derecho procesal internacional de 1889, entre Colombia, Uruguay, Perú, Bolivia y Argentina"[105] y que "a este tratado se le considera el origen del arbitraje comercial internacional"[106], además de que existan otros tratados en los que "se introduce la aceptación del Arbitraje Internacional, mediante el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros (…) en los que se imponen reglas para la circulación de sentencias judiciales y arbitrales (…) (Como él) Tratado de Derecho Internacional Privado entre Colombia y Ecuador de 1903, ratificado con la Ley 13 de 1905 (…) (que regula la ejecución de sentencias extranjeras en los artículos 39 a 53) (…) (La) convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales

[103] La doctrina señala que "esta Convención reconoce el arbitraje "ad hoc", la nacionalidad de la sentencia se fija con relación a un criterio territorial, se establece la posibilidad del exequátur parcial, se derogan expresamente los Acuerdos de Ginebra, define el pacto arbitral como comprensivo tanto del compromiso como de la cláusula arbitral, y la carga de la prueba se invierte por lo cual la parte que no quiere cumplir el laudo arbitral debe probar alguna de las causales previstas en la convención si quiere desvirtuar el laudo arbitral. Se consagra la autonomía de la voluntad de las partes, y si las partes han guardado silencio, se entenderá que la ley aplicable será la del lugar en donde se dictó la sentencia." MONROY, Marco. Ponencia: El arbitraje internacional en Colombia, Primer Congreso Mundial de Arbitraje 18 al 22 de octubre de 1999: Recuperado de: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/html/b-07.htm, ponencia sin paginación.

[104] La doctrina ha categorizado esta convención como "una descendencia híbrida del Proyecto de Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1967 y la Convención de Nueva York" (traducción propia de: Garro. Alejandro. Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1984, Volume 1 Issue 4 pp. 302 – 303).

[105] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 24

[106] MORALES Otto. Apuntes acerca de aspectos del arbitraje. En: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *El Derecho de los negocios internacionales: libro homenaje a Enrique Low Murtra*. Departamento de Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia, 1991. p. 92. "El artículo 5 establece: "Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si se reúnen los requisitos (se enumeran los que se refieren a cómo se produce un fallo con validez)"

extranjeros, Montevideo 1979[107], esta última complementa la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional suscrita en Panamá (el) 30 de enero de 1930)"[108], aprobada mediante la Ley 16 de 1981.

No obstante a lo anterior, refulge nítido en el presente estudio que las leyes que regularon el arbitraje en Colombia analizadas hasta este momento no tuvieron presente el arbitraje comercial internacional, pues fue solamente hasta la expedición del Código de Procedimiento Civil que se refirió lo relativo al procedimiento de *exequátur* de laudos extranjeros, lo cual se encontraba regulado en otras leyes, y tiene su sustento en que la Corte Suprema de Justicia consideraba que la derogación de la jurisdicción para regular la posibilidad de resolver controversias internacionales a través de arbitraje "deben ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley"(Sentencia de agosto 26 de 1976, M.P. Guillermo González Charry)[109], situación que fue ratificada por el artículo 2 de la Ley 315 de 1996 que dispuso que estos prevalecen sobre el Código de Procedimiento Civil.

Aunado a que esta normativa, desapareció de nuestro ordenamiento jurídico cuando se aprobó por primera vez la Convención de Nueva York a través la Ley 37 de 1979 por cuanto esta "tenía un artículo que dejó de lado los tratados anteriores, respecto a los países que se adhirieron a ella"[110]

---

[107] Esta Convención tiene por objeto regular el exequátur de las sentencias y laudos arbitrales proferidos en el exterior.
[108] ANGEL, Luz Karime. Garantías jurídicas procesales del arbitraje comercial internacional como ordenamiento jurídico autónomo y su verificación en la ley de arbitraje colombiana. Editorial Ibáñez, 2020, p. 107-108. Esta doctrinante señala que "Estos tratados y convenciones tienen en común los principios de *lex rei sitae* (…) que se refiere a la ley que rige los bienes o derechos reales constituidos sobre los mismos, siendo la ley en la cual estos se sitúan, y el principio *lex loci executionis (…)* que prevé que el contrato se rige por la ley del lugar de su ejecución por lo tanto cuando las partes guarden silencio sobre la elección de la ley del contrato internacional se aplicará el presente principio" (p. 108).
[109] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 26 de octubre de 1976, magistrado ponente Guillermo González Charry. Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2 y 3, y del parágrafo del artículo 115 del Decreto extraordinario 150 de 1976.
[110] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 24. Esta referencia debe referirse al numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Nueva York que señala que: "El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente convención tenga fuerza obligatoria para ellos". O al numeral 1 del artículo 10 que señala que "Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación de la adhesión, que la presente convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tengan a su cargo".

- La falta de interés por parte de la legislación nacional a la hora de regular el arbitraje comercial internacional quizá obedezca al hecho que "antes de la Convención de Panamá de 1975 el arbitraje internacional era poco practicado y las legislaciones procesales sólo regulaban el arbitraje interno"[111], pues consideraban que "faltaba un régimen jurídico interamericano que hiciera factible la aplicación del arbitraje a los conflictos que originaba el comercio internacional"[112]

Por su trascendencia para este estudio y por las dificultades que supuso el hecho que nuestra legislación arbitral no hubiese sido diseñada pensando en el arbitraje comercial internacional, se trae a colación el análisis realizado por el doctrinante Marco Gerardo Monroy Cabra (Q.E.P.D)[113] de la Sentencia del 4 de noviembre de 1982, proferida por el Consejo de Estado, expediente No. 2.721, Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca- contra Westinghouse Electric Corporation Welcoy Westinghouse International Power Systems Company Inc -Wipsco (expedida bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio), en el que resume y realiza una crítica magistral de esta providencia judicial, en la cual se evidencian las dificultades prácticas de aplicar la legislación arbitral nacional al arbitraje internacional (se ofrece excusas al lector por transcribir *in extenso* el siguiente apartado, pero ello obedece a la loable capacidad de síntesis desplegada por este gran jurista), veamos:

> "(…) CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA, ARBITRAMENTO:
>
> A. El arbitramento se llevará a cabo de acuerdo con el reglamento vigente en ese entonces de la Corte de Arbitramento Comercial Internacional de Cámara de Comercio Internacional. El arbitramento tendrá lugar en Barranquilla, Colombia.
>
> B. La disputa será presentada a los árbitros en la forma que ellos consideran procedente, y las decisiones de la mayoría de los árbitros, dadas por escrito, serán definitivas y concluyentes y

[111] MONROY, Marco. 2017. Óp. Cit. 101, p.182.
[112] Ibíd. No obstante se aclara que este extracto corresponde a una cita del doctrinante Rafael Eyzaguirre Echeverría.
[113] MONROY, Marco. Consideraciones Sobre el Arbitraje Comercial en Colombia. En: Morales Molina H. (1988) Alternativas a la Justicia institucional arbitraje y conciliación. Bogotá. Conferencias Biblioteca Cámara de Comercio de Bogotá. p. 45 a 49.

valederas para las partes, y la sentencia que contenga tales decisiones servirá ante cualquier Corte de cualquier país que tenga jurisdicción.

(…) La corte de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio designó tres árbitros colombianos, el arbitraje debía realizarse en Barranquilla (Colombia) y el procedimiento aplicable según la citada cláusula 20 era el reglamento vigente en ese entonces de la Corte de Arbitramento Comercial Internacional de la Cámara de Comercio Internacional. El Consejo de Estado, en sentencia de 4 de noviembre de 1982, anuló la citada cláusula 29 del contrato de 31 de enero de 1974 suscrito en Barranquilla entre Corelca y Westinghouse Electric Corporation por haberse indicado un procedimiento distinto del previsto en el Código de Procedimiento Civil Colombiano.

(…) El Consejo de Estado reconoció que el arbitramento era procedente al tenor del art. 13 de la Ley 4a. de 1964, aplicable al contrato suscrito el 31 de enero de 1974. Aceptó que el señalamiento de la ciudad de Barranquilla como sede del Tribunal era procedente al tenor del Art. 605 del C. P. C. Pero anuló toda la cláusula compromisoria porque se señaló como procedimiento arbitral "el reglamento vigente en ese entonces de la Corte de Arbitramento Comercial, Internacional de la Cámara de Comercio Internacional".

No compartimos la apreciación jurídica del Consejo de Estado antes transcrita. Consideramos que el Consejo de Estado bien hubiera podido analizar y definir por separado la validez de la cláusula, la delegación a un tercero que podía ser una entidad internacional para designar árbitros, el nombramiento de éstos, la sede del Tribunal, la Ley aplicable y el procedimiento para adelantar el proceso. Todos los primeros aspectos eran válidos y si bien la remisión al procedimiento de la Corte de Arbitramento Comercial Internacional de la Cámara de Comercio Internacional podía considerarse como lo dijo el Consejo de Estado no escrito por haber sustituido el procedimiento establecido en el Título XXXIII del C. P. C., no ha debido anularse la totalidad de la cláusula compromisoria ni mucho menos el nombramiento de árbitros colombianos, por lo cual la nulidad hubiera podido ser parcial para que en su lugar se aplicará el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil. No creemos que la cláusula compromisoria sea una e indivisible como lo estimó el Consejo de Estado, sino que hubiera podido dividirse la cláusula para entender no escrita la remisión al procedimiento internacional teniendo en cuenta que el tribunal de arbitramento estaba integrado por árbitros colombianos y debía funcionar en Colombia y bien podía ordenarse aplicar el procedimiento

previsto en el C. P. C. La indivisibilidad de la cláusula arbitral puede traer consecuencias graves y no encontramos ninguna objeción a la divisibilidad de la cláusula compromisoria que creemos debe aceptarse para evitar nulidades que pueden obstaculizar el arbitramento en Colombia.

Debe además advertirse, que la inexequibilidad del 2o. inciso del art. 115 del decreto 150 de 1976 mediante sentencia del 26 de agosto de 1976 se refería a la nacionalidad de la persona o entidad que haga las veces de árbitro, pero no a la que debía designar los árbitros que bien podía ser una entidad internacional.

No sobra advertir que habiendo Colombia aprobado y ratificado la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias Arbitrales Extranjeras de Naciones Unidas de 10 de junio de 1958 (Ley 37 de 8 de Julio de 1979, ratificación: 26 de septiembre de 1981), producen hoy efectos en Colombia las sentencias arbitrales dictadas y proferidas por árbitros o por entidades arbitrales extranjeras. Es importante anotar que a partir del 26 de septiembre de 1981 en que entró a regir la Convención de Naciones Unidas de 1958, cuando se trate de laudos arbitrales internacionales no se exige que los árbitros sean ciudadanos colombianos, ni debe seguirse el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil porque esta Convención se refiere al orden público internacional y no al orden público interno. Esto significa que bien se puede aplicar un procedimiento extranjero o pactado por las partes o de un organismo arbitral internacional. Esta convención coincide con la sentencia de la Corte antes citada que expresó que podían admitirse laudos arbitrales extranjeros, aún en litigios contra la Nación, cuando al respecto existieran tratados bilaterales o multilaterales que así lo autorizarán. Con anterioridad a la ratificación de la Convención de 1958, se había venido reconociendo la validez de las cláusulas compromisorias internacionales pactadas en los contratos celebrados por entidades públicas con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por cuanto los convenios constitutivos de tales bancos fueron aprobados por tratados internacionales. Desde luego que hoy esta solución debe extenderse a todas las cláusulas compromisorias cuando se pacte un arbitraje internacional.

Recientemente el Tribunal de Bogotá aceptó la validez de la cláusula compromisoria aunque haya que proceder a designar los árbitros en la forma establecida en la Ley (Recurso de anulación interpuesto contra el laudo en el proceso de arbitramento entre Promotora de

Restaurantes y Turismo Ltda. y Corporación Nacional de Turismo en Colombia). Es decir que la designación de los árbitros en forma ilegal se debe tener por no escrita y no anula la cláusula compromisoria debiéndose designar los árbitros según lo previsto en la Ley".

No obstante, el análisis del maestro Monroy Cabra ser completo y avanzado para su época, nos permitimos llamar la atención sobre los siguientes puntos:

- Un hecho que resume las dificultades prácticas de aplicar normas de arbitraje nacional al internacional se encuentra en que el Consejo de Estado refirió que el ejercicio de la función arbitral tenía "carácter de derecho público" en virtud de ello afirmó que "los comprometientes, no podían remitirse al procedimiento indicado en la cláusula 29 no por ser él foráneo o no, sino por ser distinto al previsto en el C. P. C. Este solo hecho lo hizo jurídicamente inexistente desde el momento mismo de su estipulación"(y aludió el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil), de lo que se colige que para el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, un arbitraje internacional era válido si se acordaba en la cláusula compromisoria o el compromiso que debía rituarse bajo las normas procesales de la República de Colombia contenidas en el Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio[114], pues en caso contrario sería inexistente y anulable la decisión de la controversia que se dirimiera con base en ellos. Dificultades que resaltan la importancia de la ratificación de la Convención de Nueva York en ordenamientos jurídicos en donde la institución arbitral fue concebida para arbitrajes domésticos.

- La forma en que se redactó la cláusula compromisoria (literal b) evidencia que la intención de las partes era acudir a un arbitraje en conciencia pues su voluntad fue la someter la disputa a árbitros *en la forma que ellos consideraren procedente*, además de que se sometieron a una decisión inapelable pues dispusieron que *las decisiones*

[114] Sobre este punto la doctrina de la época sostuvo que "como el Art. 26 de la Constitución dispone que nadie puede ser juzgado sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, el Art. 6 del C. de P. C., la jurisprudencia y la doctrina consideran que tales formas, que regula la ley, generalmente el citado Código, son de orden público, y por ende, de obligatorio cumplimiento, por lo cual no pueden ser variadas por acuerdo de las partes o autorización del juez. La Corte ha dicho: "Entre nosotros no existen juicios convencionales, esto es, juicios en los cuales tanto el juez como las partes puedan gobernar a su capricho la actuación y contractualmente determinar los efectos de los actos procesales" (XLII, 626)". MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 20

de la mayoría de los árbitros, dadas por escrito, serían definitivas y concluyentes y valederas para las partes, aspecto que debió haber sido tenido en consideración por el Consejo de Estado antes de tomar una determinación tan severa como la de anular la cláusula compromisoria y con ello el laudo, y obligar a las partes a acordar un compromiso o acudir a la justicia ordinaria, además de haber hecho más gravosa su carga al dilatar la solución de la controversia en el tiempo.

- La Convención de Nueva York, pese a que fue aprobada por primera vez mediante la Ley 37 de 1979 "fue declarada inexequible en sentencia de 6 de octubre de 1988, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. (Y) posteriormente se aprobó de nuevo, mediante la Ley 39 de 1990" (paréntesis propio)[115], no obstante se quiere destacar que la inexequibilidad obedeció a un vicio de procedimiento en su expedición por cuanto en las funciones delegadas por el Presidente al Ministro Delegatario de funciones presidenciales no se encontraba "la de sancionar las Leyes (artículo 118-7 C. N.)" y fue sancionada por este, aunado a que en el evento que el decreto de delegación hubiese comprendido esa función la Corte Suprema de Justicia había doctrinado que no era "legítimo delegar por el Presidente en su Ministro de funciones que lo habilitan para dirigir las relaciones diplomáticas con los demás estados y entidades de derecho internacional"[116]

- La referencia que se hace a la sentencia de agosto 26 de 1976 (M.P. Guillermo González Charry)[117] en la que la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible el inciso 2º del artículo 115 del Decreto 150 de 1976 en cuanto permitía que las partes en una controversia surgida durante la ejecución de un contrato de empréstito pudieran pactar la cláusula de arbitramento conviniendo, si a ello hubiere lugar, que hiciera las veces de árbitro una corporación internacional o extranjera por no enmarcarse en ninguna de las siguientes hipótesis que se referenciarán, explica el

[115] GIL ECHEVERRY, 1999. Óp. Cit. 85, p. 464.
[116] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 6 de octubre de 1988, magistrado ponente Jaime Sanín Greiffenstein. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 37 de 1979 por la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras".
[117] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 26 de octubre de 1976, magistrado ponente Guillermo González Charry. Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2 y 3, y del parágrafo del artículo 115 del Decreto extraordinario 150 de 1976.

hecho de por qué en Colombia la legislación arbitral no refería el arbitraje internacional:

> "(…) La regla de que los jueces colombianos, bien sean permanentes como los previstos en la Carta, ora transitorios como los que en algunos casos autorizan las leyes, son los únicos competentes para dirimir las controversias de todo orden que se susciten entre personas privadas y entre éstas y el Estado, es y será inexcusable.
>
> Sin embargo, como el principio anterior mantenido con rigidez, haría impracticable las relaciones internacionales, es admitido por el derecho internacional consuetudinario y escrito, que, con el objeto de mantener relaciones pacíficas entre los Estados, se busquen y adopten permanentemente soluciones también pacíficas para sus diferencias de todo orden. Se trata de un camino para lograr el mantenimiento de la convivencia a través del imperio del derecho, pero concebido para ser convenido y realizado entre entidades políticas, es decir, entre Estados que se suponen igualmente independientes y soberanos. En este caso una relajación de los principios tradicionales de la soberanía, ha hecho aconsejable y necesario, en beneficio de los superiores principios mencionados, una derogatoria de la jurisdicción nacional, hecha mutuamente, por medio de tratados o convenios, bilaterales o multilaterales, por cuya virtud entidades o mecanismos ajenos a los Estados contratantes en conflictos sean revestidos de capacidad jurisdiccional para decidir la diferencia, bien entre esos Estados o entre uno de ellos y súbditos del otro, con decisiones que deben ser parejamente acatadas por los sujetos del diferendo. Pero en Colombia tanto la derogación citada como el medio escogido para resolver el conflicto, deben ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley. En el actual estado de las relaciones internacionales, aparte del terreno político, existen acuerdos de contenido económico, también bilaterales o multilaterales, que pueden hacer aconsejable la creación de organismos que resuelvan jurídicamente las controversias a que puedan dar lugar la aplicación de los pactos. Pero, en estos casos como en el tradicionalmente conocido, sólo un acuerdo internacional, para el caso de Colombia, sería razón y fuente valedera para que ésta se desprendiera en todo o en parte del poder de juzgar que la Constitución ha entregado a sus jueces. Así resulta con entera claridad del artículo 120-20 de la Carta, que erige al Presidente como Jefe de las

> Relaciones Diplomáticas y comerciales y del 76-18 que deposita en el Congreso la atribución de aprobar los tratados y convenios que celebre el primero."

La anterior providencia es explicativa del hecho de por qué en Colombia ninguna legislación arbitral de las analizadas hasta ahora refiriera algún elemento de internacionalidad que diera pie a que se regulará el arbitraje internacional, pues, la Corte Suprema fue enfática en señalar al declarar su inexequibilidad por inconstitucionalidad que en Colombia la derogación de la jurisdicción para regular la posibilidad de resolver controversias internacionales a través de arbitraje como lo conocemos hoy en día "deben ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley", o las partes deben "convenir que sus diferencias sean resueltas por un tribunal de arbitramento ocasional, pero siempre nacional en su integración y funcionamiento."

1.1.12. Decreto 2279 de 1989[118]

Antes de analizar el Decreto 2279 de 1989, que es la normativa que reguló la institución arbitral que sigue en el tiempo, nos permitimos resaltar cómo era concebida esta institución por los juristas especializados en la materia, en las siguientes palabras que fueron proferidas por el presidente ejecutivo de la Cámara de Comercio de Bogotá Mario Suárez Melo, en la instalación del seminario "El Arbitraje y la Conciliación como alternativa para descongestionar la Administración de la Justicia (en 1988)" con relación al arbitraje doméstico:

> "El hecho de que no hayan existido en Colombia mecanismos de administración del arbitraje ha determinado que estos procedimientos se manejen en las oficinas de los mismos árbitros, con una infraestructura improvisada que no atiende con prontitud los trámites procesales, lo cual ocasiona demoras ya muy dilatadas para la instalación misma de un Tribunal, demoras que se repiten en el funcionamiento mismo de los tribunales, en la práctica de las pruebas, en las notificaciones, en la elaboración de actas, de tal forma que el instrumento del arbitraje va

[118] Decreto 2279 de 1989. octubre 7. "Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial CXXVI. No. 39012. del 7 de octubre de 1989.

perdiendo la agilidad que se suponía lo debía caracterizar. Así la justicia arbitral ha empezado a ser calificada como una justicia eminentemente elitista a la cual sólo se puede recurrir en contadas ocasiones. Esto desde luego no está de acuerdo con el espíritu que inspiró esta institución en Colombia ni mucho menos con la necesidad de contribuir a la eficacia de la Administración de Justicia en un momento caracterizado, como ya lo vimos, por la lentitud, la ineficacia y, finalmente, la impunidad que genera la justicia tradicional." [119]

Adicionalmente, frente al arbitraje internacional sostuvo que:

"A nivel internacional, hemos hecho un gran esfuerzo para mantener la relación de nuestro país con los organismos internacionales que administran el Arbitraje en el mundo. Actualmente somos miembros de la Comisión lnteramericana de Arbitraje Comercial, CIAC y somos la sección nacional de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Esta conexión permanente con los mecanismos de administración del arbitraje a nivel internacional nos va a dar una proyección cada vez más importante en estas esferas. Ya hemos recibido la invitación oficial a nominar un miembro colombiano permanente de la Corte Internacional de Arbitraje.

Igualmente se han venido realizando esfuerzos para lograr que Colombia ratifique la Convención de Panamá de 1975 que estaba firmada pero cuya ratificación no se había adelantado. Intervinimos ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y obtuvimos la ratificación ejecutiva y la presentación del respectivo proyecto al Parlamento y nos hemos hecho presentes en la Comisión Segunda de la Cámara en forma permanente y ya podemos informar que fue aprobada la ponencia favorable en la Comisión, y que será sometida a la votación de la Plenaria del próximo martes. Con esto se removerán los obstáculos que aún existen hoy para que Colombia se incorpore sin más dilaciones ni salvedades a la corriente internacional del arbitraje, que asegura a nuestros hombres de empresa la garantía de sus derechos cuando se vean comprometidos en un conflicto con una parte extranjera." [120]

[119] SUÁREZ, Mario. Palabras del Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Bogotá en la Instalación del Seminario. En: Morales Molina H. (1988) Alternativas a la Justicia institucional arbitraje y conciliación. Bogotá. Conferencias Biblioteca Cámara de Comercio de Bogotá. p. 11
[120] Ibíd. p. 13

El Decreto 2279 de 1989 "Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones", derogó las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código de Comercio y es la primer normativa arbitral que se expide en nuestro país con posterioridad a la primer ratificación de la Convención de Nueva York (Ley 37 de 1979[121]) y a la ratificación de la Convención de Panamá (Ley 44 de 1986[122]), en este Decreto se regula el Arbitramento en los artículos 1 a 48, por lo que, se procederá a realizar su análisis en detalle con la finalidad de evidenciar si introdujo a la institución arbitral algún elemento de internacionalidad, aclarando que este se enfocará en los artículos que tienen relación con el presente estudio[123]:

- El artículo 8 introdujo que, si el litigio era entre nacionales, en Colombia y sobre relaciones jurídicas que debían cumplirse aquí, los árbitros tenían que ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos. En los demás casos (incluido en estos un arbitraje comercial internacional) los árbitros podían ser extranjeros. Esta innovación normativa era de avanzada si se tiene en consideración que el artículo 664 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2012 del Código de Comercio disponían que podían ser nombrados árbitros todos los ciudadanos colombianos en ejercicio de sus

[121] La cual fue declarada inexequible por un vicio de procedimiento en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 6 de octubre de 1988, magistrado ponente Jaime Sanín Greiffenstein.

[122] La cual fue suscrita a nombre de la República de Colombia sin reservas por el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra, posteriormente aprobada mediante la Ley 44 de 1986, ratificada el 18 de noviembre de 1986 y depositado el instrumento de ratificación en la Secretaría de la OEA el 19 de diciembre del mismo año (cita parafraseada de: MONROY, Marco. 2017. Óp. Cit. 101, p. 184)

[123] Motivo por el cual, no se analizarán los siguientes artículos: 1 (controversias arbitrables e introdujo el arbitraje técnico), 2 (definición de pacto arbitral refiriendo que comprende tanto la cláusula compromisoria como el compromiso, quizá inspirado en el artículo 2 de la Convención de Nueva York, y el artículo 1 de la Convención de Panamá), 3 (eliminó solemnidad de escritura pública quizá inspirado en que convenciones de Nueva York y Panamá son flexibles en cuanto al escrito en el que se plasma el acuerdo), 4 (cláusula compromisoria en documento separado del contrato), 5 (requisitos compromiso), 6 (introdujo que fallo podía ser además de en derecho y en conciencia, en principios técnicos), 7 (número de árbitros y cualificación), 9 (nombramiento de árbitros con novedad que juez tenía competencia para designación), 10 (procedimiento de aceptación y reemplazo de árbitros), 11 (lugar de funcionamiento de tribunal), 13 a 16 (procedimiento de impedimentos y recusaciones), 17 (eventos de suspensión del proceso),18 (sanción a árbitro por inasistencia a audiencias y causal de exoneración), 19 (duración del tribunal), 20 (procedimiento de instalación del Tribunal), 21 (honorarios y regulación), 23 (distribución de honorarios), 22 (procedimiento para consignación de honorarios y extinción de pacto compromisorio), 24 (trámite de suspensión del proceso ordinario por Litis en justicia arbitral, esta acepción refleja en voces del legislador la concepción de una jurisdicción especial arbitral) , 25 (citación y notificación primera audiencia de trámite), 26 (derecho de postulación arbitramento en derecho), 27 (primera audiencia de trámite), 28 (adición de gastos y honorarios), 29 (audiencia de competencia y auto susceptible de reposición), 30 (vinculación de tercero no signatario a pacto arbitral, pues "jurisdicción de los árbitros sólo comprende a quienes celebraron el compromiso o pactaron la cláusula compromisoria" Morales, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 21), 32 (decreto de medidas cautelares), 33 (alegatos de conclusión y audiencia de fallo), 34 (firma laudo y salvamento de voto), 35 (inscripción de laudo y efectos del recurso de anulación), 42 (prohibición de incidentes y obligación de resolver solicitudes antes de alegatos de conclusión), 43 (causales de cesación funciones), 44 (liquidación final de gastos).

derechos civiles (esta innovación normativa quizá fue inspirada en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá que en el inciso 2 del artículo 2 permite que los árbitros sean extranjeros).

Situación que no tardó en ser demandada, pues en Sentencia 2227 del 21 de marzo de 1991, M.P. Pedro Escobar Trujillo[124] se resolvió por la Corte Suprema de Justicia una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 8º del Decreto 2279 de 1989. Por su trascendencia para este estudio por ser la sentencia que definió sin ambages la naturaleza del arbitraje como jurisdiccional y por versar los argumentos de la inconstitucionalidad sobre el hecho que extranjeros pudieran ostentar la calidad de árbitros investidos de jurisdicción (es decir se opone al arbitraje internacional), se realizará un análisis a profundidad de esta.

Sostenía el accionante (ciudadano Carlos Alberto Jáuregui[125]) que:

> A su juicio, la norma demandada viola el artículo 2º superior por cuanto "permite que un poder público delegado, como es la administración de justicia arbitral, sea ejercido por extranjeros" con lo cual "el poder público jurisdiccional puede en un momento dado, emanar no de la Nación mediante uno o varios de sus ciudadanos sino de personas extrañas a los contenidos jurídico-culturales de la nacionalidad".
>
> Afirma que, por virtud de lo dispuesto en el precepto impugnado, extranjeros son erigidos en autoridades que deben ser respetadas y obedecidas, lo cual en su opinión riñe con el artículo 10 de la Carta pues a su entender, conforme a este precepto sólo las autoridades colombianas pueden invocar en la República ese respeto y obedecimiento.

[124] Esta providencia es referida por BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 26, y fue consultada en Editorial Legis, Revista Jurisprudencia y doctrina, No. 235, Bogotá, 1991. p. 589.

[125] Llama la atención el hecho que al realizar una búsqueda de quién era este ciudadano, en internet sólo aparece referencia a un profesor asociado de Literatura y Antropología Latinoamericana de la Universidad de Notre Dame quien es abogado colombiano, igualmente, es curioso que en su libro JÁUREGUI, Carlos A. Canibalia: canibalismo, calibanismo, antropofagia cultural y consumo en América Latina. Iberoamericana Editorial, 2008. p. 326 refiera los ensayos sobre la Conferencia Internacional Americana (1889-1890) como el más importante conjunto textual del latinoamericanismo martiano y afirme con base en ellos que "el arbitraje para la resolución pacífica de conflictos es visto por algunos delegados como un intento de los EE.UU. por ejercer un protectorado o hacer de policía en el continente, y es objetado" y que en la demanda de inexequibilidad se conciba el hecho que un extranjero funja como árbitro como una intrusión a la soberanía nacional.

Sustenta la violación al artículo 15 de la Carta en el hecho de que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable, es decir, "exigencia de carácter político" para estar investido de autoridad o jurisdicción.

Por ello considera que la disposición impugnada además infiere quebranto a los artículos 150, 155, 157 y 158 de la Carta pues "si bien estas normas no hablan de los árbitros, contienen el espíritu político según el cual sólo los ciudadanos de Colombia pueden ser jueces de los nacionales colombianos".

Finalmente argumenta que en la medida en que el precepto acusado permite que el Estado pueda colocar la función de administrar justicia en manos de extranjeros, contraría el artículo 16 de la Carta al desvirtuar la manifestación jurisdiccional del Estado y de las autoridades que constituye su "sentido existencial".

Por su parte, el Ministerio Público afirmó:

a) Conforme al artículo 11 de la Constitución, "el legislador goza de autonomía para negar o condicionar derechos civiles al extranjero, sin más fundamento que su querer";

b) No se advierte violación del precepto 15 superior por parte del artículo 8º acusado, ya que la cláusula compromisoria o el compromiso por los cuales las partes renuncian a la jurisdicción que corresponde al poder público del Estado y acuerdan someter su litigio al fallo de particulares, son previos y discrecionales; además "el árbitro extranjero no puede considerarse como empleado público, no obstante que ejerce eventualmente jurisdicción trasladada";

c) "Como el conflicto de los particulares que eventualmente podría someterse al arbitraje de extranjeros no puede recaer sobre relaciones jurídicas de nacionales colombianos que deban cumplirse en Colombia, no se advierte tampoco infracción del principio de la soberanía contenido en el artículo 2º superior (…)

En ese punto quiere llamarse la atención sobre el hecho que, a criterio del Procurador General de la Nación, en el evento en que el arbitraje verse sobre relaciones jurídicas ajenas a nacionales colombianos (arbitraje internacional), no se advierte infracción al principio de soberanía; y que, para este, el árbitro internacional ejerce eventualmente "jurisdicción trasladada".

A continuación, se expondrán los argumentos de la Corte, haciendo claridad que en estos se rememora la Sentencia del 29 de mayo de 1969, por lo que, se quiere llamar la atención sobre el hecho que la Corte Suprema pasó de largo que los esfuerzos doctrinarios de la Sentencia del 29 de mayo fueron enfocados en el arbitraje nacional, por lo que, debió la Corte realizar un esfuerzo argumentativo en estudiar si existe una diferencia en la naturaleza y alcance del arbitraje nacional y el internacional, y no sencillamente limitarse a afirmar que:

> Siguiendo una línea de pensamiento constante en la jurisprudencia patria de los últimos años y que, por lo demás, refleja concepciones doctrinarias de acatamiento universal, puede definirse el acto jurisdiccional como aquél por medio del cual alguien, en nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando sólo el interés superior del orden jurídico y la justicia, dice cuál es el derecho aplicable ("ius dicere", de donde proviene la palabra española jurisdicción) a un evento concreto, luego de haber comprobado unos hechos y de inferir una consecuencia jurídica. Rasgo esencial del acto jurisdiccional es que hace tránsito a cosa juzgada, esto es, que agotado el trámite fijado, no puede ser modificado ni retirado, porque se tiene como verdad legal.

Para concluir que:

> Un tribunal de arbitramento, sin duda alguna, profiere primordialmente actos jurisdiccionales. En efecto, como se sabe, el arbitramento es un sistema de solución de conflictos regulado entre nosotros para los campos civil y mercantil por el Decreto 2279 de 1989 y que consiste, en términos generales, en que las personas que tengan una diferencia de tal índole pactan someterla: la decisión de uno o varios particulares nombrados por los mismos interesados directamente por un tercero al que se le

defiere este cometido. Los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de este acervo una consecuencia definitoria condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho. Ese proveído, que toma la denominación específica de laudo, genera las secuelas propias de la cosa juzgada, toda vez que aunque contra él procede el recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, éste se circunscribe a causales relacionadas con vicios de nulidad del pacto arbitral o con excesos u omisiones en la actuación de los árbitros, sin que trascienda al contenido mismo, el cual no es susceptible de revocación o modificación, salvo en cuanto se trate de corregir los errores de actuación previstos en la causal invocada; y es así mismo pasible del recurso extraordinario de revisión ante el mismo Tribunal, pero en idénticas condiciones a cualquier sentencia de la justicia del Estado.

Por otra parte, repárese en que la existencia de un pacto arbitral sustrae o excluye el negocio "sub lite" de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola; y en que la actuación de estos organismos viene totalmente rituada por la ley y se halla de todos modos en conexión con la rama judicial o jurisdiccional, la que en ocasiones es llamada a intervenir en el desarrollo del proceso arbitral, como se puntualizó a propósito de los recursos; igualmente, el Ministerio Público (vid. artículos 9º, 15, 16, 21, 37 a 41 y 45 del Decreto 2279 de 1989).

Pues, de haber realizado esta tarea, existe la posibilidad de que no hubiese declarado la inexequibilidad del artículo 8 del Decreto 2279 de 1989[126], pues hubiese comprendido que esta innovación normativa se dio en cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por Colombia en la Convención Interamericana sobre

[126] "Por violación los artículos 14 y 15 C.N., habida cuenta de que este último exige la condición de ciudadano en ejercicio para gozar de determinados derechos, generalmente englobados en la categoría de los llamados derechos políticos, entre ellos el de ocupar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (…) el ejercicio de la función jurisdiccional queda cobijado en el complejo de los derechos políticos, concebidos como aquéllos que brindan al individuo la posibilidad de participar activamente en la orientación y dirección del Estado, contribuyendo con su voluntad a la selección de los gobernantes y a la emanación de los actos por medio de los cuales aquél realiza su imperio sobre los gobernados; es una de sus expresiones incuestionables, como lo afirman de manera prácticamente unánime los cultores del derecho público nacionales y extranjeros. Y los derechos políticos los reserva la Norma Fundamental Colombiana privativamente a los nacionales (art. 11 inciso tercero)."

Arbitraje Comercial Internacional (inciso 2 del artículo 2 que permite que los árbitros sean extranjeros cuando se esté en presencia de un arbitraje comercial internacional) y mucho menos hubiese empleado para ello particularismos procesales propios de la legislación colombiana a la hora de referirse al arbitraje internacional, como los enunciados, ni arribado a conclusiones como que:

a) El otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado (el compromiso o la cláusula compromisoria), emana de la ley.
b) Los árbitros ejercen función jurisdiccional, pues su actuación participa de los caracteres propios de esta actividad.
c) Necesario es, pues, considerar la función de los árbitros como función pública[127], y la institución de los árbitros como uno de los casos en que a un particular se le reconoce la facultad de ejercer funciones o servicios públicos, concretamente, la función jurisdiccional.

Finalmente, en este punto vale la pena reiterar que el árbitro y doctrinante Rafael Bernal[128], señala que la Corte en la providencia de 1969 "no toma partido sobre la naturaleza del arbitraje y tampoco contempla la hipótesis intermedia aunque la argumentación que en uno y otro punto de vista realiza cubriría con amplitud la misma.", o en otras palabras, analizó la constitucionalidad del arbitraje a la luz de la Constitución de 1886 tanto en el evento que la institución fuere concebida como contractual, como jurisdiccional o en su defecto como ecléctica, pues a su criterio:

> "(…) La Corte aborda el análisis de la norma y de los restantes argumentos de la demanda, haciendo un recuento de las teorías imperantes respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje para definir que, si éste se enmarca dentro de la teoría contractual, en manera alguna podría catalogársele como inconstitucional en tanto se trata de una solución voluntaria y convencional que, para nada, atenta contra la Carta y el monopolio judicial que la demanda pregona y, en el evento en que se enmarcará

[127] "Iudicare munus publicum est" PAULO, L. 78, Digesto. Parte segunda.
[128] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 25 y 26

> dentro de la teoría que le reconoce carácter jurisdiccional al arbitraje, tampoco encuentra que sea contraria a la Constitución en la medida en que, conforme con el mismo texto que forma parte central de la acción de inconstitucionalidad, la Carta permite que por ministerio de la ley se establezcan tribunales y juzgados, sin distinción o limitación alguna, dentro de los cuales hallaría entonces cabida el arbitraje".

Del análisis anterior se colige que también erró la Corte Suprema al aseverar que en esta providencia de 1969 esta Corporación se decantó por la naturaleza jurisdiccional, no obstante, se aclara que como se ha evidenciado en el presente estudio, dicha connotación obedece a una realidad que ha sido plasmada en los diferentes plexos procesales de nuestra tradición jurídica, más no al hecho que la Corte se haya decantado por tal situación en la plurimentada providencia.

- El artículo 12 reiteró que las causales de impedimentos y recusaciones de los jueces eran aplicables a los árbitros con lo cual siguió equiparando la función arbitral a la judicial, y agregó unos supuestos en los que procedían las recusaciones.

- El artículo 31 dispuso que el Tribunal Arbitral podía realizar las audiencias que estimaré necesarias con presencia de las partes o no, además de que tenían frente a las pruebas las mismas facultades y obligaciones que un juez y que frente a la providencia que niegue el decreto de pruebas procedía el recurso de reposición. Se destaca que el recurso consagrado fuere frente al mismo tribunal lo cual significa que para el legislador el arbitraje era un proceso de única instancia.

- El artículo 36 regló que el laudo podía ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil para las sentencias judiciales, lo cual denota el deseo férreo e inmutable del legislador de querer dotar al laudo arbitral de la misma naturaleza y alcance de una sentencia judicial.

- El artículo 37 reguló el recurso de anulación, el término para interponerlo y ante quien.

- El artículo 38 dispuso las causales de anulación y realizó las siguientes precisiones en las que se evidencia el carácter extraordinario del recurso de anulación:

    1. La procedencia sin requisitos de la nulidad absoluta por objeto y causa ilícita, pues las demás causas de nulidad absoluta o relativa sólo podían invocarse si se alegaron en proceso arbitral y no se sanearon o convalidaron.

    2. La no constitución del tribunal en debida forma sólo podía invocarse si se alegó en proceso arbitral y no se saneó o convalidó

    3. La no notificación se saneaba si interesado conoció o debió conocer la providencia, eliminó la referencia que hacía del artículo 156 Código de Procedimiento Civil

    4. Dejar de practicar pruebas o diligencias para evacuarlas sin fundamento legal siempre que incidan en la decisión y se hubiere reclamado en forma y tiempo, eliminó no realizar alegatos de conclusión como causal de anulación.

    5. Proferir el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga, trayendo como novedad esta última aclaración.

    6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

    7. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, exigiendo que esta causal procedía siempre que se hubiera alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

    8. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido, esta causal se conservó sin ninguna precisión.

9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, esta causal se conservó sin ninguna precisión.

- El artículo 39 dispuso como causal de rechazo de plano la interposición extemporánea o cuando no se enmarque en las causales señaladas taxativamente y estableció la obligación de otorgar una caución para garantizar el pago de los perjuicios y costas (esta innovación normativa quizá fue inspirada en la Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York que en el artículo 6 permite que se den garantías en caso de que se pida la anulación de la sentencia). Además de establecer el término de traslado para sustentar el recurso y para presentar alegatos. En este punto se destaca que la intención del constituyente constituido es clara acerca de que el proceso arbitral fuere de única instancia, que el laudo arbitral fuese inapelable y que excepcionalmente se pudiera pretender su anulación solamente por causas legales taxativamente señaladas so pena de "rechazo de plano", aunado a que su carácter extraordinario también se patentizó al establecer que en caso de que no se prestaré la caución o no se sustentará el recurso este se declararía desierto.

- El artículo 40 preceptuó el trámite para expedir la sentencia de anulación, del cual se destaca el hecho que estableciera dos consecuencias diferentes dependiendo de la causal que prosperara (nulidad del laudo o corrección o adición), que se declararía infundado en caso que no (condenándose en costas al recurrente) y que en unas causales de anulación (2, 4, 5 y 6) existía la sanción de los árbitros de pérdida de la segunda mitad de honorarios (como una especie de medida de coerción del legislador para garantizar el buen ejercicio de la función arbitral). Además de que dispuso que la ejecución de laudo debía seguirse conforme a reglas generales, esto es las del plexo procesal civil.

- El artículo 41 estableció que el laudo arbitral y la sentencia que decidiera el recurso de anulación eran susceptibles del recurso extraordinario de revisión conforme al

Código de Procedimiento Civil, estableciendo el tribunal competente. Con lo cual se ratifica el deseo del legislador de equiparar el laudo a una sentencia judicial.

- El artículo 45 equiparó en competencia y procedimiento los árbitros a los jueces del circuito, indicando que respondían civil, penal y disciplinariamente en los mismos términos que ley señala para estos. Regló lo sostenido en el Decreto 864 de 1953, incorporado a la legislación ordinaria por la Ley 141 de 1961, en la que se señalaba que la Procuraduría General de la Nación podía ejercer control sobre los árbitros y el correcto funcionamiento de los tribunales de arbitramento, como si fueren funcionarios públicos, dejando de lado al Ministerio de Justicia.

- Los artículos 46 y 47 incorporaron en nuestra legislación el arbitraje técnico, señalando que las partes podían someter a la decisión de expertos en una ciencia o arte las controversias susceptibles de transacción que entre ellas se suscitaran.

- El artículo 48 reguló por primera vez en nuestra legislación arbitral el arbitraje internacional[129], señalando que este sería regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para su vigencia. Disposición que se encontraba en línea con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, quien consideraba que el arbitraje internacional debe "ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley" [130], además de que obedecía a que se había dado la primer ratificación de la Convención de Nueva York a través de la Ley 37 de 1979 (la cual fue declarada inexequible en Sentencia del 6 de octubre de 1988, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y aprobada de nuevo, mediante la Ley 39 de 1990) y la ratificación de la Convención de Panamá por medio de la Ley 44 de 1986.

---

[129] Por cuanto el procedimiento de reconocimiento y ejecución "exequátur" se encontraba consagrado en el libro quinto "cuestiones varias", título XXXVI.

[130] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 26 de octubre de 1976, magistrado ponente Guillermo González Charry. Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2 y 3, y del parágrafo del artículo 115 del Decreto extraordinario 150 de 1976.

Por la brevedad del presente estudio se referirá lo que sostuvo la doctrina especializada de la época sobre la relevancia de la Convención de Nueva York y de la Convención de Panamá:

Sobre la Convención de Nueva York se decía que:

> "(…) el artículo 1º señala los alcances de la Convención en cuanto a sentencias de árbitros o de órganos arbitrales permanentes, tanto en materia civil como comercial
>
> (…) No se adoptó el concepto de sentencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional de París y se precisó mejor el de la Convención de Ginebra de 1927. El artículo 1º determina que la Convención se aplicará a las sentencias nacionales en el país en el cual se pide la ejecución. No se requiere que las partes estén sujetas a la jurisdicción de una de las partes contratantes.
>
> Esto permite que la Convención se pueda aplicar sin tener en cuenta los conceptos de territorialidad o de nacionalidad.
>
> El artículo 2º habla de "acuerdo por escrito", que se refiere tanto a la cláusula compromisoria como al compromiso.
>
> (…) En el artículo 3º se reconoce la sentencia arbitral y su ejecución según la ley del Estado donde ella se invoque.
>
> El artículo 4º indica qué se debe presentar para pedir el reconocimiento y ejecución de la sentencia. En este convenio no se exige probar los requisitos. Simplemente se presenta la sentencia arbitral extranjera y el acuerdo por escrito de la cláusula o del compromiso y eso es suficiente.
>
> El artículo 5º señala cómo se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, lo cual opera a instancia de la parte con la cual es invocada. Allí está claramente establecido de qué manera se puede reclamar para que no se cumpla.

Establecida y probada una de esas causales, no se puede dar aplicación. Y, claro está, venían desde 1927. Pero se agregó: a) La autonomía de la voluntad de las partes y si éstas no han expresado cuál es la ley aplicable, se entenderá que será la del lugar en donde se dictó la sentencia. Cuando – lo dice el artículo VI se pide que se suspenda la ejecución de ella, y también, que se otorguen garantías cuando se ha pedido o la anulación o la suspensión[131].

Sobre la Convención de Panamá se sostuvo que:

"Su concreción puede considerarse como un notable adelanto del arbitraje comercial en el ámbito interamericano, puesto que resuelve en cláusulas simples y de fácil comprensión, los problemas jurídicos más importantes a que se ve abocado el arbitraje internacional, tales como: 1) Validez de la cláusula compromisoria y del compromiso en los negocios internacionales de naturaleza comercial; 2) Nombramiento de los árbitros, permitiendo que éstos sean nacionales o extranjeros y aceptando, también que su designación puede delegarse a un tercero, sea éste persona natural o jurídica, con lo cual se autoriza la actuación de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC-IACAC); 3) Establecimiento de reglas para el proceso arbitral internacional, disponiendo la aplicación de las reglas de procedimiento de la CIAC-IAC, a falta de acuerdo expreso sobre el particular de las partes en litigio; 4) Dar a las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, la fuerza de sentencia judicial ejecutoriada; y 5) Establecimiento de las causales por las cuales puede impugnarse el laudo arbitral."[132]

"(…) Reproduce de forma íntegra la Convención de Naciones Unidas de 1958, donde se consignan las causales para oponer contra la solicitud de *exequátur;* el artículo 6º es igual al VII de la Convención de 1958 y alude la suspensión de la ejecución de la sentencia y los artículos 7º a 13 contienen cláusulas generales"[133]

[131] MORALES, Otto. Óp. Cit. 106, p. 95-96.
[132] Ibíd 97-98.
[133] MONROY, Marco. 2017. Óp. Cit. 101, p. 184.

Para una comparación de ambas convenciones y un análisis más detallado se recomienda la lectura de las páginas 184 a 197 del libro MONROY, Marco. Arbitraje comercial Nacional e Internacional. Librería Ediciones del Profesional, 2017, el cuál es profundo y tiene como nota característica el hecho que el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra, fue quien ratificó en nombre de Colombia la Convención de Panamá y en consecuencia conoce incidencias de su proceso de concepción que pocos tuvieron la oportunidad de conocer.

1.1.13. Ley 23 de 1991[134]

Sobre esta ley la doctrina[135] sostiene que corrigió inconvenientes y equivocaciones en cuanto a la institución de la conciliación judicial y extrajudicial del Decreto 2279 de 1989 y en lo que respecta al arbitraje introdujo el institucional y lo diferenció del independiente, no obstante, se realizará una verificación para constatar las modificaciones que hubo en el arbitraje, reiterando que sólo se efectuará mención de los puntos relevantes para este estudio[136]:

- El artículo 90 señaló que el arbitraje institucional era el que se realizaba a través de los centros de arbitramento que se organizaran con sujeción a las normas de esta ley, e independiente el que se realizaba conforme a las normas del Decreto 2279 de 1989.

[134] Ley 23 de 1991. marzo 21. "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial CXXVII. No. 39752. del 21 de marzo de 1991.
[135] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 31
[136] Motivo por el cual no se analizarán los siguientes artículos: 91 (requisitos a CAMCO para centros de arbitraje), 93 (requisitos reglamentos de arbitraje), 94 (requisitos lista de arbitraje y sede del centro), 95 (requisitos nombramiento y sanción por no aceptarlo), 96 (modificó el artículo 1 del Decreto 2279 de 1989, sobre arbitrabilidad y excluyo procesos ejecutivos), 96 (derogó el inciso 2 del artículo 3 ibídem, eliminando el lugar de notificación) 98 (modificó el artículo 5 ibídem, eliminando la referencia al lugar de notificaciones y adicionó la designación de árbitros o fórmula de designación), 99 (modificó el inciso artículo 7 ibídem, aclaró número de árbitros), 101 (modificó el artículo 9 ibídem, procedimiento nombramiento de árbitros), 102 (modificó el artículo 18 ibídem, sanción por no asistencia a audiencia), 103 (modificó el artículo 19 ibídem, limitando prórroga del proceso arbitral), 104 (modificó el artículo 21 ibídem, sobre notificación del auto que fija honorarios), 105 (modificó los incisos 3 y 4 del artículo 22 ibídem, en tornó a liquidación de costas y extinción de pacto arbitral), 106 (modificó el artículo 25 ibídem, eliminó notificación secretario), 107 (modificó el artículo 27 ibídem, palabra pretensiones), 108 (modificó el inciso segundo del artículo 29 ibídem, petición de pruebas y limitó alcance de extinción de pacto), 109 (modificó el inciso 2 del artículo 30 ibídem, no refiere palabra pacto arbitral como género), 110 (modificó el inciso 4 del artículo 32 ibídem, término de caducidad de la medida y poderes de oficio registrador), 111 (modificó el inciso 3 del artículo 35 ibídem, suspensión laudo si se presta caución) 112 (modificó el artículo 39 ibídem, adicionó el término para prestar caución y recurso desierto), 113 (modificó el artículo 42 ibídem, eliminó referencia a impedimentos y recusación y estableció cuándo se resolverían objeciones y tachas).

- El artículo 92 introdujo como novedad que el arbitraje institucional podía someterse a las reglas del independiente (esto es al Decreto 2279 de 1989) siempre que no fueran incompatibles, con lo cual permitió que en el arbitraje institucional las partes pudiesen acordar un procedimiento diferente a la ley procesal arbitral nacional, así fuese el reglamento del centro de arbitraje.
- El artículo 100, modificó el artículo 8 del Decreto 2279 de 1989 para señalar que los árbitros serían ciudadanos colombianos, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados vigentes respecto del arbitraje internacional. Con esta formulación normativa se ratifica la hipótesis sostenida en torno al yerro cometido por la Corte Suprema de Justicia al declarar la inexequibilidad parcial de este artículo a través de la Sentencia del 21 de marzo de 1991, M.P. Pedro Escobar Trujillo (ver: análisis realizado al comentar el artículo 8 Decreto 2279 de 1989).
- El artículo 114, modificó el inciso 1 del artículo 45 del Decreto 2279 de 1989, eliminó que los árbitros se asimilaban para efectos de competencia y procedimientos a los jueces del circuito y en su lugar señaló que los árbitros tendrían los mismos deberes, poderes y facultades que los jueces.
- El artículo 115, modificó el artículo 47 del Decreto 2279 de 1989, eliminó la referencia a que se aplicaba el procedimiento del decreto al arbitraje técnico cuando fuere pertinente, y en su lugar dispuso que este continuaría funcionando de acuerdo con los usos y costumbres que en la materia se han venido imponiendo. Se destaca el hecho que el legislador quisiera desapegarse de aplicar el excesivo ritual procesal a un arbitraje que no era en derecho. Como se destacó el hecho que permitiera aplicar reglamentos de los centros de arbitrajes en lugar de la ley procesal.
- El artículo 117 derogó el artículo 48 del Decreto 2279 de 1989 que regulaba el arbitraje internacional.

1.1.14. Decreto 2651 de 1991[137]

Fue expedido con posterioridad a la Constitución Política de 1991, la cual fue proclamada el 4 de julio de esa anualidad y tiene como nota característica que el artículo 116 dispuso que:

> "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (…) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

Siendo así que en esta Carta Política el constituyente primario dotó sin dubitación al arbitraje de una naturaleza jurisdiccional, en tanto y en cuanto, radicó en cabeza de los árbitros la función pública de administrar justicia, con lo cual equiparó la función arbitral a la función jurisdiccional.

Naturaleza jurídica que fue ratificada por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-294 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, en la que declaró la exequibilidad del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en los siguientes términos:

> A la luz de esta norma (inciso 4 del artículo 116 de la Constitución), todas las elucubraciones sobre la función arbitral, como si es de naturaleza pública o privada, si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Pues la norma transcrita no deja lugar a dudas: los particulares, en su condición de árbitros, administran justicia, *"en los términos que determine la ley"*.
>
> En principio, solamente puede señalarse una diferencia fundamental entre la justicia que administran los árbitros y la de los tribunales y jueces de la República a la cual se refiere el inciso primero del mismo artículo 116. Tal diferencia es ésta:
>
> Cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus

[137] Decreto 2651 de 1991. noviembre 25. "Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales" Diario Oficial CXXVII. No. 40177. del 25 de noviembre de 1991

súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser *"habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad"*. Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es *la voluntad de las partes* en conflicto, potencial o actual, la que *habilita* a los árbitros para actuar.

Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia *"en los términos que determine la ley"*, también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio.

Es por esta situación que este Decreto refiere las siguientes particularidades acerca de la institución arbitral, de las cuáles sólo se destacarán las que tienen relación con el presente estudio[138]:

- El artículo 11 dispuso que "en razón del pacto arbitral los árbitros quedan investidos transitoriamente de la función de administrar justicia"[139], siendo así como nuestra legislación sin ambages dispuso que la naturaleza del arbitraje era jurisdiccional, situación que la doctrina especializada[140] señala que fue influida por la Sentencia del 21 de marzo de 1991, M.P. Pedro Escobar Trujillo en la que se resolvió una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 8º del Decreto 2279 de 1989, en la que se definió la naturaleza del arbitraje como jurisdiccional y se señaló que los árbitros proferían actos jurisdiccionales entendidos estos como aquellos "*en los que alguien en nombre del estado ejerce una competencia atribuida por este, consultando sólo el interés superior del orden jurídico y la justicia, adoptando decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada (que no pueden ser modificadas, ni retiradas, porque*

[138] Motivo por el cual no se analizarán los siguientes artículos: 12 (proceso arbitral de mayor o menor cuantía), 14 (amparo de pobreza con particularidades), 15 (reglas de integración del tribunal arbitral y competencia del centro de arbitraje), 17 (procedimiento de instalación del tribunal y papel del director del Centro de Arbitraje).
[139] Este artículo también señala que estas disposiciones serán aplicables a los procesos arbitrales incluidos los surgidos del contrato administrativo, tanto institucionales como independientes.
[140] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 26.

se tienen como verdad legal)" (esta sentencia fue analizada in extenso al estudiar el artículo 8 del Decreto 2279 de 1989).

Tesis según la cual, esta providencia sostiene que:

> (…) Los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de este acervo una consecuencia definitoria condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho. Ese proveído, que toma la denominación específica de laudo, genera las secuelas propias de la cosa juzgada, toda vez que aunque contra él procede el recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, éste se circunscribe a causales relacionadas con vicios de nulidad del pacto arbitral o con excesos u omisiones en la actuación de los árbitros, sin que trascienda al contenido mismo, el cual no es susceptible de revocación o modificación, salvo en cuanto se trate de corregir los errores de actuación previstos en la causal invocada; y es así mismo pasible del recurso extraordinario de revisión ante el mismo Tribunal, pero en idénticas condiciones a cualquier sentencia de la justicia del Estado.

Con esta "innovación" normativa se dejaron de lado los rodeos hermenéuticos realizados por las normativas anteriores que daban a entender que la función arbitral se asimilaba a la función jurisdiccional, las cuales señalaban entre otros aspectos, que:

i) El panel de árbitros o arbitradores solamente podía estar integrado por Magistrados de los Tribunales y los Jueces (artículo 17 de la Ley Orgánica de Procedimiento Civil del 14 de mayo de 1834 y artículo 215 de la Ley 147 de 1888).

ii) Que la sentencia tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho (artículo 316 de la Ley 105 del 24 de diciembre de 1890).

iii) Que la sentencia arbitral "debe acomodarse, en lo posible, a las que dictan los jueces en los juicios ordinarios" (artículo 1223 de la Ley 105 de 1931).

iv) Que las sentencias arbitrales se ejecutarían desde que queden notificadas y son inapelables. Su ejecución puede exigirse, lo mismo que la de las resoluciones judiciales (artículo 7 de la Ley 2 de 1938).

v) Que los árbitros debían cumplir con los deberes, poderes, facultades y responsabilidades que para los jueces se consagran en los artículos 37 a 40 del Código de Procedimiento Civil (artículo 675 del Código de Procedimiento Civil y 2023 del Código de Comercio).

vi) Que los árbitros se asimilaban para efectos de competencia y procedimientos a los jueces del circuito (artículo 45 del Decreto 2279 de 1989).

vii) Que los árbitros tendrían los mismos "deberes, poderes y facultades que para los jueces" (artículo 114 de la Ley 23 de 1991).

- El artículo 13 regló que la solicitud de convocatoria debía reunir todos los requisitos exigidos por la ley para la demanda y debía dirigirse al centro de arbitraje, de lo que llama la atención el hecho que se quisiera diferenciar el escrito genitor del "proceso arbitral" del reglado para el "proceso judicial", pese a que le hiciere aplicable al trámite inicial del arbitramento las normas contenidas en los artículos 75 a 96 del Código de Procedimiento Civil, que regulaban los requisitos formales que debía cumplir la demanda y su contestación, dentro de los que se encuentran la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.

- El artículo 16 dispuso cómo las reglas procesales del Código de Procedimiento Civil se aplicarían a los procesos de menor y mayor cuantía (demanda, admisión, traslado, contestación, excepciones previas o de mérito, audiencia inicial, etc.), con lo cual procesalizó el trámite arbitral (o en otras palabras hizo aplicable el plexo procesal

colombiano al trámite arbitral), sin detenerse el legislador a analizar si esta determinación era correcta a la hora de predicar su aplicación a un arbitraje internacional, pues como se ha relievado en el presente estudio, el arbitraje en Colombia fue concebido preeminentemente desde una óptica doméstica.

Igualmente, introdujo como innovación el hecho que se debiese cumplir una audiencia de conciliación de forma previa o ante el director del centro de arbitraje en ejercicio de atribuciones como conciliador una vez instalado el tribunal arbitral (y estableció unos términos para ello y dotó a este de un papel más activo), de este punto llama la atención el hecho que el legislador quisiere equiparar el proceso arbitral al judicial al establecer la conciliación como una especie de requisito de trámite o si se quiere de procedibilidad (Vgr. Artículo 101 del Código de Procedimiento Civil).

Adicionalmente, se dispuso que las excepciones previas debían ser resueltas en la audiencia inicial, situación que se itera evidencia el querer del legislador de equiparar el procedimiento arbitral al ordinario (Vgr. Artículo 101 del Código de Procedimiento Civil).

Además de que radicó en cabeza del director del Centro de Arbitraje la obligación de adelantar todos los trámites iniciales del arbitramento, entre los que se encuentra la admisión de la demanda, con lo que le otorgó a este facultades jurisdiccionales, pues a su cargo se encontraban las gestiones tendientes para trabar la litis[141].

- El artículo 18 reguló la primera audiencia de trámite, estableciendo que en ésta el tribunal resolvería sobre su competencia, dispuso la forma en que se resolverían las excepciones previas remitiendo al plexo procesal y con ello se itera procesalizó el arbitraje, además de que en esta misma vista pública resolvería sobre las pruebas

[141] La problemática que ocasionó esta situación es analizada en la Sentencia SU- 600 de 1999 en la que se desató una acción de tutela que se presentó en contra del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá por no rechazar una solicitud que convoca a un tribunal de arbitramento internacional en el que la cláusula compromisoria daba cuenta que la competencia para conocer dicho trámite radicaba en cabeza de la Cámara de Comercio Internacional bajó su reglamento de arbitraje y conciliación, y en consecuencia la solicitud debió ser rechazada por el director del centro.

pedidas por las partes o las que de oficio estimara necesarias y fijaría fecha para la siguiente audiencia.

En este punto se debe destacar, el hecho que la legislación arbitral consagrara la iniciativa oficiosa del árbitro, potestad que se trata ni más, ni menos de una de las prerrogativas más importantes con que goza un juez en un Estado Social de Derecho en su calidad de director del proceso, la cual le permite decretar oficiosamente pruebas que le permitan esclarecer la verdad material. Lo anterior tiene su apoyatura, en la jurisprudencia constitucional que señala que, desde el punto de vista de la Constitución Política, la facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial y no con las partes del proceso[142].

- El artículo 19 introdujo como novedad que los impedimentos y recusaciones serían resueltos por el director del centro de arbitraje, con lo cual se ratifica el papel preponderante de este en reemplazo del juez ordinario, "cuya participación dentro del trámite desaparece excepción hecha de la práctica de medidas cautelares y el trámite de los recursos de nulidad y revisión"[143]

- El artículo 20 dispuso que en el laudo se daría aplicación al inciso 3º del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 21 adoptó normas sobre pruebas comunes a los procesos ordinarios y al arbitral, remitiendo a las normas de apreciación de las pruebas del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil y en todo caso el juez podría dar aplicación al artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 22 dispuso con relación a la práctica de pruebas, que serían aplicables además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Con estas disposiciones se ratifica el deseo del legislador de procesalizar el arbitraje doméstico.

[142] Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.
[143] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 31.

1.1.15. Ley 80 de 1993[144]

Conocida como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, introdujo la institución arbitral en la contratación estatal, no obstante, la doctrina especializada sostiene que existió una autorización jurisprudencial que fue previa a la autorización legislativa, y remonta su análisis a la época en que "los contratos de la administración pertenecían a la competencia de la jurisdicción civil. En ese contexto la Corte Suprema de Justicia en dos decisiones, de 1925 y 1936" [145], señaló sobre el particular lo siguiente:

> (…) En la primera decisión la Corte se pronuncia en los siguientes términos:
>
> "Si el gobernador en su carácter de mandatario del Departamento somete un asunto a la decisión de árbitros sin estar facultado por la Asamblea Departamental, el contrato que celebre al efecto no sólo obliga al Departamento sino que adolece de nulidad (Sentencia del 5 de noviembre1925, TXXXII, p. 6)"[146]
>
> En la segunda decisión la Corte afirma:
>
> "El artículo 1.241 del C.J. establece que "pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurren entre personas capaces de transigir en los casos en que la ley permite la transacción", y el Departamento de Magdalena es una persona capaz de transigir, y la transacción que sirve de base a este pleito no está prohibida por la ley y fue expresamente autorizada por la entidad que conforme a las reglas legales de aplicación en estos casos debía conferir la autorización. El Departamento concurrió debidamente autorizado por la Asamblea a la constitución del tribunal de arbitramento. Llenando el único requisito esencial que exigió la Ordenanza de la Asamblea para el nombramiento de árbitro, o sea el de que éste se designará libremente por el gobernador, desaparece el reparo del accionante consistente en que aquel funcionario no estaba facultado para designar un árbitro en las condiciones en que lo hizo al constituir el tribunal que dirimió la controversia. Antes bien, debe observarse que el Gobernador al proceder como lo hizo en el nombramiento del tribunal, no sólo cumplió el

[144] Ley 80 de 1993. octubre 28. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" Diario Oficial CXXIX. No. 40177. del 28 de octubre de 1993
[145] SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 26.
[146] Ibíd. p. 27.

> requisito de designar libremente el personal que lo constituyó sino que alcanzó de la contraparte que, aceptada por ella la designación, conviniera en sujetar el procedimiento o la actuación del árbitro y su fallo a las reglas que la ley tiene establecidas para el ejercicio de la función de la administración de la justicia por los tribunales de arbitramento (…)"[147] (Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 10 de octubre de 1936)

Pese a lo anterior, en la plurimentada Sentencia del 29 de mayo de 1969[148], la Corte realizó las primeras precisiones respecto del arbitraje en contratos públicos, en la que se apartó de la posición sostenida en los anteriores fallos referenciados:

> Es evidente que, los anteriores conceptos y la doctrina que este fallo encierra, son aplicables al arbitramento y a la cláusula compromisoria sólo dentro del ámbito del derecho privado. No comprenden ellos las relaciones y problemas jurídicos que surgen en el campo del derecho público y de modo especial en el de la contratación administrativa, dentro del cual se presentan fenómenos que envuelvan un privilegio oficial, como la caducidad, la imposición unilateral de multas, etc.[149].

Lo cual ocasionó que el legislador tuviese que entrar a regular la institución arbitral en los contratos públicos y ello sucedió en los siguientes cuerpos normativos:

- En el artículo 13 de la Ley 4 de 1964[150] se otorgaba a las entidades reguladas en esa ley[151] la facultad "para someter a arbitramento de los términos de la Ley 2a. de 1938, las diferencias que se presenten con los contratistas";
- En el artículo 76 del Decreto Ley 150 de 1976[152] se reguló el arbitramento técnico en los contratos de obra; y

---

[147] Ibíd. p. 27 y 28.
[148] Esta providencia es referida por BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 25 y SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 29.
[149] SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 31.
[150] Sobre el particular ver: Ibíd. p. 31., debido a que esta norma no fue analizada porque el presente estudio no tiene como objeto esa área del conocimiento.
[151] De conformidad con el artículo 1: "la Nación, los Institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales, con personas privadas, naturales o jurídicas, para estudios, construcción, mejora y conservación de las obras que corresponde ejecutar a esas entidades, y para ejercer la interventoría de las labores de los contratistas".
[152] Sobre el particular ver: SALCEDO, Myriam. Óp. Cit. 17, p. 36., debido a que esta norma no fue analizada porque el presente estudio no tiene como objeto esa área del conocimiento.

- En el artículo 76 del Decreto Ley 222 de 1983[153] se facultó la posibilidad de establecer la cláusula compromisoria en los contratos administrativos.

De lo anterior se colige que en Colombia ya había sido habilitada esta institución para ciertos contratos estatales, antes de la expedición de la Ley 80 de 1993, la cual lo reguló de una forma más integral y lo extendió a toda la contratación pública, permitiendo que las controversias derivadas de estos pudieran dirimirse a través del arbitraje, veamos las novedades que trajo consigo este cuerpo normativo, que son relevantes al presente estudio[154]:

- El artículo 70 estableció la posibilidad de incluir en los contratos estatales la cláusula compromisoria para que los árbitros resolvieran controversias derivadas de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación de los contratos estatales, remitiendo a las normas vigentes sobre la materia para la designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento, además de que permitió que los árbitros pudieran ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

  Igualmente, preceptuó que el arbitramento sería en derecho, y que a falta de acuerdo en las controversias de menor cuantía sería un árbitro y en el resto tres, a menos que las partes decidieran acudir a un árbitro único.

  Finalmente, trajo consigo una innovación normativa relacionada con el arbitraje internacional, pues señaló que en los "contratos con personas extranjeras, como también en aquellos con persona nacional, y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de pago mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional".

---

[153] Ibíd. p. 38.
[154] No se analizarán los artículos: 69 (prohibición a entidades públicas de restringir celebración de pacto arbitral), 71 (requisitos compromiso), 73 (posibilidad de acudir a centros de conciliación y arbitramento).

De la interpretación de esta norma se desprende que estableció: "(i). La posibilidad de que contratistas nacionales pudieran resolver diferencias contractuales por medio de tribunales internacionales y de tribunales designados por organismos internacionales, (ii). Que los tribunales de arbitramento para los contratistas extranjeros fueran designados por un organismo internacional"[155], interpretación que fue superada, por la Corte Constitucional en su sentencia C-347 de 1997[156], al declarar la inexequibilidad parcial del numeral 4 del artículo 70, modificado por el artículo 4 de la Ley 315 de 1996, que introdujo entre otros ajustes de estilo la siguiente aclaración "como también en aquellos con persona Nacional", el cual respaldaba la anterior interpretación, no obstante este apartado fue declarado inexequible, con base en el siguiente razonamiento:

> (…) le asiste razón al actor, porque si el contrato se celebra "con persona nacional", no hay en él, ni en la controversia que de él surja, un elemento extranjero. Por lo mismo, no se ve cómo puedan las partes someter sus diferencias a un tribunal arbitral internacional.
>
> So pretexto de reconocer la autonomía de la voluntad, no puede permitirse el que las partes, en un contrato estatal, hagan a un lado la legislación nacional y se sometan a una extranjera, sin que exista en la controversia un solo elemento extranjero.

- El artículo 72 estableció que el recurso de anulación en contra del laudo arbitral, las ritualidades para interponerlo, asignó la competencia de su conocimiento en cabeza de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y estableció como causales de anulación las señaladas en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 establecidas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, dejando por fuera las establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 5, y al no remitirse a la norma en que se

[155] PACHÓN, Carlos. Contratación pública: Análisis normativo descripción de procedimientos. Ecoe Ediciones, 2014. p. 271
[156] Esta sentencia será analizada en profundidad cuando se analice la Ley 315 de 1996.

contenían las causales generales de anulación establecidas para el arbitraje, dejó también por fuera todas las normas que la modifiquen, deroguen o sustituyan.

No obstante, la Ley 1150 de 2007 a través de su artículo 22 modificó el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 y corrigió el anterior yerro al establecer que "son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan".

- El artículo 74 estableció que se podía pactar someter las diferencias de carácter exclusivamente técnico a expertos señalados en la misma disposición, cuya decisión adoptada será definitiva. Esta determinación se encuentra en concordancia con lo establecido en los artículos 46 y 47 del Decreto 2279 de 1989 que incorporaron en nuestra legislación el arbitraje técnico.

1.1.16. Ley 270 de 1996[157]

Conocida como la ley "Estatutaria de la Administración de Justicia" abordó el arbitraje de la siguiente forma:

- El artículo 8 dispuso que a través de leyes se podían establecer mecanismos alternativos al proceso judicial de resolución de conflictos, señalando que "los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad", precepto normativo que replica lo sostenido artículo 116 de la Constitución Política en torno a la decantada naturaleza jurisdiccional del arbitraje.

  El numeral 3 del artículo 13 estableció que los árbitros "habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos

[157] Ley 270 de 1996. marzo 7. "Estatutaria de la Administración de Justicia." Diario Oficial CXXXI. No. 42745. del 15 de marzo de 1996

señalados en la ley" podían proferir sus fallos en derecho o en equidad, y trajo como innovación que *los particulares pudieran acordar sus propias reglas de procedimiento.*

Disposición que aparentemente tenía como finalidad evitar papelones como el acontecido con la Sentencia del 4 de noviembre de 1982, proferida por el Consejo de Estado, expediente No. 2.721, Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca- contra Westinghouse Electric Corporation Welcoy Westinghouse International Power Systems Company Inc -Wipsco (bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio), en el que como se señaló cuartillas atrás esta alta corporación anuló la cláusula compromisoria del contrato del 31 de enero de 1974 suscrito en Barranquilla entre Corelca y Westinghouse Electric Corporation por haberse indicado un procedimiento distinto del previsto en el Código de Procedimiento Civil Colombiano (esto es haberse señalado como procedimiento arbitral "el reglamento vigente en ese entonces de la Corte de Arbitramento Comercial, Internacional de la Cámara de Comercio Internacional").

Pues con este artículo se permitió a las partes pactar sus propias reglas de procedimiento que regirían su disputa, disposición que debe leerse en concordancia con el artículo 73 de la Ley 80 de 1993 que facultó a las partes a acudir a centros de arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de las cámaras de comercio para que dirimieran las controversias surgidas de un contrato estatal.

Sobre esta innovación la doctrina señala que se autorizó a "las partes para adoptar sus propias reglas sobre el procedimiento que se debe seguir en la tramitación, con lo cual se introduce un principio que, a no dudar, habrá de revolucionar el manejo del mismo en nuestro país que, hasta entonces, se había visto sometido de manera rigurosa y obligatoria al trámite delineado en la ley, con lo cual se coloca nuestra legislación, en tan importante materia, a la par con los sistemas más desarrollados en el tema

arbitral"[158] y se dejó de lado lo que la doctrina denominó "Arbitramento Ritual" que consiste, en "que no se puede aplicar sino el procedimiento estatuido en el Código, que es de orden público y no pueden las partes acordar procedimientos diferentes so pena que se entienda la cláusula por no escrita, de conformidad con el artículo 60. del Código Procesal[159]." [160]

No obstante, sobre este punto también es precisa la doctrina[161] al señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, en la que se resolvió el control previo de la ley estatutaria, en una decisión *contra legem* en la que pasó de largo su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu, trajo un parámetro de interpretación en la parte motiva (cuando no en la resolutiva[162]) que encarna una aparente derogatoria del texto legal que claramente facultaba a los particulares a establecer sus propias reglas de procedimiento, pues según esta alta corporación lo que el legislador quiso significar en el numeral 3 del artículo 13 fue lo siguiente:

> "Resta agregar que en estas situaciones (arbitraje y conciliación, se nota), los particulares, en aquellos casos no previstos por el legislador, pueden fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley" (Cursivas fuera de texto).

Posteriormente el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, modificó el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996, eliminando la referencia a que los fallos de los árbitros podían ser en derecho o en equidad y cambiando la referencia de que los árbitros podían actuar en asuntos susceptibles de transacción y en su lugar estipulo que lo harían "en los términos que señale la ley", además adicionó que las partes podían disponer de estas reglas siempre que "no sea parte el Estado o alguna de sus

---

[158] BERNAL, Rafael. Óp. Cit. 16, p. 33.
[159] Sobre este punto, sostuvo en su momento la Corte Suprema de Justicia que "Entre nosotros no existen juicios convencionales, esto es, juicios en los cuales tanto el juez como las partes puedan gobernar a su capricho la actuación y contractualmente determinar los efectos de los actos procesales (XLII, 626)". MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 20
[160] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 19
[161] Ibíd. p. 33 y ss.
[162] Lo cual señalan es de suma trascendencia por cuanto la propia Ley 270 del 7 de marzo de 1996 en su artículo 48 estableció que las partes motivas de las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional, constituyen criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en particular, en tanto sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* la parte resolutiva.

entidades" y que lo podían hacer "directamente o por referencia un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso", con lo cual se aclaró la voluntad del legislador quien en ejercicio de su libertad de configuración legislativa quiso que los particulares en ejercicio de la autonomía contractual en el seno de un trámite arbitral pudieran acordar sus propias reglas de procedimiento a seguir, siempre y cuando en estos "no sea parte el estado o alguna de sus Entidades".

Situación esta última frente a la cual la Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2008 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández condicionó su exequibilidad a que:

> "(…) Para el diseño de las reglas procesales las partes deben respetar no sólo los principios constitucionales que integran el debido proceso, sino también lo dispuesto por el Legislador en las normas especiales que regulan los procedimientos arbitrales

Por cuanto:

> (…) El principio de voluntariedad constituye así una de las características propias del arbitraje, de modo que las partes deben tener la posibilidad de acogerse o no al mismo y de fijar las reglas procesales a las cuales someterán el trámite para solucionar su controversia. Sin embargo, este principio no llega al extremo de anular la potestad de regulación del Legislador, lo cual se explica si se tiene en cuenta que otra de las características del arbitraje es su naturaleza como institución de orden procesal[163]. Se hace necesario entonces conciliar la libre disposición procesal de las partes y la facultad de regulación del Legislador, pues el principio de voluntariedad no excluye la potestad normativa del Congreso.
>
> (…) Sin embargo, no puede perderse de vista que el Legislador debe adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar los derechos fundamentales y en particular el respeto de las garantías mínimas al debido proceso en desarrollo de las actuaciones arbitrales, porque "de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios,

[163] Corte Constitucional, Sentencias C-163 de 1999, C-242 de 1997, C-330 de 2000, C-060 de 2001, T-200 de 2004, C-961 de 2006, SU-174 de 2007, entre otras

adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales.

(…) En este orden de ideas, la Corte considera que la facultad de los particulares para fijar sus reglas procesales en el trámite del arbitramento no es absoluta, sino que, por el contrario, tiene como límites las características que se derivan del respeto de los derechos fundamentales y en concreto la observancia de los postulados mínimos del debido proceso. Sólo de esta manera se hace compatible el principio de voluntariedad con la dimensión procesal que es propia del arbitramento.

(…) Sin embargo, para armonizar la naturaleza voluntaria del arbitraje con sus implicaciones como institución de orden procesal, cuando las partes –particulares- deciden fijar autónomamente las reglas de procedimiento (arbitraje institucional o independiente), es necesario condicionar la exequibilidad de la norma en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales. De lo contrario, podría suponerse que el Congreso ha renunciado a la atribución constitucional de regular la materia, cuando, como ya ha sido explicado, el artículo 116 de la Constitución advierte que los árbitros sólo podrán administrar justicia "en los términos que fije la ley".

Sobre la determinación adoptada por la Corte Constitucional en esta providencia, el ex-magistrado de este cuerpo colegiado Manuel José Cepeda quien integró la sala al adoptar esta decisión considera que esta sentencia "representa un paso importante en el desarrollo del principio de voluntariedad, consagrado en el artículo 116 de la Constitución"[164]. Por cuanto, a su criterio "en ella la Corte trata de reducir el grado de constitucionalización del arbitraje. Lo hace admitiendo, primero, que las partes pacten el procedimiento y, segundo, que sea el legislador el que enmarque dicha posibilidad"[165]

[164] CEPEDA, Manuel José. La Constitucionalización del arbitraje en Colombia, en: Rafael Bernal Gutiérrez, Yves Derains & Fernando Mantilla Serrano, Hacia una mayor eficacia en el arbitraje: control de tiempos y costos, 1ª ed., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p. 154.
[165] Ibíd p. 157

- El artículo 151 estableció que el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible entre otros con el de árbitro, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo, situación que se encuentra asociada a la función pública de administrar justicia que se ejerce temporalmente cuando se funge en esta calidad.

1.1.17. Ley 315 de 1996[166]

Esta Ley fue la primera en regular el arbitraje internacional en el ordenamiento jurídico colombiano, en un plexo normativo diferente al del arbitraje doméstico y en superar la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de agosto 26 de 1976 (M.P. Guillermo González Charry)[167] en la que declaró inexequible el inciso 2º del artículo 115 del Decreto 150 de 1976, según la cual en Colombia la derogación de la jurisdicción para regular la posibilidad de resolver controversias internacionales a través de arbitraje como lo conocemos hoy en día debía "ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley", o en su defecto las partes debían "convenir que sus diferencias sean resueltas por un tribunal de arbitramento ocasional, pero siempre nacional en su integración y funcionamiento.", posición jurídica en virtud de la cual a través del artículo 48 del Decreto 2279 de 1989, se reguló por primera vez en nuestra legislación arbitral el arbitraje internacional, señalando que este sería regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para su vigencia, determinación que como se señaló fue influida por la primer ratificación de la Convención de Nueva York a través de la Ley 37 de 1979[168] y por la ratificación de la Convención de Panamá por medio de la Ley 44 de 1986.

Pese a existir este pequeño embrión a través del cual se trató de regular el arbitraje internacional en nuestro derecho patrio, la doctrina especializada considera que "hasta 1996

---

[166] Ley 315 de 1996. septiembre 12. "Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial CXXXII. No. 42878. del 16 de septiembre de 1996

[167] Puede consultarse en: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30000534#ver_30000540

[168] La cual fue declarada inexequible en Sentencia del 6 de octubre de 1988, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y aprobada de nuevo, mediante la Ley 39 de 1990

no existía en Colombia ley que regulará el arbitraje privado internacional" [169], situación que es ratificada por lo que venimos de referir acerca de que a las controversias que tuviesen algún elemento extranjero[170], se les aplicó las disposiciones que regularon el arbitraje doméstico, al amparo de las cuales se adoptaron decisiones lamentables como las reseñadas cuartillas atrás, con el agravante que como vimos a través del Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991 (el cual fue expedido con posterioridad a que se profiriera la Constitución de 1991) se procesalizó la institución jurídica del arbitraje a la luz de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política que señala sin ambages que los árbitros eran particulares investidos transitoriamente de la función pública de administrar justicia "*para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".*

Así las cosas, fue en este contexto (en el que el arbitraje doméstico se encontraba procesalizado) que se profirió Ley 315 del 12 de septiembre de 1996, la cual tuvo como objetivo regular el "arbitraje internacional" en un plexo diferente, cuya fuente según la doctrina especializada nacional "fue la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI[171], que ha sido adoptada por varios Estados con algunas variaciones"[172], situación que es ratificada por la jurisprudencia nacional[173]. Mientras que para la doctrina foránea esta percepción es "una exageración, dada la extensión de ambas normas. Sin embargo, la Ley 315 de 1996 se asemeja a la Ley Modelo de Arbitraje en su definición de arbitraje internacional"[174] (numeral 3 del artículo 1).

---

[169] MONROY, Marco, 1999, Óp. Cit. 103, ponencia sin paginación.
[170] Específicamente el relacionado con que "las partes tuvieran su domicilio o residencia en distintos Estados" Ibíd.
[171] La Ley Modelo fue aprobada el 21 de junio de 1985 y a través de la Resolución 40 de 1972 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1985 se "recomendó su adopción por los Estados (por tener) lineamientos generales para unificar el arbitraje" MONROY, Marco. 2017. Óp. Cit. 101. p. 24
[172] Ibíd.
[173] La Corte Constitucional, Sentencia C-347 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía sostiene que el artículo 1 de la Ley 315 de 1996, está inspirado en el artículo 1(3)(b)(i) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL. Igualmente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC001-2019 del 15 de enero de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n.° 11001-02-03-000-2016-03020-00 señaló que: "los antecedentes de la ley ratifican esta conclusión, pues la exposición de motivos deja en claro que el proyecto se fundó «en la 'ley modelo' de CNUDMI… sobre arbitraje comercial internacional… [aunque] la redacción se ajustó para hacerla más acorde con la terminología aplicable al efecto en el ámbito nacional» (Gaceta de Congreso, n.° 231/1995)".
[174] S.I. Strong, International Arbitration and the Republic of Colombia: Commercial, Comparative and Constitutional Concerns from A U.S. Perspective, 22 Duke J. Comp. & Int'l L. 47 (2011) p. 64. Versión en español: Strong, J.I. El Arbitraje Internacional en Colombia desde una Perspectiva Estadounidense. Revista Internacional, 15, 2011, 145-239 (las páginas de las citas corresponden a la versión en inglés).

Teniendo presente las vicisitudes que rodearon la expedición de este cuerpo normativo, a continuación, se pasará a analizar si el objetivo de esta ley fue la de dotar de una naturaleza jurídica diferente a la institución arbitral internacional:

- El artículo 1 definió los criterios determinantes para que un arbitraje pactado por las partes fuera internacional, en los cuales según la doctrina especializada "hay un elemento objetivo que involucra la aplicación de dos o más leyes de distintos Estados, hecho que hace necesario que las partes acuerden la ley sustancial que habrá de aplicarse en caso de conflicto"[175], veamos:

  1. Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.

  2. Que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.

  3. Cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral.

  4. Cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.

  5. Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.

  (Finalmente, debe destacarse que el parágrafo de este artículo señala que en caso que una de) "las partes decida demandar su pretensión ante la justicia ordinaria, la parte demandada podrá proponer la excepción de falta de jurisdicción con sólo acreditar la

[175] Argumentos de la demanda de inconstitucionalidad presentados por el árbitro y abogado accionante Juan Pablo Cárdenas Mejía en contra de los artículos 1 (numeral 3) y 4 parcial de la Ley 315 de 1996, que terminó en la expedición por parte de la Corte Constitucional de la sentencia C-347 de 1997, en la que se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996.

existencia del pacto arbitral", (disposición que por su claridad no será analizada). (paréntesis propio).

Sobre las características con las que cuenta el arbitraje internacional a la luz del artículo en comento, la doctrina especializada de la época afirmó "que los criterios o parámetros para que el arbitraje pueda tener la condición de internacional son dos: el pacto de las partes y la situación internacional por los hechos"[176], veamos lo sostenido por esta sobre cada uno de los supuestos de hecho (por efectos de espacio el análisis será efectuado sobre un conciso análisis del maestro Marco Gerardo Monroy Cabra (Q.E.P.D.)[177], frente al cual, en notas al margen se realizarán reflexiones desde diferentes doctrinantes que avalan o controvierten cada una de sus hipótesis):

"a) No es necesario que las partes en forma expresa y sacramental indiquen que pactan arbitraje internacional[178]. Es suficiente que ello se deduzca[179] sea del texto de la cláusula compromisoria o del compromiso, o cuando se dan alguno de los eventos previstos en el artículo 1, o se deduce de la intención de las partes contratantes, o de

[176] GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico. 2002. p. 674
[177] MONROY CABRA, Marco, 1999, Óp. Cit. 103, ponencia sin paginación.
[178] *GIL ECHEVERRY, 2002 Óp. Cit. 176, p. 674* frente a esta afirmación considera que "si esta indicación expresa no aparece, el arbitraje se tendrá por doméstico, pese a que concurran varios de los elementos extranjeros regulados por el artículo 1º de la Ley 315 (…) (excepto) cuando el tribunal arbitral funcione fuera de Colombia (artículo 3 Ley 315)" (paréntesis propio). Posición que, según *GONZÁLEZ ARANGO, Julio César y Mendoza Gómez, Juan Guillermo. 'El concepto de "orden público internacional" en Colombia: algunos desafíos y retos en la jurisdicción', Revista Brasileira de Arbitragem, (Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2015, Volume XII Issue 47) p. 99*, se fundamenta en la visión formalista del derecho interno colombiano contenida "en varios pronunciamientos jurisprudenciales (en particular del Consejo de Estado) (que) terminaron limitando la existencia de arbitrajes internacionales con sede en Colombia al exigir que, para que los mismos pudieran tener la condición de arbitrajes internacionales, era necesario que las partes así lo manifestarán de forma expresa en el pacto arbitral" Vgr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 1° de agosto 2002, expediente n° 21.041, Consejero Ponente doctor Germán Rodríguez. *Posiciones que son contrarias a lo sostenido por STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 64*, quien citando a Fernando Mantilla-Serrano considera que las partes "no necesitan declarar explícitamente que el procedimiento es "internacional" per se" por cuanto "para los tratadistas una lectura cercana del estatuto y de su historia legislativa condujo a que los redactores simplemente acordaran "que debe existir un acuerdo de arbitraje válido", con la determinación de que la internacionalidad recayera únicamente en los criterios expuestos en el artículo 1.º", situación que afirma fue confirmada en un "Laudo bajo los auspicios de la Corte de Arbitraje Internacional para la Cámara Internacional de Comercio (ICC), Consorcio del Caribe (consortium formed by Ingenería y Equipos del Caribe Ltda and DEEB Asociados Ltda) v. Boskalis BV, ICC Case No. 117/KGA, KLUWERARBITRATION (Jan. 24, 2004)" el cual sostuvo partiendo del lenguaje de la ley que una interpretación contraría podría vulnerar la Convención de Nueva York y de Panamá, que "solo requieren que el acuerdo de arbitraje sea por escrito". Tesis que fue morigerada en reciente pronunciamiento de la *Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC001-2019 del 15 de enero de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n.° 11001-02-03-000-2016-03020-00* quien sostuvo que "de la lectura de la norma se evidencia que el pacto de internacionalidad podía ser expreso o tácito, pues el legislador no consagró una determinada formalidad para concederle efectos jurídicos. Y es el que el canon legal exigía únicamente que «las partes así lo hubieren pactado», siendo aplicable la regla general de que la voluntad puede exteriorizarse a través del lenguaje articulado o de cualquier conducta inequívoca."
[179] Esta tesis fue confirmada en pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC001-2019 del 15 de enero de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n.° 11001-02-03-000-2016-03020-00, referido en la nota anterior.

las características del contrato. Esta interpretación se ajusta a la forma como se ha desarrollado el arbitraje que no tiene formalismo especial para que las partes indiquen su deseo de pactar arbitraje internacional.

b) El arbitraje puede ser civil[180] o comercial, a diferencia de la Ley Modelo en que la materia debe ser comercial. La cobertura en el artículo 1 es más amplia que la de la Ley Modelo;

c) Los eventos de que trata el artículo 1 de la Ley 315 son alternativos y no acumulativos;

d) El primer el criterio fue el que las partes al momento de la celebración del pacto arbitral tengan su domicilio en Estados diferentes[181]. Este concepto de domicilio que es más amplio y diferente a tener establecimientos en Estados diferentes como lo establece la Ley Modelo[182];

e) El segundo criterio alternativo es que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal. Es el criterio de la prestación más característica del contrato que ha sido adoptado en varias Convenciones Internacionales. En este caso no hay necesidad de pacto expreso que determine cuál es la prestación más característica porque ello se deduce del análisis de las obligaciones que emanan del contrato. Es la adopción del principio "Lex loci executionis" respecto de las obligaciones principales que se deben cumplir en el exterior.

f) El tercer criterio es el que el lugar del arbitraje se encuentre fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral[183]. Según interpretación constitucional de la Corte Constitucional

[180] La Corte Constitucional en la Sentencia C- 343 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía dispuso que "al arbitraje internacional pueden someterse también controversias civiles, siempre y cuando ellas se refieran a derechos sobre los cuales tengan las partes facultad de disponer y que sean susceptibles, por lo mismo, de transacción".
[181] GIL ECHEVERRY, 2002. Óp. Cit. 176, p. 675, señala que este supuesto también aplica "aunque ambas partes tengan su domicilio en Colombia, al momento de iniciar el proceso, el arbitraje seguirá siendo internacional."
[182] ANGEL, Luz Karime. Óp. Cit. 108, p. 112, señala frente a ello que "Colombia con la Ley 315 de 1996 no solo iba en contra de las concepciones internacionales, sino que también se contradecía frente a los tratados y convenios ratificados, que no concebían el criterio de las partes como relación entre nacionales y extranjeros"
[183] GIL ECHEVERRY, 2002. Óp. Cit. 176 p. 675, señala que "cuando las partes integran el tribunal y éste decide establecer su sede en un Estado diferente del domicilio de las partes, precisamente porque las partes guardaron silencio al respecto al

es necesario que en este caso exista un elemento extranjero (Sentencia C-347 de 23 de julio de 1997).

g) El cuarto criterio es cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente. No es claro este criterio. Consideramos que no se trata de intereses comerciales de dos o más Estados o de las entidades territoriales, sino de intereses privados que involucren dos o más Estados por tratarse de arbitraje de derecho privado internacional[184].

h) El quinto criterio es cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional. Este criterio fue la adopción de la tesis liderada por Francia que propuso una fórmula por la cual se consideraban internacionales los arbitrajes desarrollados en el foro respecto de intereses comerciales internacionales[185].

Si hay discusión acerca de si el arbitraje es doméstico o internacional el tribunal arbitral tiene competencia para pronunciarse al respecto".

De las anteriores reflexiones, debe llamarse la atención sobre el hecho que el legislador al establecer la institución jurídica del "arbitraje internacional" quiso diferenciarlo del arbitraje doméstico, el cual ha sido extensamente analizado en este estudio y como vimos terminó procesalizándose, por cuanto el arbitraje internacional en su concepción embrionaria fue concebido para que fuese regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los

---

estipular el pacto arbitral, el arbitraje se tendrá por doméstico o nacional, pese a que el laudo que se dicte tenga la naturaleza de extranjero."

[184] STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 68 sostiene que "el lenguaje de la Ley 315 de 1996 parece enfocarse en los intereses de los países más que en las conexiones privadas de las partes con el país extranjero".

[185] Sobre este punto *STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 64* sostiene que "la referencia a "los intereses de comercio internacional "o" comercio internacional "refleja disposiciones establecidas en la ley francesa de arbitraje. Ver FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (Emmanuel Gaillard & John Savage eds., 1999); párrs. 107-26 (en donde se discute la definición de arbitraje internacional en el artículo 1492 del Código de Procedimiento Civil francés anterior a 2011); ver también Code de procddurc civile [C.P.C.] bk. IV art. 1504 (Fr.), translated in Yves Derains & Laurence Kiffer, France, in INTERNATIONAL HANDBOOK ON COMMERCIAL ARBITRATION Annex I (Jan Paulsson ed.) (Supp. 64 2011) ("será internacional el arbitraje que afecte los intereses del comercio internacional")". *Mientras que, MONROY CABRA, Marco, 2017, Óp. Cit. 101*, citando a Eduardo Silva Romero refiere que "el empleo de la frase "afectación de los intereses del comercio internacional" es la causa de la denominación de "método económico" de determinación de la internacionalidad de un arbitraje en este caso".

requisitos exigidos para su vigencia (artículo 48 del Decreto 2279 de 1989 y el artículo 2 de la Ley 315 como se analizará a continuación), lo cual implica que esta institución debía consultar con la naturaleza y alcance que internacionalmente se le ha dado a esta institución, situación que fue ratificada al adoptarse los elementos de internacionalidad para que un arbitraje fuese considerado como tal, establecidos en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley Modelo de Arbitraje, lo cual denota que la teleología perseguida por el legislador era que este no fuera concebido como una institución de estirpe procesal regido por todas las particularidades de nuestro derecho doméstico.

- El artículo 2 dispuso con relación a la normatividad aplicable al arbitraje que:

> " El arbitraje internacional se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero."

Esta disposición normativa evidencia la voluntad del legislador en torno a que el arbitraje internacional se rigiera por las disposiciones que regulaban el arbitraje internacional, esto es la Ley 315 de 1996, por los tratados, convenciones y acuerdos internacionales, hasta el punto que estatuyó que su aplicación fuese preferente incluso por encima de las reglas del Código de Procedimiento Civil, sobre esta última situación la doctrina nacional considera que “la calificación de arbitraje internacional permite que de manera directa se apliquen los convenios y tratados internacionales, por encima de las normas y los principios procesales contenidos en el CPC

colombiano”[186], mientras que la doctrina foránea considera que "este “lenguaje” es particularmente útil porque resalta la diferencia entre el arbitraje internacional y el local, debido a que el último puede estar altamente influenciado por procedimientos y reglas jurídicas"[187].

Situación que se ratifica en el hecho que le dio prevalencia al principio de voluntariedad al disponer que las partes eran “libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral”, lo cual debe contrastarse con el análisis efectuado cuartillas atrás del numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996, por cuanto, esta disposición normativa tuvo muchos problemas de interpretación constitucional hasta el punto que el legislador tuvo que aclarar su alcance a través del artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, con la cual se dejó de lado en el arbitraje nacional de una vez por todas el “Arbitramento Ritual” y se habilitó a las partes para que acordaran sus propias reglas de procedimiento a seguir, respetando los principios constitucionales que integran el debido proceso, con la salvedad de que esta situación no se predicaba en situaciones que fuese parte el Estado o alguna de sus entidades, precepto normativo que fue condicionado por la Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2008, quien adicionó su interpretación disponiendo que según esta norma las partes debían igualmente respetar lo dispuesto por el Legislador en las normas especiales que regulan los procedimientos arbitrales.

Y decimos que la disposición en comento debe analizarse en concordancia con aquella, por cuanto el legislador fue más laxo en la institución del arbitraje internacional, en tanto y en cuanto, permitió que las partes fuesen libres de determinar no sólo la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrían de resolver el litigio (lo cual no era posible en el arbitraje doméstico), sino que también podían directamente (al enunciar que las partes podían adoptar el procedimiento a

[186] GIL ECHEVERRY, 2002. Óp. Cit. 176, p. 677.
[187] STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 69.

seguir de: convocatoria, notificación, constitución del tribunal, tramitación, idioma, designación, nacionalidad de los árbitros, sede del arbitraje, etc.) o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral. Siendo así, que la flexibilidad estriba en el hecho que del tenor literal de la norma se desprende que no quiso condicionar el procedimiento arbitral internacional a los particularismos procesales imperantes en nuestro ordenamiento jurídico doméstico, como sí lo hizo en el caso del arbitraje nacional.

No obstante esta aparente claridad, surge la inquietud de sí en los arbitrajes internacionales en los que sea parte una entidad del Estado o alguna de sus entidades se puede disponer del procedimiento y la ley sustancial aplicable, habida consideración que para el caso del arbitraje doméstico el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996 modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, estableció que las partes no podían disponer ni siquiera del procedimiento a aplicar y contrario a ello debían ceñirse al arbitraje ritual.

- Para absolver la anterior pregunta debe de analizarse el artículo 4 la Ley el cual preceptuó que modificó el último inciso del artículo 70 de la Ley 80 de 1993[188], en los siguientes términos:

> En los contratos con personas extranjeras, como también en aquellos con persona nacional, y en los que se prevea financiamiento a largo plazo y sistemas de pago del mismo mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la celebración de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un Tribunal Arbitral Internacional."

[188] El contenido de este artículo también permite abordar el análisis de la arbitrabilidad de los contratos estatales, no obstante, por efectos de espacio y porque esta temática supera el alcance de este estudio no se abordará, por lo que, se recomienda la lectura de STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 75 y ss., especialmente del comentario que realiza del Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 22 de abril de 2004, exp. 2003-00034-01, en la que se analiza porque esta ley y la Convención de Nueva York son aplicables a los contratos estatales.

El apartado subrayado fue demandado por el profesor y árbitro Juan Pablo Cárdenas[189], a través la acción pública de inconstitucionalidad contenida en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución de 1991, la cual fue impetrada en contra de los artículos 1º (parcial)[190] y 4º (parcial)[191] de la Ley 315 de 1996, por lo que, por su trascendencia para este estudio, se analizará *in extenso* esta providencia judicial, pues ella servirá para determinar si para la Corte Constitucional la Ley 315 de 1996 dotó al arbitraje internacional de un alcance y naturaleza diferente al del arbitraje nacional.

Con relación al numeral 3 el profesor Cárdenas consideraba que las disposiciones contenidas en el artículo 1 establecen "los criterios que se deben tener en cuenta para la constitución de un tribunal de arbitramento de carácter internacional" y pese a ello, en el numeral demandado, no evidenciaba que existía "un elemento objetivo que involucra la aplicación de dos o más leyes de distintos Estados, hecho que hace necesario que las partes acuerden la ley sustancial que habrá de aplicarse en caso de conflicto."

Motivo por el cual, desde este razonamiento jurídico llegó a la conclusión que:

> "(…) Las normas acusadas desconocen los artículos 4º; 6º y 95 de la Constitución, que establecen el deber de nacionales y extranjeros de acatar la Constitución y las leyes, pues permiten que las partes en una relación contractual, sin ningún elemento que permita presumir que ella es de carácter internacional, puedan pactar el arbitraje de esta naturaleza, y por ende, la ley sustancial que se aplicará en caso de que se produzca una controversia, sustrayéndose así al deber constitucional de cumplir con la legislación colombiana.

---

[189] Demanda que culminó con la expedición de la Sentencia C-347 de 1997, en el que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, providencia que tuvo el mismo ponente Jorge Arango Mejía de la Sentencia No. C-294 de 1995, en el que se ratificó la naturaleza jurisdiccional del arbitraje nacional a la luz del artículo 116 de la Constitución de 1991.

[190] Numeral 3: "Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiera pactado tal eventualidad en el pacto arbitral".

[191] Último inciso del artículo 70 de la Ley 80 de 1993 concretamente el siguiente apartado: "como también en aquellos con persona nacional"

Pues:

> "Sólo las controversias que involucren la aplicación de leyes de distintos Estados, son susceptibles de ser resueltas por un tribunal arbitral de carácter internacional, pero no aquellas donde la voluntad de las partes es la que determina la aplicación de una determinada ley internacional, sin existir razón objetiva para ello. Esto, además, desconoce el derecho a la igualdad, pues sólo aquellos que tienen los medios para asumir los costos de un tribunal de esta naturaleza, podrán pactar su conformación".

Tal tesis se encontraba en concordancia con la postura sostenida por doctrina internacional de la época acerca de la "la existencia de un elemento extranjero para determinar la internacionalidad de un contrato", la cual según los profesores Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, en posición "que es compartida por el informe de los profesores M. Giuliano y P. Lagarde, (consideraban que) estamos en presencia de un contrato internacional cuando hay en éste al menos un elemento de extranjería, cualquiera que sea su naturaleza-personal, real o local- o, como apunta el artículo 3.3 del convenio, cuando los elementos del contrato no están "localizados" [...] en un solo país."(paréntesis propio) [192]

Por otro lado, frente al artículo 4º consideraba que este era inconstitucional, además de lo anterior "porque la contratación en donde el Estado es parte debe sujetarse al principio de legalidad. Por tanto, no puede existir un contrato del Estado con un nacional al que no pueda aplicársele el estatuto general de contratación, por el sólo hecho de pactarse la cláusula de arbitramento de carácter internacional" [193].

[192] FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA. Derecho Mercantil Internacional. Editorial Tecnos, 1995, p. 524 citado por ZULETA LONDOÑO, Alberto. Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el derecho internacional privado colombiano. Revista de Derecho Privado. 2010, (44), p. 6.
[193] Los argumentos textuales del profesor Cárdenas son los siguientes: "la contratación de la administración pública se sujeta por mandato constitucional al estatuto que expida el Congreso de la República. De modo que salvo que se trate de contratos internacionales, porque así lo permite el artículo 226 de la Carta, no es posible permitir a las partes en un contrato estatal someterlo a la ley que mejor les parezca".

Motivo por el cual:

> Mientras no exista un elemento en la relación contractual que permita inferir que se está en presencia de un conflicto que involucra la aplicación de leyes de dos o más Estados, las partes están obligadas a solucionar sus diferencias según la ley interna. Por esta razón, el aparte acusado del artículo 4º desconoce, además, el artículo 150, numeral 25 de la Constitución, pues es el Congreso, y no las partes, el que establece las normas que han de regir la contratación estatal.

En este orden de ideas la conclusión del profesor Cárdenas fue que:

> El artículo 4º acusado, sería constitucional, en la medida en que se interprete que la cláusula arbitral de carácter internacional sólo puede pactarse cuando el contrato se va a ejecutar en el exterior, o si se cumple con alguno de los criterios que se señalan en el artículo 1º de la ley acusada, o si se prevé financiación a largo plazo por entidades de carácter internacional. Así mismo, sería constitucional pactar la constitución del tribunal internacional, pero sin que las partes puedan escoger la ley sustancial que habrá de aplicarse.

Con relación a lo sostenido frente al numeral 3 del artículo 1, la Corte Constitucional, lo declaró exequible al considerar que:

> "(…) Aún teniendo todas las partes en conflicto el mismo domicilio, y estando éste en Colombia, puede existir un elemento extranjero. Basta pensar en la posibilidad de que en el conflicto sea parte una persona extranjera que tenga su domicilio en Colombia. Todo se reduce a no perder de vista la diferencia entre los conceptos de nacionalidad y domicilio[194].

[194] Tal posición es cuestionada en el salvamento de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, pues a su criterio: "no parece claro que el hecho de que una de las partes de un contrato mercantil tenga nacionalidad extranjera, implique, a su turno, que el citado contrato adquiere carácter internacional. Hoy por hoy, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, sostienen este aserto. Por el contrario, a la luz de todos los criterios que han sido acogidos por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, definitivamente puede afirmarse que, a diferencia del domicilio, la nacionalidad de las partes no es una condición suficiente para determinar el carácter internacional de un contrato". Posición que puede ser contrastada con lo sostenido por STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 68 quien afirma que "el lenguaje de la Ley 315 de 1996 parece enfocarse en los intereses de los países más que en las conexiones privadas de las partes con el país extranjero".

> Partiendo de esta interpretación, que es la acertada para la Corte, hay que concluir que es posible jurídicamente el sometimiento de las diferencias a un tribunal arbitral internacional, sin quebrantar la ley ni la Constitución de Colombia.
>
> Por consiguiente, se declarará la exequibilidad de la disposición acusada, siempre y cuando ella se aplique cuando al menos una de las partes sea extranjera.
>
> Debe tenerse en cuenta, además, que el fallo que dicten los árbitros no puede ser contrario a la Constitución, ni a ninguna norma de orden público.
>
> Observa la Corte que el laudo que profiera el tribunal internacional debe someterse al procedimiento del exequátur, procedimiento que garantiza el respeto al ordenamiento jurídico nacional. Porque si bien pueden los árbitros aplicar una legislación extranjera, no podrán, cómo se ha dicho, quebrantar normas de orden público vigentes en Colombia, excepto las de procedimiento. Es lo que prevé el numeral 2 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la sentencia o el laudo extranjero. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.
>
> (…) Si los árbitros pueden ser facultados por las partes para fallar en conciencia, o en equidad como dice la Constitución (artículo 116), bien puede la ley prever que esas mismas partes sometan sus diferencias a un tribunal arbitral internacional, en los términos que la misma ley señale.

Con relación al apartado del artículo 4, la Corte Constitucional, lo declaró inexequible porque:

> En lo relativo al artículo 4o. de la ley, que modificó el último inciso del artículo 70 de la ley 80 de 1993, encuentra la Corte que le asiste razón al actor, porque si el contrato se celebra con persona nacional, no hay en él, ni en la controversia que de él surja, un elemento extranjero. Por lo mismo, no se ve cómo puedan las partes someter sus diferencias a un tribunal arbitral internacional.

> So pretexto de reconocer la autonomía de la voluntad no puede permitirse el que las partes, en un contrato estatal, hagan a un lado la legislación nacional y se sometan a una extranjera, sin que exista en la controversia un solo elemento extranjero.

De las consideraciones analizadas por la Corte, salta a la vista que esta estructuró su decisión en torno a la Sentencia No. C-294 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 2º. del Decreto 2651 de 1991 que refería que las partes podían acudir directamente al proceso arbitral prescindiendo de realizar la conciliación. De esta providencia judicial, debe destacarse que: la Corte cita el apartado donde analiza la Sentencia de mayo 29 de 1969 de la Corte Suprema de Justicia[195] en la que se analizó la constitucionalidad del arbitraje a la luz de la Constitución de 1886, la cual estableció que era constitucional tanto si el arbitramento fuese concebido como de carácter privado[196], como si fuese concebido como jurisdiccional[197]; además de que aclaró que toda discusión en torno a su constitucionalidad fue superada por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución que señala expresamente que los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia "en los términos que determine la ley"; disponiendo que la única diferencia entre los árbitros y los jueces era que estos administran justicia de forma transitoria por habilitación expresa de las partes, mientras que los jueces lo hacen de forma permanente y por ministerio de la ley procesal.

Situación que es de suma relevancia para este estudio, pues la Corte nuevamente cometió el error de analizar el arbitraje internacional, desde la óptica del arbitraje doméstico, sin detenerse a analizar, si este tenía una naturaleza jurídica diferente de aquel. Limitándose únicamente a señalar que para la Corte dado que los árbitros pueden ser facultados por las

---

[195] Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 29 de mayo de 1969, magistrado ponente Luis Sarmiento Buitrago, Gaceta Judicial. P. 64. (Gaceta Judicial Tomo CXXXVII)

[196] Si se considera que el arbitraje es contractual "no puede considerársele inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la Constitución".

[197] "Si se piensa que el arbitramento tiene carácter jurisdiccional y que, por lo mismo, los árbitros son verdaderos jueces, también la institución sería exequible, porque el artículo 58 de la Constitución determinaba que "La Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia". Para la Corte Suprema, los tribunales de arbitramento eran de los "demás tribunales y juzgados que establezca la ley" y por ello administraban justicia. Pero, había, además, una razón elemental para considerar constitucional el arbitramento: si ninguna norma de la Constitución prohibía renunciar a un derecho cuando la renuncia sólo afectara los intereses del titular del mismo derecho, y éste tuviera capacidad dispositiva, nada podría prohibir el que su titular confiara la suerte de ese derecho a la decisión de un tercero, es decir, del tribunal de arbitramento."

partes para fallar en conciencia o en equidad a la luz de la Carta Política, las partes en un conflicto que involucre una parte extranjera pueden escoger la ley aplicable, respetando en todo caso la Constitución y la Ley. Pero a la vez, contradiciéndose en su razonamiento al señalar que los árbitros podían aplicar una ley extranjera, pero sin contradecir normas de orden público nacional[198], pues las únicas leyes que podían quebrantarse eran las de procedimiento a la luz del numeral 2 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil. Posición adoptada con fundamento en particularismos procesales propios de la legislación doméstica.

Contrario al poco riguroso análisis realizado en la sentencia, es en el salvamento de voto de esta providencia en donde el Magistrado Eduardo Cifuentes realiza un análisis que permite discernir si la naturaleza jurídica del arbitraje comercial internacional es diferente al doméstico. Siendo así, que esta pieza procesal se constituye en la primera mención jurisprudencial en la historia jurídica colombiana en la que se realiza un análisis de la constitucionalidad del arbitraje comercial internacional a la luz de la Constitución de 1991, veamos:

> Las razones que justifican constitucionalmente la adopción de la figura del arbitramento internacional y la correlativa restricción al principio de territorialidad de la ley, surgen de las condiciones que caracterizan y explican la existencia de este instituto jurídico en el derecho internacional privado.
>
> En la doctrina y la jurisprudencia internacionales, existe consenso en afirmar que el arbitraje comercial internacional se caracteriza por dos elementos esenciales: (1) mercantilidad; y, (2) internacionalidad.

[198] No obstante, se aclara que el salvamento de voto de esta sentencia señala que "está claro que el exequátur se limita simplemente a garantizar que no se ejecute en el territorio, una decisión que, franca y abiertamente, contraríe las normas de orden público. Sin embargo, en este proceso no se hace - ni por su naturaleza se podría hacer - un análisis sustancial de la decisión judicial a fin de identificar si, por ejemplo, el fallador aplicó la hermenéutica constitucional que garantiza la promoción de la igualdad real y efectiva, o las disposiciones internas que protegen los derechos de quien no tuvo oportunidad real de negociar las condiciones del contrato. En otras palabras, este trámite no resuelve los problemas de constitucionalidad que afectan la decisión de la Corte", posición que como se verá en este estudio en la actualidad fue superada, al establecerse en el Estatuto Arbitral Internacional las causales contenidas en la Convención de Nueva York tanto para el trámite de reconocimiento, como para el recurso de anulación.

La primera de estas características determina que el arbitraje comercial internacional sólo es aplicable para resolver aquellos conflictos surgidos del intercambio de bienes, servicios o valores transigibles, que interesa a la economía de por lo menos dos países. A su turno, la internacionalidad establece que sólo los conflictos de carácter internacional pueden ser sometidos al conocimiento de un tribunal internacional de arbitramento.

Ahora bien, en principio, en el derecho internacional privado, el carácter internacional de un litigio se define con base en criterios puramente jurídicos (nacionalidad de las partes, nacionalidad del domicilio de las partes, lugar de ejecución del contrato, etc.) que constituyen el punto de contacto de dos o más ordenamientos jurídicos nacionales que, al entrar en colisión, actual o virtual, suelen generar conflictos de leyes. Adicionalmente una parte de la doctrina define la "internacionalidad" a partir de criterios eminentemente económicos, extraídos del fondo del litigio que da lugar al procedimiento arbitral, y que atienden a la virtual confluencia de intereses de distintos estados o del comercio internacional respecto del objeto de la controversia. En este sentido, se ha considerado que las necesidades o los intereses del comercio internacional resultan afectados cuando se presenta un movimiento de bienes o de servicios o un pago que trasciende las fronteras de un país o que compromete la economía o la moneda de más de un Estado.

Con independencia de los criterios que sobre esta materia puedan adoptarse, cuando se trata de un asunto de carácter internacional, en el cual se plantea necesariamente un conflicto de leyes, nada impide que sean los propios particulares que han actuado más allá de su propia comunidad política, quienes decidan, Ex ante o una vez ha surgido la controversia, cuál es la ley sustancial y procesal conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el conflicto.

En efecto, en tratándose de un asunto mercantil de carácter internacional, concurren, normalmente, dos o más ordenamientos jurídicos de estados soberanos e independientes, con igual derecho a regular el asunto. En estas condiciones, no existe una regla de preferencia que ordene resolver el conflicto de leyes a favor del ordenamiento colombiano, pues no puede predicarse de éste un "mejor derecho" de aquél que ostenta el ordenamiento extranjero, para imponerse a las partes al momento de resolver una eventual controversia.

En estos eventos, admitir el desplazamiento de las leyes nacionales, no entraña renuncia a la soberanía. Simplemente se acepta que, no existiendo reglas unívocas para solucionar los eventuales conflictos que pueden originarse a raíz de negocios de naturaleza internacional, las partes definan, en uso de su autonomía, pero dentro de un marco predeterminado por el derecho interno e internacional, las reglas que habrán de aplicarse para solucionar tales controversias. Se trata, en suma, de aceptar una excepción al principio de aplicación territorial de la ley, en los eventos en los cuales se verifican elementos internacionales respecto de las personas, los bienes, las relaciones o los efectos de contratos mercantiles que, por esa misma circunstancia, pueden ser regulados por dos o más ordenamientos jurídicos.

(…)**Adicionalmente, el arbitraje comercial internacional como mecanismo de solución de controversias mercantiles de carácter internacional, encuentra fundamento en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227). Ciertamente, para que este postulado constitucional resulte realmente efectivo, es necesario que el poder público reconozca la vigencia de los principios de derecho internacional privado en los cuales se funda la denominada "sociedad internacional de comerciantes", uno de los cuales es la aceptación del arbitramento internacional para resolver aquellos conflictos de naturaleza comercial y de carácter internacional, respecto de los cuales existe un conflicto de leyes o de intereses de dos o más estados soberanos.**

(…) En las condiciones anotadas, la adopción de mecanismos diseñados por el derecho internacional privado para solucionar problemas propios de esta disciplina, en lugar de afectar la soberanía, responde a una urgente exigencia de principios constitucionales, como la seguridad jurídica y el fomento de la internacionalización de las relaciones comerciales. Frente a la existencia de ordenamientos jurídicos heterogéneos, que contienen reglas disímiles e incluso contradictorias, el derecho interno de los estados interesados en fomentar las relaciones internacionales, debe ofrecer a las personas involucradas en negocios internacionales, una regla que les permita saber con exactitud cuales son las normas que se les han de aplicar, a fin de que puedan adaptar a ellas su comportamiento y estimar sus expectativas. Y, como quedo dicho, en tratándose de conflictos de carácter mercantil e internacional, una regla que respeta por igual la

supremacía interna de los estados y su carácter independiente y paritario en el plano internacional, es la de deferir a las partes la elección del derecho aplicable.

En suma, existen razones constitucionales que justifican que el legislador habilite a las partes para someter un conflicto a arbitramento internacional, siempre que el respectivo conflicto se enmarque en el ordenamiento mercantil, se relacione con bienes transables y tenga carácter internacional.

(…) Adicionalmente, no sobra advertir que las normas estudiadas estarían autorizando a las partes de un contrato mercantil a renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico interno. Una renuncia tal, sólo puede ser reconocida y avalada por el Estado colombiano, cuando concurran circunstancias que la hagan útil y estrictamente necesaria para el logro de fines constitucionalmente relevantes. Tal renuncia se justifica, entonces, en el caso de un conflicto de leyes, en el cual, el sujeto opta por la protección jurídica que le confiere otro ordenamiento, como único medio para solucionar problemas relativos a la seguridad sobre la norma aplicable. Sólo en circunstancias excepcionales como la descrita puede tolerarse una renuncia al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos que le confiere el ordenamiento colombiano.

En consideración a las razones antes expuestas, debe entenderse que las hipótesis normativas contempladas en el numeral 3° del artículo 1° y en el artículo 4°de la Ley 315 de 1996, no se encuentran constitucionalmente justificadas. (Negrillas propias)

El anterior salvamento de voto, establece el estandarte sobre el que se erige la institución arbitral internacional, y lo dota de una naturaleza jurídica diferente al arbitraje doméstico, lo cual se evidencia en los siguientes puntos.

- Sitúa el fundamento constitucional del arbitraje comercial internacional como mecanismo de solución de controversias mercantiles de carácter internacional, en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227).

La anterior afirmación tiene sentido si se analiza a la luz de lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto en la que declara la exequibilidad de asuntos del arbitraje técnico, señalando que

> "(…) El artículo 116 constitucional cuando señala que los árbitros pueden fallar en derecho o en equidad no puede ser interpretado como una regla exceptiva que sólo permita estas dos modalidades de arbitramento, pues tal entendimiento limitaría de manera excesiva el margen de configuración del legislador y la naturaleza de la Constitución como una norma abierta al desarrollo legislativo. Se trata realmente de una regla especial, que hace referencia a dos modalidades específicas de arbitramento, pero que no excluye la posibilidad que el órgano legislativo, en virtud del principio de libertad de configuración establezca nuevas especies de arbitramento diferentes a las mencionadas expresamente en la Carta, como es el caso del arbitramento técnico".

De lo que se desprende que, en Colombia no existen sólo dos tipologías de arbitraje, en derecho o en equidad, sino que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede establecer otros tipos de reglas aplicables al arbitraje, como es el caso del arbitraje internacional.

- Considera que es constitucional la habilitación del legislador[199] a que las partes puedan deferir a un arbitraje internacional regido por reglas procesales y sustantivas diferentes a las colombianas, aquellos conflictos en los que "se verifican elementos internacionales respecto de las personas, los bienes, las relaciones o los efectos de contratos mercantiles que, por esa misma circunstancia, pueden ser regulados por dos o más ordenamientos jurídicos".

[199] Recuérdese que el artículo 58 de la Constitución de 1886, señala que la "ley puede organizar o establecer Tribunales y Juzgados que administren justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución". Y que el artículo 152 de la Constitución de 1991 dispone que "mediante las leyes estatutarias el Congreso de la República regulará la Administración de justicia"

- Considera que esta situación no implica una renuncia a la soberanía, sino una excepción al principio de aplicación territorial de la ley[200], ya que al existir un conflicto de leyes o de intereses de dos o más estados soberanos, no puede predicarse que el ordenamiento jurídico colombiano es un "mejor derecho" que un ordenamiento extranjero.

- Reconoce que la adopción de mecanismos diseñados por el derecho internacional privado (arbitraje comercial internacional) para solucionar problemas propios de esta disciplina, en lugar de afectar la soberanía, responde a una urgente exigencia de principios constitucionales, como la seguridad jurídica y el fomento de la internacionalización de las relaciones comerciales.

- Permite que las partes en uso de su autonomía dentro de un marco predeterminado por el derecho interno e internacional, definan las reglas que habrán de aplicarse para solucionar sus controversias y considera que esta situación respeta la supremacía interna de los estados y su carácter independiente y paritario en el plano internacional.

- De forma disruptiva considera que en estos eventos es posible incluso renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico interno, lo que implica que la controversia sea sustraída del ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, es claro que la arquitectura con la que fue dotada el arbitraje internacional, es diferente al del arbitraje doméstico, por cuanto:

- Mientras que el arbitraje doméstico como se ha analizado en este estudio fue concebido para que particulares investidos transitoriamente con la función pública de administrar justicia (por cuanto la función arbitral en nuestra historia legislativa ha

[200] Por efectos de espacio no se analizarán los profundos debates surgidos en torno al artículo 869 del Código de Comercio y el artículo 20 del Código Civil el cual cobró relevancia para el derecho comercial producto del artículo 822 del estatuto mercantil, entre otras disposiciones especiales. Para quienes deseen ahondar en esta discusión se recomienda la lectura de: OVIEDO, Jorge. La ley aplicable a los contratos internacionales, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2012, vol. 117, no 21, p. 130 y ss.

sido equiparada a la jurisdiccional y esta situación fue ratificada en el artículo 116 de la Constitución de 1991), dirimieran las controversias de los nacionales colombianos que quisieren sustraerse de la jurisdicción ordinaria y en su lugar desearen acudir a la jurisdicción arbitral, a través de decisiones que fueron equiparadas a las sentencias judiciales por los diferentes plexos procesales, con estricto apego y respeto de las normas de orden público tanto sustantivas como procesales, por cuanto los árbitros ejercen la actividad pública de juzgar propia del Estado, quien "al ejercer la tutela jurídica puede valerse de funcionarios que permanentemente poseen la potestad jurisdiccional o de personas a quienes atribuye con ciertos requisitos la potestad de juzgar un caso concreto" [201]

- El arbitraje internacional se erigió como un método informal de resolución de las controversias que cuenten con un "elemento que permita presumir que ella es de carácter internacional"[202] como que: las partes cuentan con domicilios en estados diferentes, o las obligaciones sustanciales se ejecutan en estados diferentes al de las partes, o que las partes acuerdan someter un diferendo con un elemento extranjero a un panel que funcione en otro estado diferente al de estas o que en las controversias que se diriman se encuentren afectos los intereses de partes de dos o más estados o del comercio internacional. En el cual las partes pueden "pactar el arbitraje de esta naturaleza, y por ende, la ley sustancial que se aplicará en caso de que se produzca una controversia, sustrayéndose así al deber constitucional de cumplir con la legislación colombiana"[203], lo cual no significa otra cosa que la facultad de sustraerse de las particularidades domésticas del derecho colombiano.

[201] Esta cita corresponde a HERNANDO, Morales M. Curso de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Ed. Lerner, Bogotá. p. 51 a 53, fue realizada en sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 10 de noviembre de 1970, M.P. Germán de Gamboa Villate, y se encuentra en DUQUE, Emilio. Óp. Cit. 16, p. 242.
[202] Argumentos de la demanda de inconstitucionalidad presentados por el árbitro y abogado accionante Juan Pablo Cárdenas Mejía en contra de los artículos 1 (numeral 3) y 4 parcial de la Ley 315 de 1996, que terminó en la expedición por parte de la Corte Constitucional de la sentencia C-347 de 1997, en la que se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996.
[203] Ibíd.

- El artículo 3 define el concepto de laudo extranjero, señalando que este comprende "todo laudo arbitral que se profiera por un Tribunal cuya sede se encuentra fuera del territorio nacional"

  Debido a la brevedad de la Ley de arbitraje internacional y a que esta no reguló lo referente al procedimiento de exequátur, los problemas que planteó la interpretación de este artículo giran en torno a si a estos laudos debía aplicarse el procedimiento de reconocimiento y ejecución de la Convención de Nueva York o de Panamá, o si por el contrario le eran aplicable los artículos 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil colombiano[204], situación que se debió a que la doctrina y la jurisprudencia[205] llegaron a considerar que en el Arbitraje Internacional debía realizarse **"**la aplicación residual o subsidiaria de las reglas del Código de Procedimiento Civil colombiano (por lo que) el reconocimiento de laudos debía cumplir tanto con los requisitos previstos en la Convención de Nueva York de 1958 (o Panamá) como con los requisitos del exequátur establecidos en el Código de Procedimiento Civil colombiano"[206], pues "se reconoce implícitamente que la Ley N.º 315 de 1996 puede ser complementada por disposiciones relacionadas con el arbitraje local, hasta el punto que existe un vacío en el régimen internacional" [207]

  A continuación, se ilustra un ejemplo de los problemas que ocasionó aplicarle al arbitraje internacional, las particularidades procesales del derecho doméstico. La doctrina[208] da cuenta del debate ocasionado en torno a la viabilidad de que en Colombia procediera el cumplimiento parcial de los laudos, pues la Corte Suprema consideró que solamente podían someterse al trámite del *exequátur las decisiones de fondo y definitivas emitidas por los jueces (numeral 3º del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil).* Tal situación se refleja en la Sentencia 7394 de la Sala de

[204] STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 73.
[205] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-347 de 1997, M.P. Jorge Arango: Julio 23 de 1997, consideró que "el laudo que profiera el tribunal internacional debe someterse al procedimiento del exequátur, procedimiento que garantiza el respeto al ordenamiento jurídico nacional (...) Es lo que prevé el numeral 2 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil"
[206] GONZÁLEZ ARANGO et al, Óp. Cit. 178, p. 99.
[207] STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 79.
[208] Ibídem.

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de noviembre de 1998, M.P. Nicolás Bechara Simancas, en la que esta corporación dispuso que:

> "(…) La razón jurídica fundamental para que la Corte advierta, al lado de las exigencias legales anteriormente mencionadas como necesarias para la admisión de la demanda de exequátur, que si el pronunciamiento sobre el que éste se solicita es de naturaleza jurisdiccional o arbitral, debe consistir indefectiblemente en una decisión de fondo definitiva y ejecutoriada, tal como se desprende tácitamente del artículo 693 del C. de P.C., pues dicho precepto tras aludir previamente a los "efectos de las sentencias extranjeras", dispone a continuación que "Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia", a lo que agrega: "lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior".
>
> Sentencias y providencias que revistan tal carácter son en nuestro sistema jurídico las decisiones de fondo y definitivas emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por árbitros, transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, Ley 446 de 1998).
>
> 2.- Si tal es el alcance que al tenor del último precepto en cita debe tener una decisión jurisdiccional o arbitral para obtener exequátur, fácil resulta concluir que la demanda orientada a conseguirlo incurre en motivo legal de rechazo cuando ese reconocimiento se pretende para otro tipo de pronunciamientos, V. Gr. cuando la decisión es transitoria o provisional, trátese de la proferida por jueces o árbitros.
>
> 3.- La anterior exigencia legal no sufre mengua en presencia de tratados internacionales suscritos por Colombia, al menos respecto de la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial Internacional el 10 de junio de 1958, aprobada por ley 39 de 1990, y en lo que atañe también a la convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975, aprobada por ley 44 de 1986, por cuanto

> el Inicial de esos Acuerdos alude invariablemente a "sentencias arbitrales", por las que es preciso entender pronunciamientos con los alcances ya vistos, y es lo que cabe predicar así mismo del contenido del artículo 4° de la segunda convención.

Posición que fue superada solamente hasta la expedición de la Sentencia del 27 de julio de 2011, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Exp. 11001-0203-000-2007-01956-00 en la que esta alta corporación sostuvo que:

> (…) Tampoco resulta admisible exigir dicho requisito a la luz del ordinal 3º del canon 694 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que la "Convención" impide que se impongan "condiciones apreciablemente más rigurosas".
>
> La doctrina de países signatarios o adherentes al susodicho ordenamiento pregona el citado criterio (…) En igual sentido han opinado autores nacionales"[209].

Así las cosas, fue sólo hasta la expedición de esta decisión judicial que la doctrina pudo sostener que "claramente las cortes colombianas ahora solamente necesitan utilizar los criterios encontrados en la Convención de Nueva York o de Panamá", pues a criterio de la Corte Suprema "el Artículo III de la Convención de Nueva York prohíbe el uso de procedimientos de cumplimiento doméstico que sean más rigurosos que los encontrados en la Convención y se niega a aplicar el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil" [210].

---

[209] GIL ECHEVERRY. Jorge Hernán. Nuevo Régimen de Arbitramento: manual práctico 3ª ed., Cámara de Comercio de Bogotá, 2004. "De manera que aunque el numeral 3 del artículo 694 del C. P. C. dispone como requisito necesario para obtener el exequátur que el demandante pruebe que el laudo se encuentra ejecutoriado (...) sería suficiente con que se acompañe copia auténtica y legalizada del laudo extranjero, ya que es el demandado quien para oponerse al exequátur, deberá acreditar que la sentencia no es aún obligatoria para las partes, o ha sido anulada o suspendida por autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia".
[210] STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 73.

1.1.18. Ley 446 de 1998[211]

Esta Ley introdujo unas modificaciones a la institución arbitral, no obstante, sólo se resaltarán los artículos que tengan relación con el presente estudio[212]:

- El artículo 121 establece un trámite inicial previo a la instalación del tribunal de arbitramento que se adelanta frente al director del Centro de Arbitraje, en el que ratifica lo sostenido en el artículo 16, Decreto 2651 de 1991, en torno a la procesalización del trámite arbitral, pues lo somete al trámite previsto en los artículos 428 y 430 del Código de Procedimiento Civil en los que se regulan las etapas iniciales de un proceso rituado en la jurisdicción ordinaria, y la audiencia de conciliación (parágrafo del artículo 432), con la particularidad que en el proceso arbitral procede la reconvención, pero no las excepciones previas.
- El artículo 125 dispone que la práctica de pruebas en el arbitraje se regirá por las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y por las reglas procesales contenidas en los artículos 11, 12, 13 y 14 de esa Ley, y 21 y 23 del Decreto 2651 de 1991. Al igual que el artículo 127 establece que la intervención de terceros se someterá a lo previsto a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.
- El artículo 128 reitera como causales de rechazo de plano del recurso de anulación, cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior. Añadiendo que si no sustenta el recurso el Tribunal lo declarará desierto, con lo cual ratifica su carácter extraordinario.

---

[211] Ley 446 de 1996. julio 7. "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia." Diario Oficial CXXXIV. No. 43335. del 8 de julio de 1998.

[212] Pese a que la normativa introduce leves modificaciones, no se analizarán los siguientes artículos: 111 (Define clases de arbitraje y clases de acuerdo arbitral), 112 (Define las clases de procedimientos arbitrales), 113 (Requisitos de creación de centros de arbitraje y conciliación), 114 (Arbitrabilidad de los contratos de arrendamiento), 115 (Define el pacto arbitral), 116 (Cláusula compromisoria e introduce el principio de la autonomía), 117 (Compromiso), 118 (Número de árbitros), 119 (Integración del Tribunal de Arbitramento), 120 (Impedimentos y recusaciones), 122 (Instalación del tribunal), 123 (Gastos y honorarios), 124 (Primera audiencia de trámite y extinción de efectos del pacto arbitral por falta de competencia), 126 (Citación), 129 (Trámite y efectos del recurso de anulación).

1.1.19. Decreto 1818 de 1998[213]

Esta legislación no será analizada, por cuanto en ella se "compiló todas las normas sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, repitió las normas de la Ley 315 adicionándolas en forma no técnica con la repetición de la Ley 267 de 1996 que aprueba el tratado de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados"[214], por lo que, dado que se limitó a compilar normas que ya fueron analizadas en el presente estudio (Ley 315 de 1996, Ley 446 de 1998, Ley 23 de 1991 y el Decreto 2279 de 1989) sin introducir novedad alguna en estas, y teniendo en consideración que el presente estudio no tiene por objeto el análisis del arbitraje de inversión no se analizará el contenido de la Ley 267 de 1996. No obstante, se destaca que la Corte Constitucional en la revisión constitucional de la Ley 267 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965", dispuso sobre este tipo de arbitraje, que es diferente del arbitraje comercial internacional, por cuanto en este una parte es integrada por un Estado, veamos:

> "(…) El Estatuto Superior reconoce que existen determinados conflictos que, en razón de su naturaleza, pueden ser resueltos de manera mucho más eficiente y expedita si su conocimiento es atribuido a personas u organismos especializados que no necesariamente coinciden con las autoridades judiciales del Estado.
>
> (...) En este orden de ideas, la resolución de los conflictos que lleguen a presentarse por causa de las mencionadas inversiones, por parte de comisiones de conciliación o tribunales de arbitramento conformados por individuos especializados en estas materias, puede ser mucho más eficiente y rápida y la decisión adoptada mucho más justa y equitativa, que si fueran los tribunales nacionales, a través de las vías judiciales o administrativas internas, quienes resolvieran este tipo de conflictos (…) Por estos motivos, la Corte estima que el Tratado

[213] Decreto 1818 de 1998. septiembre 7. "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos." Diario Oficial CXXXIV. No. 43380. del 7 de septiembre de 1998.
[214] MONROY CABRA, Marco, 1999, Óp. Cit. 103, ponencia sin paginación. En la cual señala que el error estriba en que "los Tratados sólo rigen entre los Estados que los han ratificado o adherido en la forma prevista en el Tratado, y no pueden convertirse en norma interna permanente por el objeto y fin del tratado, los mecanismos que crea, y las normas que exigen siempre un elemento extranjero".

> desarrolla y fortalece los postulados de la Constitución Política, en tanto promueve y consagra mecanismos de resolución pacífica y equitativa de conflictos.

La anterior cita se resalta por cuanto, en eventos en los que una de las partes está dotada del *imperium* del Estado, la Corte Constitucional consintió que este tipo de controversias se rigieran por los métodos de resolución de controversias internacionalmente aceptados y sus reglas procesales, sustrayéndolas de los particularismos procesales de nuestro derecho doméstico y dándole con ello prevalencia al reconocimiento de los principios de derecho internacional.

1.1.20. Proyecto de Ley 85 de 2002[215]

En este proyecto de ley se contenía la "Ley General de Arbitraje", de conformidad con el artículo 55 su objetivo era compendiar "toda la regulación sobre el arbitraje nacional e internacional, sin perjuicio en este último, de lo dispuesto en los tratados, convenciones, pactos o cualquier otro instrumento de derecho internacional", motivo por el cual buscaba derogar todas las normas sobre la materia.

En la exposición de motivos se señaló que la causa de esta iniciativa se erigía en que el arbitraje contaba con una "estructura legal (…) frondosa y compleja", además resalta "la incidencia de diversos pronunciamientos de las altas Cortes del Estado bien a partir de fallos de tutela o bien en los fallos producidos a partir de demandas de diversa índole que contra la normatividad se ha fallado".

El norte que persiguió esta iniciativa fue "construir un texto único que regule, simultáneamente, tanto el arbitraje nacional como el internacional, tanto el estatal como el privado en su integridad", inspirado en "la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Comercio Internacional, UNCITRAL, de 1985, que se constituye en el eje del proyecto, las legislaciones Europeas más recientes, incluidas las de Francia,

---

[215] Proyecto de Ley Número 85 de 2002. septiembre 7. "Por la cual se expide la Ley General de Arbitraje" Gaceta del Congreso XI- No. 404. del 30 de septiembre de 2002.

Inglaterra y Suiza básicamente así como todas y cada uno de las que se han desarrollado en Latinoamérica en los últimos 5 años".

Motivo por el cual, este plexo le dio "gran fuerza (…) a la autonomía de la voluntad" y ello se evidencia en que esta iniciativa dejó de lado "la fuerte procesalización del arbitraje y su cada día más próxima configuración a la de un proceso ordinario, alejándola, en la práctica, de todo lo que es y pretende ser el arbitraje en el mundo actual", lo cual, en lo que respecta al arbitraje doméstico implicaba una ruptura total con la tradición arbitral como se ha evidenciado en el presente estudio.

Por efectos de espacio se referirán sucintamente los puntos más destacados de esta ley, que tienen relación con el presente estudio:

- Artículo 48: empezando por el final, llama la atención que la única referencia realizada del Código de Procedimiento Civil fuere en torno a la ejecución de laudo, lo que da cuenta que la intención de esta iniciativa como lo señala la exposición de motivos era desprocesalizar el arbitraje y ello se evidencia en gran parte de sus artículos al regular de forma flexible todas las etapas del trámite arbitral dándole preponderancia a la autonomía de la voluntad en la determinación del procedimiento (artículos 25, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 42, 43), además de que posibilitó la adopción de laudos parciales y sin motivación (artículo 41).

- Artículo 49: esta iniciativa pretendió suprimir el exequátur del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se refirió únicamente al procedimiento de reconocimiento y ejecución de la Convención de Nueva York, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables. Además de que consideró que los laudos extranjeros eran aquellos que se proferían en un arbitraje cuya sede se encontraba fuera de la República de Colombia.

- Artículo 1: en lo que respecta al arbitraje internacional esta ley le daba prevalencia a los tratados debidamente aprobados y ratificados en los que Colombia fuese parte, por encima del Código de Procedimiento Civil.

- Artículo 2: establece que una parte estatal no podía "invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse de las obligaciones derivadas del convenio arbitral".

- Artículo 3: dispone cuándo un arbitraje era internacional y se remite a los criterios señalados en la Ley Modelo de arbitraje, suprimiendo particularismos locales con lo que pretendía superar discusiones como las estudiadas al analizar la Ley 315 de 1996.

- Artículo 14: permite que en los arbitrajes internacionales los árbitros tengan las condiciones acordadas por las partes.

- Artículo 38: en los arbitrajes internacionales ratificó que las partes pudieran escoger las normas jurídicas aplicables y consagró que en su ausencia los árbitros aplicarían las que estimen apropiadas.

- Artículo 44: fue claro al señalar que contra el laudo arbitral "sólo podía interponerse", en los términos expresamente previstos, el recurso extraordinario de anulación (cuyo carácter extraordinario fue evidenciado con la presunción de ratificación establecida en el artículo 7° de esta ley), el cual no suspendía los efectos del laudo. Con lo cual pretendía zanjar todo tipo de discusión en torno a la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales pues en la exposición de motivos se dejó constancia expresa de ello (inclusive para tal cometido introdujo normas que clarificaban que la función del centro de arbitraje era administrativa y no jurisdiccional -artículo 51- y señaló que contra la providencia por medio de la cual se resuelve el recurso de anulación no cabía recurso alguno). Introdujo términos perentorios para resolverlo hasta señalar que el "trámite del recurso de anulación será preferente, con excepción de las tutelas". Finalmente, propuso una innovación en el arbitraje internacional, al

señalar que las partes podían renunciar al recurso en el convenio arbitral o con posterioridad a él.

De conformidad con el breve análisis realizado, saltan a la vista las razones por las cuáles esta iniciativa legislativa no tuvo vocación de prosperidad, pues, pretendía dejar de lado una dilatada tradición jurídica en la cual el arbitraje doméstico había sido procesalizado hasta en la Constitución de 1991, y sin lugar a dudas de haberse impuesto la flexibilidad con la que contaba el arbitraje internacional al doméstico, tal situación hubiera dado lugar a múltiples acciones de constitucionalidad, por más que rece el aforismo que "tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura"[216].

1.1.21. Proyecto de Ley 014 de 2008[217]

Con este proyecto se pretendió proferir una Ley que regulará **"**el arbitraje nacional e internacional" de este proyecto sólo se destacará que su finalidad fue la de regular en dos acápites diferentes: el arbitraje nacional (el cual siguió procesalizado a la luz del Código de Procedimiento Civil, pero lo modernizó en algunos aspectos de los cuales se destacan la adopción de medidas disciplinarias y que se permitió la intervención del ministerio público) y el internacional (el cual se inspiró en la Ley Modelo de CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, disposiciones normativas que se aplican sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Colombia), dotando a ambos de naturaleza diferente. En este sentido, se aclara que el análisis de esta situación será realizado al abordar la Ley 1563 de 2012 por cuanto esta también fue concebida en dos secciones e igualmente se inspiró en la Ley Modelo, por lo que, con relación a este proyecto de ley solamente se referirá un breve análisis de la exposición de motivos de los puntos que interesan a este estudio.

En la exposición de motivos se concibe el arbitraje desde el artículo 116 de la Constitución de 1991, lo que dio lugar a que lo concibieran como un Mecanismo Alternativo de Resolución

[216] KIRCHMANN, J. H.; La jurisprudencia no es ciencia. 3a. ed. Madrid; Civitas, 1983. p. 29
[217] Proyecto de Ley Número 014 de 2008. julio 23. "Por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional, y se derogan algunas disposiciones" Gaceta del Congreso XVIII - No. 434. del 23 de julio de 2008.

de Controversias (MASC) que hace parte de "la estructura de administración de justicia en Colombia".

Para analizar la institución arbitral se remitió a sentencias de la Corte Constitucional que analizan el arbitraje doméstico (C-294 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara, Sentencia C-242 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-1436 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia C-1038 de 2002, Sentencia C-242 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, etc.), de las cuales se destaca lo sostenido en la Sentencia C-330 de 2000 M. P. Carlos Gaviria Díaz:

> "El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial –en sentido material– y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales"

Óptica que ocasionó que la conclusión sobre la institución arbitral a la que se arribará en la exposición de motivos fuese que:

> Al considerarse como un mecanismo heterocompositivo, esas personas, en calidad de partes, le otorgan la facultad a un tercero especializado en el asunto concreto, el árbitro, para que emita un fallo denominado laudo arbitral, que establecerá con los mismos efectos de una sentencia judicial, los alcances de la solución dada a la controversia presentada. Todo el procedimiento para llegar hasta ese pronunciamiento vinculante se hace de acuerdo con normas fijadas para preservar el orden público y principio del debido proceso.

No obstante lo anterior, la exposición de motivos da cuenta que frente al arbitraje internacional se optó por la inclusión de la Ley Modelo de CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, hasta el punto que se reconoce que "el proyecto que se presenta, fundamentado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional,

básicamente establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial, que no afecta a ningún tratado internacional vigente en nuestro país", de lo que se colige que, la teleología perseguida por el legislador, no era la de dotar al arbitraje comercial internacional de particularismos procesales propios del arbitraje doméstico, y de ello da cuenta, la propia exposición de motivos que señala que la "autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues les permite seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretas, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales del derecho interno".

Con relación a la impugnación del laudo o nulidad, establece "una lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo. Esa lista coincide esencialmente con el artículo V de la Convención de Nueva York", de lo que se desprende el deseo del legislador de que las causales de anulación no se vean permeadas por la interpretación que han realizado las cortes nacionales de las causales de anulación del arbitraje doméstico, y que la que efectúen en lo sucesivo sobre estás tenga una perspectiva acorde con el arbitraje comercial internacional. Aunado a que el artículo 86 (número que se convierte en una cábala pues en este artículo de la constitución se regula la acción de tutela, la cual no existía en la constitución del 86) establecía sin ambages "la petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral" de lo que se concluye que el fin perseguido por el legislador era que en el seno de un arbitraje comercial internacional no fuese concebible una acción de tutela en contra del laudo arbitral.

Finalmente, se destaca que sobre el procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos consideró que "se le aplicarían las mismas normas a los laudos arbitrales que hayan sido dictados en el país de la ejecución o en otro país, siguiendo la Convención de Nueva York de 1958 y la de Panamá de 1975", lo cual denota el deseo del legislador de que el arbitraje comercial internacional fuese interpretado con estándares internacionales.

1.1.22. Ley 1563 de 2012[218]

Antes de proceder con el análisis de esta Ley, debe tenerse en consideración que estableció un régimen jurídico distinto para el arbitraje nacional y el internacional, esta situación ha sido catalogada por la doctrina especializada internacional como "derechos nacionales de estructura dualista", lo cual significa para el arbitraje comercial internacional que:

> "Las normas procesales de orden público, aplicables al arbitraje internacional, son normas "internacionalizadas" dentro de los límites de un derecho nacional arbitral determinado (…) la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que inspiró muchos derechos modernos de arbitraje, se basa en la idea de una distinción entre arbitraje interno y arbitraje internacional. Las normas procesales de orden público en materia de arbitraje internacional, aunque de suma importancia, son pocas y se limitan a proteger el debido proceso: derecho a audiencia, principio de contradicción para rebatir los argumentos de la parte contraria e igualdad de trato de las partes. A excepción de los derechos de algunos países que someten el procedimiento arbitral a las reglas aplicables a los tribunales estatales, los árbitros pueden organizar el procedimiento alrededor de estos principios básicos. Sin embargo, cuando la sede del arbitraje está fijada en un país cuyo derecho de arbitraje es arcaico, los árbitros, deben prestar especial atención al hecho de que puedan existir excepciones nacionales significativas, las cuales deberán aplicar en caso de que éstas tengan un carácter vinculante"[219].

La anterior precisión es de suma importancia por cuanto el presente estudio dio cuenta que las normas genitoras del arbitraje comercial internacional (Ley 315 de 1996), fueron inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, influencia que es ratificada en el hecho que el estatuto arbitral internacional contenido en la

---

[218] Ley 1563 de 2012. julio 12. "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial CXXXII. No. CXLVII. del 12 de julio de 2012. Por efectos de espacio no se analizarán los antecedentes legislativos de esta Ley, los cuales se encuentran en: el Decreto 3992 de 2010, "Por el cual se crea la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional", el Decreto 4146 de 2010 "Por el cual se modifica el Decreto 3992 del 27 de octubre de 2010 que "crea la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional" y el Proyecto de Ley 176 de 2011 Cámara, 18 de 2011 senado. "Ley de arbitraje nacional e internacional", los cuales se enuncian para quien desee profundizar en su estudio, no obstante, se destaca de ellos que la comisión de expertos fue presidida por el maestro Fernando Hinestrosa Forero y la Subcomisión de Arbitraje Internacional estuvo integrada por los más prestigiosos juristas, estudiosos, conocedores y practicantes del arbitraje internacional de nuestro país.

[219] DERAINS, Ives. Arbitraje Internacional y neutralidad procesal. Editorial Ibáñez, 2019, p. 26.

Ley 1563 de 2012 siguió con detenimiento el contenido de esta como se analizará a continuación, situación que permite ratificar la hipótesis según la cual, la institución del arbitraje comercial internacional, no puede, ni debe ser interpretada a la luz de las particularidades procesales propias del arbitraje nacional, sino que por el contrario debe ser examinada a la luz de las "normas procesales de orden público en materia de arbitraje internacional", pues como se demostrará nuestro Estatuto Arbitral Internacional no sometió el arbitraje internacional "a las reglas aplicables a los tribunales estatales".

Por efectos de espacio del acápite de arbitraje nacional, se destacarán solamente las normas que dan cuenta de su naturaleza jurisdiccional, con la finalidad de poder proceder analizar con más profundidad las que regulan la institución arbitral internacional[220]:

1.1.22.1. Arbitraje nacional

Este cuerpo normativo compiló las diferentes normas aplicables al arbitraje doméstico, las cuales como se evidenció en este estudio se encontraban dispersas en diferentes leyes.

- El artículo 1 definió el arbitraje como un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) en el cual se defieren la solución de controversias a árbitros "relativas a asuntos de libre disposición o aquellas que la ley autorice", estableció que la institución arbitral se regiría por unos principios de rango legal y constitucional como son "imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción", señaló que el laudo es la sentencia que profiere el tribunal, que esta puede ser en derecho, equidad o técnico, no obstante si interviene una entidad pública, personas que ejerzan funciones administrativas o versa sobre contratos estatales debe ser en derecho.

[220] Se aclara que no se analizarán las normas relacionadas con la amigable composición, el arbitraje social y los siguientes artículos del arbitraje nacional: 2 (arbitraje ad hoc y cuantías equiparado a CPC hoy CGP), 3 (pacto arbitral, renuncia a jueces, naturaleza laudo y presunción de existencia), 4 (cláusula compromisoria), 5 (autonomía de la cláusula compromisoria y cesión de contrato.), 6 (compromiso y requisitos), 8 (designación de los árbitros), 9 (designación secretario), 10 (término proceso y prorroga), 11 (suspensión proceso), 38 (adopción del laudo arbitral), 43 (efectos de la sentencia de anulación), 44 (prescripción y caducidad), 46 (competencia del recurso de anulación), 47 (registro y archivo), 48 (pérdida y reembolso de honorarios), 49 (intervención del ministerio público y ANDJE), 50 a 52 (regulación de los centros de arbitraje), 53 a 57 (arbitraje ad hoc), 59 a 61 (amigable composición).

- El artículo 7: reguló el número de árbitros y señaló las calidades que estos debían ostentar para poder ser designados como tales, de las cuales se destaca que se debe ser "colombiano y ciudadano en ejercicio" y que para ser árbitro no se puede "estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución", aunado a que en los arbitrajes en derecho estos deben "cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial", requisitos en los que se evidencia el celo con el que el legislador permite a particulares ejercer transitoriamente la función pública de administrar justicia, y el interés de que en caso que el arbitraje fuere en derecho, los árbitros ostentarán una formación, experiencia y dignidad equiparable a la de un magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

- Los artículos 12 a 35 establecen las diferentes etapas del trámite arbitral y para muchas figuras se remite al plexo procesal colombiano, lo cual da cuenta que el arbitraje doméstico se encuentra procesalizado, de las cuales se destaca que: la demanda debe reunir requisitos del CGP (12); el amparo de pobreza (13); los impedimentos y recusaciones son por las mismas causales previstas para los jueces en el CGP y CPACA; las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses son las señaladas en el Código Disciplinario Único (16 y 18); el control disciplinario de los miembros del tribunal será en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; la admisión, la inadmisión y el rechazo de la demanda se surtirán conforme a lo previsto en el CGP (20); la demanda de reconvención debe cumplir los requisitos del CGP (artículo 21); el tribunal y las partes tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el CPG (31) y el trámite de las medidas cautelares se somete a las normas del CGP y CPACA.

- El artículo 37 señala el interés del legislador de someter el trámite doméstico a los particularismos procesales propios de nuestra legislación, pues la intervención de otras partes y de terceros se regula por lo previsto en las normas que regulan la materia en el CGP.

- El artículo 39 establece que el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado, de lo que se destaca que no se remitiera a los artículos 285 a 257 del CGP, pese a que en la práctica los tribunales arbitrales los apliquen para delimitar la naturaleza y alcance de estas figuras[221].

- El artículo 40 señala que contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, señalando la forma en que debe presentarse, sustentarse y tramitarse.

- El artículo 41 regula las causales taxativas a través de las cuales puede interponerse el recurso de anulación, estableciendo como requisito de procedibilidad de algunas que el recurrente hubiese hecho valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia (causales 1, 2 y 3), o que la hiciere valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento (causal 6). Las causales son:

    1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.
    2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.
    3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.
    4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.
    5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.
    6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.
    7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

[221] Vgr. Auto No. 62. Audiencia de aclaración, corrección y adición del laudo arbitral del 11 de julio de 2019, proceso radicado No. 2016 A 028, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.
9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

De las anteriores causales se destaca que para definir el alcance de estas debe acudirse al derecho doméstico sustantivo y procesal e igualmente a la jurisprudencia doméstica que ha regulado excepciones frente a algunas causales de anulación (por ejemplo, el Consejo de Estado, Sentencia de 24 de noviembre de 2016, expediente No. 52992, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dispuso que el recurso de reposición es exigible cuando el recurrente estaba en condiciones de agotarlo o cumplirlo).

- El artículo 42[222] ratifica la naturaleza extraordinaria del recurso de anulación estableciendo el rechazo de plano cuando las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley. Además de que señaló expresamente que el juez de anulación no se podía pronunciar "sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo".

  Restricción que ha sido ratificada por la jurisprudencia constitucional, la cual ha sido clara en señalar que:

  > "(…) Esa limitación de las facultades del juez que conoce del recurso de anulación es una clara manifestación del carácter dispositivo del proceso arbitral y constituye una garantía para las partes pues aquél no podrá pronunciarse sobre materias que éstas han acordado someter a la decisión de árbitros. De igual manera, esa limitación

[222] Adicionalmente, señaló como causales de rechazo de plano la interposición extemporánea o que no se hubiere sustentado. Igualmente, estableció el trámite de este y sus efectos.

de las facultades del juez ordinario reafirma la autonomía, independencia y sujeción a la ley de los particulares constituidos en tribunal de arbitramento.

De lo anterior, se colige tal como lo ha señalado la doctrina[223], que el recurso de anulación comporta las siguientes características:

(i) Es un recurso extraordinario; (ii) Solo procede por las causales señaladas taxativamente por la ley; (iii) No se puede revisar el aspecto sustancial o de fondo del litigio porque no es una segunda instancia sino que se decide en única instancia; (iv) Sólo procede por errores *in procedendo* y no por errores *in iudicando*; (v) En la anulación no puede haber debate probatorio sobre la aplicación o interpretación de la ley, y, (vi) Está sujeto a formalidades o requisitos establecidos en la ley. "[224]

Lo anterior se encuentra en consonancia con la naturaleza de la decisión arbitral, que fue claramente definida en Colombia desde la Sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia del 10 de octubre de 1936, en la que se refirió que la naturaleza del fallo es definitiva por cuanto de no serlo estos apenas tendrían el valor de un dictamen pericial, avalúo o concepto que habría de servirle al sentenciador de última instancia como ilustración o prueba para su fallo[225].

- El artículo 45: estableció en el arbitraje doméstico un recurso adicional frente a la decisión arbitral y la que resuelva el recurso de anulación, posibilitando que frente a estos procediera el recurso extraordinario de revisión, bajo las mismas causales y trámites establecidos en el CGP. Disposición normativa que se asemeja a lo señalado en el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil, la cual tiene como finalidad ratificar el querer del legislador acerca de que los laudos arbitrales sean equiparados a las sentencias de la jurisdicción ordinaria.

[223] Esta delimitación fue realizada acudiendo a: MONROY, Marco Gerardo. El Contrato de Arbitraje. Universidad del Rosario. Editorial Legis. 2005. Páginas 671-678.
[224] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-714 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
[225] Sentencia, Sala de Negocios Generales, octubre 10 de 1936, VLIV, 380.

- El artículo 58 dispuso que en aquellos 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, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes.”, siendo así que esta disposición reiteró la innovación normativa establecida en el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, con la cual se dejó de lado el arbitramento ritual en el arbitraje doméstico y se permitió que las partes acordarán su propio procedimiento, con la salvedad de que ello no era procedente en los eventos en que una de las partes fuera el Estado o una de sus entidades, por lo que muy respetuosamente nos remitimos al análisis realizado de estas normativas.

  Sobre este artículo el doctrinante y árbitro Juan Pablo Cárdenas, refiere que pese a que la Ley 1563 de 2012 “no contempla expresamente que el laudo pueda ser apelado ni que las partes lo puedan pactar”, este artículo "es suficientemente amplio para que se pueda concluir que es posible pactar que el laudo pueda ser apelado ante otro tribunal arbitral cuando así lo disponen las partes, pues ello, al contrario de afectar el debido proceso, ofrece aún mayores garantías. Lo que si no podrían disponer las partes es que el laudo es apelable ante una autoridad jurisdiccional del Estado, pues la competencia de dichas autoridades debe ser definida por la ley."[226]. Esta interpretación es muy interesante, en tanto, para el arbitraje doméstico existe la posibilidad de acordar en el marco de la institución arbitral, la posibilidad que las decisiones arbitrales puedan ser revisadas por una segunda instancia. Ahora, en lo que respecta al arbitraje internacional, este autor considera que “es igualmente posible en materia de arbitraje internacional pactar que el laudo arbitral puede ser apelado

[226] CÁRDENAS, Juan Pablo. 2018. Óp. Cit. 24, p. 129-130.

ante otro tribunal arbitral, dada la amplitud de la ley modelo. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de otros países con leyes inspiradas en la ley modelo[227]"[228]

En el análisis del arbitraje nacional efectuado se evidencia la voluntad del legislador de que este fuere un trámite que se encuentra atado a las normas procesales y principios constitucionales que imperan en nuestra legislación local, lo cual se encuentra en concordancia con nuestra dilatada tradición jurídica. Igualmente, es claro en que el proceso arbitral es de única instancia, pues estableció medios de impugnación extraordinarios y taxativos.

1.1.22.2. Arbitraje internacional:

Desde la concepción del proyecto de ley[229] se reconoció expresamente que estaba inspirado "en buena parte, de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o por sus siglas en inglés, UNCITRAL), en su versión más reciente (2006)." Adicionalmente, que esta se inspiró en "otros países como Inglaterra, Francia, España, Chile, Perú y México, países estos que, en todo caso, tuvieron como guía la precitada Ley Modelo de UNCITRAL".

Igualmente, se dejó claro que "por la naturaleza internacional del arbitraje, se consideró como lo más prudente y sensato, acoger los estándares internacionales sobre la materia, con el fin de prevenir inconsistencias o asimetrías frente a las disposiciones generalmente aceptadas a nivel internacional en otras jurisdicciones".

---

[227] Ver el caso M/s Centrotrade Minerals & Metal Inc. v. Hindustan Copper Ltd., Civil Appeal No. 2562 of 2006 ("Centrotrade") decidido por la Corte de la India, relativo a un contrato en el cual se pactó inicialmente que la controversia sería decidida por un arbitraje bajo las reglas de la Indian Council of Arbitration, pero que las partes podrían apelar la decisión ante un tribunal constituido bajo las reglas de la ICC. La Corte en su decisión del 15 de diciembre de 2016 consideró que las partes podían pactar la apelación a la luz de la ley modelo. Ver http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/16/supreme-court-indiaupholds-validity-appellate-arbitration-clauses/

[228] CÁRDENAS, Juan Pablo. 2018. Óp. Cit. 24, p. 129-130.

[229] Informe de ponencia para primer debate. 1 noviembre 2 de 2011, "Proyecto de Ley 18 de 2011 Senado " Gaceta del Congreso XX- No. 817 del 2 de noviembre de 2011.

Teniendo presentes las anteriores precisiones de la génesis legislativa, a continuación, se procede a analizar la institución del arbitraje comercial internacional, aclarando que sólo se abordarán las disposiciones que tienen relevancia para este estudio[230]:

- El artículo 62[231]: dispone que en esta sección se encuentra regulado el estatuto de arbitraje internacional, el cual será aplicado sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Colombia, con lo cual ratifica la voluntad del legislador señalada en el artículo 48 del Decreto 2279 de 1989 y el artículo 2 de la Ley 315 de 1996.

  Dado que las causales son similares a las de la Ley 315 de 1996, por efectos de espacio nos remitimos a los comentarios efectuados frente a estas[232], sin embargo se aclara que en esta Ley no se "exige que se pacte"[233] que el arbitraje es internacional y suprimió[234] las causales contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 1º y adicionó a la causal que versa sobre los intereses del comercio internacional criterios que delimitan el alcance del concepto de domicilio.

  Finalmente, se destaca que este artículo introdujo el numeral (5) de la Ley Modelo relacionado con la arbitrabilidad, y la innovación de que ningún Estado, ni empresa de su propiedad o control "podrá invocar su propio derecho para impugnar su

[230] Se aclara que no se analizarán los artículos: artículos 69 a 71 (Regula el acuerdo de arbitraje inspirado en el artículo 7 (2) de la Ley Modelo de la CNUDMI, en su flexibilidad, en el respeto de la autoridad judicial de este y su colaboración en las medidas cautelares), 75 y 76 (Motivos de recusación y procedimiento), 80 a 90 (Medidas cautelares o órdenes preliminares -esta no constituye laudo, ni es ejecutable- salvo pacto en contrario, caución, costas daños y perjuicios), 93 (Sede del arbitraje), 94 (Iniciación de la actuación arbitral), 95 (Idioma), 98 (A falta de acuerdo regula efectos de la rebeldía procesal de las partes), 99 (A falta de acuerdo regula el nombramiento de peritos por el tribunal, el deber de colaboración y la contradicción), 102 (Adopción de decisiones cuando haya más de un árbitro), 103 (Transacción o conciliación y que si árbitros no se oponen podrá ser plasmada en laudo para efectos de reconocimiento y ejecución), 105 (Regula los supuestos de terminación de las actuaciones del tribunal arbitral), 111 (Presupuestos para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales), 113 (Competencia reconocimiento de laudos, naturaleza de única instancia y no recurrible), 114 (Normatividad aplicable al reconocimiento), 115 (Trámite de reconocimiento), 116 (Ejecución laudo arbitral internacional).
[231] Fue inspirado en el artículo 1 (1), (2), (3) (a) y (b), (4) y (5) de la Ley Modelo de la CNUDMI.
[232] No obstante, para quien desee un análisis a profundidad de los criterios para determinar la internacionalidad del arbitraje se recomienda la lectura de Cárdenas, Juan Pablo. Módulo arbitraje nacional e internacional, Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019, Panamericana Formas e Impresos S.A. p.146 a 151.
[233] Ibíd, p. 144. Con lo cual se superó las discusiones doctrinales y jurisprudenciales que ocasionó tal particularidad.
[234] La doctrina especializada sostiene que no se adoptaron todos los criterios definidos en la Ley modelo, por cuanto "la sentencia C-347 de 1997, en la cual la Corte al declarar la inconstitucionalidad de una parte del artículo 4º de la Ley 315 de 1996, señaló que no se puede acudir a un arbitraje internacional "sin que exista en la controversia un elemento extranjero"" CÁRDENAS. J. 2019. Óp. Cit. 232, p. 143.

capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia comprendida en un acuerdo de arbitraje", la cual quizá encuentra su inspiración en el principio *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y el artículo 27 ibídem que dispone que una parte no puede "invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" con la precisión de que la Ley Modelo es un estándar internacional[235] que no hace parte del Hard Law, no obstante, fue el querer del legislador que al incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico este estándar internacional, las disposiciones que regulan el arbitraje comercial internacional fueran interpretadas con prelación de los criterios internacionales frente a nuestro derecho doméstico, lo cual es ratificado en las diversas constancias que se dejaron en los debates en que se gestó el Estatuto Arbitral Internacional.

- Artículo 63: este artículo diferencia la institución arbitral de la autoridad judicial, señalando que esta última solamente conocería determinados asuntos en los términos señalados en esta ley.

- El artículo 64: es enfático en señalar que la interpretación sobre la institución del arbitraje comercial internacional debe realizarse partiendo de la buena fe y teniendo en consideración su carácter internacional, en aras de promover su uniformidad acorde a los principios generales internacionales que lo inspiran. Además de que da prelación a la autonomía de la voluntad de las partes y preponderancia a los reglamentos internacionales que regulan el arbitraje internacional[236]. Esta disposición

[235] Para entender el concepto de estándar internacional y diferenciarlo de la lex mercatoria y el soft law, se recomienda la lectura de ZAPATA DE ARBELÁEZ, Adriana. Gobernabilidad monetaria y financiera internacional: contribución al estudio jurídico de los instrumentos normativos del derecho monetario y financiero internacional. *Bogotá, Universidad Externado de Colombia*, 2012. p. 193 y ss. en el que se aclara que: "los estándares se proponen a las autoridades de los países para que sean incorporados dentro de las normas internas y corresponden a regulaciones de alto nivel técnico cuya observancia se considera necesaria o conveniente para la buena marcha de la actividad de que se trate (…) cuya eficacia depende en buena medida de su aceptación por el mayor número posible de estados, o, más precisamente , por aquellos estados que realizan el mayor número de operaciones de que se trate en cada caso particular. Aunque menos poderoso que el tratado – porque se encuentra supeditado a que se expida una norma interna que lo acoja-, el estándar es más flexible, pues no debe surtir el mecanismo interno de recepción mediante una ley, ni supeditarse al control previo constitucional, como ocurre en el caso Colombia". p. 196

[236] Sobre estos la doctrina especializada sostiene que: "a diferencia de los códigos procesales, los estándares contenidos en las reglas compiladas en los reglamentos de los centros de arbitraje no contienen un gran detalle sobre el agotamiento de cada faceta del procedimiento. Estas reglas, por lo general, se concentran en dar forma al procedimiento de manera que los árbitros puedan guiarlo hasta el laudo definitivo dejando un amplio margen de discrecionalidad a las partes y a los árbitros

da cuenta de la voluntad del legislador en torno a que el arbitraje internacional no fuere interpretado acudiendo a particularismos procesales propios de nuestro derecho doméstico.

- Artículo 65: regula de forma flexible lo referente a las comunicaciones y las diferencia de aquellas propias de un procedimiento ante una autoridad judicial.

- Artículo 66: regula la renuncia al derecho a objetar[237] en caso de que una parte guardé silencio con relación al quebrantamiento de una disposición del estatuto arbitral internacional, lo cual quizá encuentra su explicación en que la voluntad del legislador fue darle prevalencia a la autonomía de la voluntad y al respeto del principio *"venire contra factum proprium non valet"*, pues a la hora de interpretarse la institución arbitral debe darse prevalencia al principio de la buena fe.

- Artículo 67: restringe la intervención de la autoridad judicial en el trámite arbitral a aquellos aspectos en los que el estatuto arbitral internacional expresamente lo disponga, de lo que puede inferirse claramente que en Colombia la intervención judicial en el arbitraje es taxativa y excepcional (en el artículo 68 se establece cuál es la autoridad judicial competente y se compila los artículos en que se regula dicha intervención).

  Esta disposición debe ser leída en concordancia con el artículo 107 ibídem que establece como único medio de impugnación contra el laudo internacional el recurso de anulación por las causales taxativamente señaladas en el artículo 108[238], a través del procedimiento dispuesto en el artículo 109 y con los efectos señalados en el artículo 110.

---

para dar forma al proceso". IBÁÑEZ, Oscar. Estructura general del proceso de arbitraje comercial internacional En: Arbitraje 360° La práctica del litigio arbitral. Tomo II, Vol. II. Estructura del proceso y estrategia de litigio. Colombia: Editorial Ibáñez, 2017, p. 85-86.

[237] La doctrina sostiene que es una "especie de regla de saneamiento procesal que tendría toda su aplicación a la fase de inicio" Ibídem. p. 92.

[238] Fue inspirado parcialmente en el artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI (con la aclaración que modificó el término para interponer la anulación, señalando que era de 3 meses).

- Los artículos 72 a 78[239] regulan lo referente a la composición del tribunal arbitral, de los que se destaca que los árbitros pueden ser de nacionalidad diferente y que esta no será obstáculo para serlo (73.1), que los árbitros pueden ser o no abogados a elección de las partes (73.2), que para representar a una parte no es necesario tener habilitación como abogado en el lugar de la sede del arbitraje, ni tener dicha nacionalidad (73.3), la colaboración de los jueces en el nombramiento de los árbitros (73,5 y 74) o cesación del encargo (77). Normas de las cuales se desprende la flexibilidad del arbitraje internacional.

- El artículo 79: ratifica el principio alemán *kompetenz-kompetenz* según el cual "el panel arbitral es el encargado de definir su propia competencia"[240], además de que es competente para resolver todas las excepciones o censuras que se propongan a más tardar con la contestación a la demanda e impidan continuar con la actuación arbitral (inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje), las cuales resolverá como "cuestión previa o en un laudo sobre el fondo", pero en todo caso esta decisión sólo podrá impugnarse a través del recurso de anulación.

- Artículo 88: dispone que las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral serán vinculantes sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, su ejecución podrá ser solicitada ante la autoridad judicial. De este artículo llama la atención la voluntad del legislador de permitir la ejecución de la misma forma que una providencia ejecutoriadas sin someterla al procedimiento de reconocimiento y ejecución, situación que se encuentra en armonía con el artículo 17 H (1) de la Ley Modelo de la CNUDMI, además que el empleo del lenguaje utilizado da cuenta de no querer equiparar un laudo arbitral internacional a una sentencia judicial, situación que se ratifica en la forma en que el artículo 90 reguló el procedimiento de las medidas cautelares decretadas por la autoridad judicial, y en la forma en que fueron consagradas los motivos de denegación de la ejecución de

[239] El artículo 75: fue inspirado en el artículo 12 (2) de la Ley Modelo de la CNUDMI, y el artículo 73 (1): fue inspirado en el artículo 11 (1) de la Ley Modelo de la CNUDMI.
[240] Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC001-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicado 11001-02-03-000-2016-03020-00.

medidas cautelares, las cuales son semejantes a las causales de anulación consagradas en el artículo 108 (a excepción de las que tienen que ver con la naturaleza de una medida cautelar, aunado a que el propio artículo precisa que no se podrá realizar pronunciamiento sobre el contenido de la medida cautelar).

- Los artículos 91 y 92 deben ser analizados en concordancia, por cuanto, el artículo 91 señala que "el tribunal arbitral tratará a las partes con igualdad y dará a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos", mientras que el artículo 92 otorga a las partes la potestad de "convenir el procedimiento, directamente o por referencia a un reglamento arbitral" y de forma supletiva establece que el tribunal podrá dirigir el arbitraje como lo considere apropiado, sin acudir a normas procesales domésticas, siendo así que, la doctrina especializada al analizar este artículo afirma que un arbitraje internacional "no se sujeta a las reglas del Código General del Proceso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la regulación del arbitraje doméstico"[241]

  En consecuencia "cualquier acuerdo entre las partes o decisión del tribunal en materia de procedimiento, deberá estar orientada hacia la plena garantía del derecho de contradicción y defensa, así como en el respeto a los principios de eficacia jurídica, economía procesal y publicidad"[242].

- Artículo 96: refiere que "el demandante deberá presentar su demanda" de lo que llama la atención el hecho que no se refiera a "solicitud de arbitraje"[243] o notificación de arbitraje[244], pues, la acepción demanda podría interpretarse como el querer del legislador de que esta cumpla con los requisitos establecidos en plexo procesal general, ahora, no puede dejarse de lado que es el artículo 23 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional el que utiliza esta denominación, por lo que, esta debe ser entendida en el marco de aquel instrumento internacional.

[241] CÁRDENAS. J. 2019. Óp. Cit. 232, p. 171.
[242] IBÁÑEZ, O. Óp. Cit. 236, p. 109 y p.102.
[243] Acepción usada en el artículo 1 del Reglamento LCIA y el artículo 4 del Reglamento de la CCI.
[244] Acepción utilizada en el artículo 2 del Reglamento ICDR.

No obstante, con relación al demandado refiere que este la responderá, desligándose del contenido que pudiere tener la connotación de utilizar el concepto de contestación de la demanda[245] y sus requisitos en nuestro derecho doméstico.

- El artículo 97: dispone que, salvo acuerdo entre las partes, "el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación o práctica de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas" aportadas con la demanda y la contestación. Señala que es un deber del tribunal arbitral dar traslado a las partes de las "declaraciones, documentos e información que cualquiera de ellas le suministre", así como "poner a disposición de estas los peritajes y los documentos probatorios en los que se pueda basar su decisión".

  En este punto debe tenerse en consideración que la doctrina especializada sostiene que en el arbitraje internacional "a diferencia del proceso ordinario o del arbitraje local, el tribunal y las partes se encuentran circunscritos a los documentos y pruebas oportunamente incorporados al proceso. De suerte que, una vez cerrada la etapa de presentación de memoriales, no existe la posibilidad de incorporar nuevos argumentos, ni doctrinales, ni jurisprudenciales y será deber del tribunal ceñirse al material seleccionado y proporcionado por las partes en esta etapa" [246]

- El artículo 100: regula la colaboración de las autoridades judiciales en la práctica de pruebas, de lo que se destaca que dispone que la autoridad judicial colombiana procederá como si se tratara de una comisión judicial, disposición en la que se evidencia que para el legislador un tribunal arbitral internacional no es una autoridad judicial, pues lo diferencia de aquella.

[245] Pese a que el artículo 23 de la Ley Modelo refiera la palabra "contestación". En este sentido, debe destacarse que el artículo 2 del Reglamento LCIA utiliza la acepción "la respuesta", el artículo 4 del Reglamento de la CCI la denomina "contestación a la solicitud – demanda reconvencional" y el artículo 3 del Reglamento ICDR se refiere a "contestación y reconvención".
[246] IBÁÑEZ, O. Óp. Cit. 236, p. 107

- El artículo 101[247]: reiteró lo sostenido por el artículo 2 de la Ley 315 de 1996, según el cual las partes en un arbitraje que involucre un elemento de internacionalidad pueden escoger el derecho sustancial aplicable en virtud del cual los árbitros habrán de resolver el litigio, con lo que ratificó la prevalencia del principio de la voluntariedad en el arbitraje internacional, estableciendo de forma supletiva que ante ausencia de acuerdo entre las partes el tribunal arbitral determinaría las normas que estimare pertinentes. Adicionalmente, dispuso que el tribunal podría decidir *ex aequo et bono* únicamente si las partes lo hubieren autorizado, no obstante, debe decidir conforme las estipulaciones contractuales y teniendo en consideración los usos mercantiles aplicables al caso.

  Esta disposición da cuenta de la voluntad del legislador de querer que el arbitraje comercial internacional constituya una excepción al principio de aplicación territorial de la ley[248] y en consecuencia que la controversia sea sustraída del ordenamiento jurídico colombiano.

- Artículo 104: regula la forma y el contenido del laudo de la que se destaca que este podrá carecer de motivación si las partes lo acuerdan[249], siempre que estas no tengan su domicilio o residencia en Colombia o que no obedezca a una conciliación o transacción (artículo 103), adicionalmente se destaca que la voluntad del legislador no fue equiparar un laudo arbitral internacional a una sentencia, pues no se expresó en tal sentido.

- Artículo 106: regula los supuestos de corrección y aclaración del laudo y laudo adicional, de lo que se destaca que no se remite a ningún plexo procesal colombiano, sino que regula íntegramente los supuestos de procedencia.

---

[247] Fue inspirado en el artículo 28 (1) y (2) de la Ley Modelo de la CNUDMI
[248] Ver: análisis realizado del salvamento de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes en la Sentencia C-347 de 1997 de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Arango Mejía
[249] El artículo 26 del Reglamento de la LCIA establece que el laudo debe ser por escrito motivado salvo acuerdo entre las partes. IBÁÑEZ, O. Óp. Cit. 236, p. 109

- El artículo 107: establece el recurso de anulación como único medio de impugnación contra el laudo internacional, proscribiendo que el juez de anulación se pronuncie sobre el fondo de la controversia, señalando que las causales son las taxativamente señaladas en el artículo 108[250], a través del procedimiento dispuesto en el artículo 109 (que evidencia su carácter extraordinario) y con los efectos señalados en el artículo 110.

  El artículo 107 permite renunciar al recurso de anulación del laudo arbitral como medio de impugnación, siempre y cuando: ninguna de las partes tenga domicilio o residencia en Colombia, la renuncia sea de mutuo acuerdo y conste de forma expresa en el pacto arbitral o en escrito aparte. No obstante, se aclara que dado que estas causales fueron inspiradas en el artículo V de la Convención de Nueva York que establece las causales para solicitar la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral[251], en caso de renunciar al recurso de anulación en dicho trámite se pueden hacer valer argumentaciones relacionadas con estas. La anterior hipótesis se constata en el artículo 111 de la Ley 1563 de 2012 que establece que no es necesario realizar el procedimiento de reconocimiento y ejecución salvo que se renuncie al recurso de anulación, pues el legislador es consciente que bajo este se podría realizar un control similar al efectuado a través de las causales de anulación.

  En este punto debe destacarse que la Corte Constitucional en Sentencia T-354 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, realizó un análisis según el cual a su criterio no es cierto que esta Ley prohíba la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitral internacionales, por cuanto esto:

  > "Conllevaría a concluir que, por vía de una ley ordinaria, el Legislador limitó el derecho a la tutela contemplado en el artículo 86 superior y, por tanto, descartó, de plano, la procedencia de esta acción contra laudos internacionales.

[250] Artículo que fue inspirado parcialmente en el artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI (con la aclaración que modificó el término para interponer la anulación, señalando que era de 3 meses)
[251] Las cuales fueron introducidas en nuestra legislación a través del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012

> (…) La Sala se aparta de esta lectura debido a que las decisiones arbitrales internacionales pueden vulnerar o poner en riesgo derechos fundamentales de las partes y, en ese sentido, tal postura desconocería flagrantemente el principio de supremacía constitucional y el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano[252]. El derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión constitucional es jerárquicamente superior a la ley, razón por la que el legislador no puede limitar la posibilidad reconocida a todas las personas de acudir ante los jueces para asegurar la protección o el restablecimiento de sus derechos[253] ni la competencia de los jueces para conocer de las acciones previstas en la Constitución para tal efecto, como es la tutela.
>
> (…) Por tanto, los artículos 67 y 107 de la Ley 1563 de 2012 deben interpretarse sistemáticamente con los postulados constitucionales, lo cual se traduce en que no se ha vedado la intervención de los jueces constitucionales ni tampoco se han excluido los laudos internacionales del ámbito objetivo de la acción de tutela"

No obstante, de manera preliminar se aclara que la Corte no tuvo en consideración la génesis del arbitraje comercial internacional, no se detuvo a analizar su naturaleza jurídica, ni tampoco cuál era su fundamento constitucional (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)", ni que la ley modelo en la que se inspiró el estatuto para concebir esta figura y los reglamentos de las principales instituciones internacionales (los cuales son los estándares a consultar a la hora de interpretar la institución arbitral internacional), son claros a la hora de regular la impugnación de un laudo arbitral internacional, veamos:

- El artículo 34 de la Ley Modelo consagra la "petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral".
- El Reglamento ICDR no consagra ningún medio de impugnación.
- El Reglamento de la CCI en el numeral 6 del artículo 34 señala sin ambages que "al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se

[252] Artículos 4 y 230 de la Constitución Política.
[253] Corte Constitucional, Sentencia C-1083 de 2005. M.P. Jaime Araujo Renteria.

obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente".

- El artículo 26.9 del Reglamento LCIA señala que "las partes, sometiéndose a arbitraje bajo los auspicios de este Reglamento, se comprometen a ejecutar inmediatamente y sin demora cualquier laudo (condicionado sólo por el artículo 27[254]). Las partes renuncian irrevocablemente a cualesquiera vías de recurso de apelación o revisión ante cualquier juzgado o autoridad judicial competente, siempre que dicha renuncia puede ser válidamente realizada"

Dado que las causales establecidas en el artículo 108 del Estatuto Arbitral Internacional como causales de anulación, son similares a las causales establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York para solicitar la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, y estas fueron introducidas en nuestra legislación a través del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012[255], serán estudiadas en el capítulo tercero de la mano de un análisis detallado de los errores cometidos por la Corte Constitucional en las sentencias que han posibilitado la procedencia de acciones de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, pues se analizará si las causales de anulación y las de denegación de reconocimiento y ejecución, son una garantía suficiente para proteger los derechos fundamentales que se pretenden salvaguardar con la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales.

[254] Este artículo refiere la corrección de laudos y posibilita la emisión de laudos adicionales "sobre las demandas principales o reconvencionales que, siendo objeto del arbitraje, estén ausentes del cuerpo de cualquier laudo dictado durante el curso del arbitraje", lo que equivale a una complementación. Esta disposición tiene sentido pues en caso de no efectuarse esta en un laudo este no podrá ser sometido al procedimiento de reconocimiento y ejecución contenido en la Convención de Nueva York.

[255] Con leves ajustes de estilo, la precisión de que el orden público era el internacional y que en el caso que se solicita la anulación del laudo si la autoridad judicial colombiana lo estima conveniente podrá aplazar la decisión sobre el reconocimiento y ejecución

1.2. Cuál es la naturaleza jurídica que han otorgado las diferentes legislaciones al laudo arbitral nacional.

Del análisis realizado se desprende que la legislación arbitral fue concebida para el arbitraje doméstico, por lo que, se vio influenciada por particularismos procesales propios de nuestra tradición jurídica, que ocasionaron problemas prácticos a la hora de ser aplicada a controversias con algún elemento de internacionalidad, por cuanto imperaba un "Arbitramento Ritual" que consistía, en "que no se puede aplicar sino el procedimiento estatuido en el Código, que es de orden público y no pueden las partes acordar procedimientos diferentes so pena que se entienda la cláusula por no escrita, de conformidad con el artículo 60. del Código Procesal[256]." [257].

Lo estipulado en las diferentes normativas estudiadas permite concluir que la naturaleza jurídica que se le ha otorgado al arbitraje nacional es jurisdiccional, pues durante toda la evolución legislativa esta institución fue concebida como una función jurisdiccional por cuanto los árbitros fueron asimilados a los jueces de la República (artículo 94 de la Ley 57 del 15 de abril de 1887, Artículo 215 de la Ley 147 del 1 de diciembre de 1888, artículo 316 de la Ley 105 del 24 de diciembre de 1890, Artículo 1 de la Ley 103 de 1923, artículo 1 de la Ley 105 de 1931, artículo 675 del Código de Procedimiento Civil, artículo 45 del Decreto 2279 de 1989, artículo 114 Ley 23 de 1991, artículo 11 del Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991, artículo 8 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996, artículo 11 de la Ley 446 de 1998).

De lo anterior, se desprende que no es cierta la hipótesis según la cual fue la Constitución de 1991 la que definió la naturaleza jurisdiccional del arbitraje y en consecuencia hizo que los laudos arbitrales fuesen concebidos como sentencias judiciales, sino que en nuestra tradición jurídica se ha aceptado de forma pacifica la naturaleza jurisdiccional arbitraje nacional y en consecuencia del laudo arbitral nacional.

---

[256] Sobre este punto, sostuvo en su momento la Corte Suprema de Justicia que "Entre nosotros no existen juicios convencionales, esto es, juicios en los cuales tanto el juez como las partes puedan gobernar a su capricho la actuación y contractualmente determinar los efectos de los actos procesales (XLII, 626)". MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 20

[257] MORALES, Hernando. Óp. Cit. 70, p. 19

Finalmente, no puede dejarse de lado que la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 29 de mayo de 1969, M.P. Luis Sarmiento Buitrago, cuando analizó la constitucionalidad de la institución arbitral a la luz de la Constitución de 1886 y discierne sobre su naturaleza jurídica, al declararlo exequible examino su constitucionalidad tanto en el evento en que su naturaleza jurídica fuese concebida como contractual, como en el evento en que fuese tenida como jurisdiccional, sin tomar partido sobre ninguna de las dos hipótesis.

1.3. Puede equipararse un laudo arbitral nacional a una providencia judicial

La naturaleza jurídica otorgada al arbitraje nacional ocasionó que el laudo arbitral nacional fuese equiparado a una providencia judicial dictada por un juez de la república, situación que es ratificada por: el artículo 26 de la Ley Orgánica de Procedimiento Civil del 14 de mayo de 1834 que se refiere a las Sentencias de jueces árbitros, el artículo 94 de la Ley 57 del 15 de abril de 1887 que indicaba que la naturaleza jurídica de las decisiones era las de una sentencia ejecutoriada, el artículo 215 de la Ley 147 del 1 de diciembre de 1888 que dispuso que la decisión era adoptada por jueces de la república -pues los particulares no podían ser árbitros, el artículo 316 de la Ley 105 del 24 de diciembre de 1890 que señaló que la sentencia tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho en juicio ordinario, el artículo 1144 de la Ley 103 de 1923 que preceptuó que la sentencia obliga a las partes y a sus sucesores a contar desde que se firmó la escritura o documento de compromiso como un contrato consignado por escritura pública no obstante como se analizó la naturaleza jurisdiccional fue ratificada en que los árbitros eran concebidos como funcionarios públicos que ejercían la autoridad de administrar justicia -artículo 1150-, el artículo 1223 de la Ley 105 de 1931 que señaló que la sentencia arbitral debe acomodarse en lo posible a las que dictan los jueces en los juicios ordinario, el artículo 7 de la Ley 2 de 1938 que regló que la ejecución de las sentencias arbitrales puede exigirse lo mismo que la de las resoluciones judiciales, el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil que estableció el recurso de revisión del laudo arbitral con lo cual dotó a los laudos de la naturaleza jurídica de una sentencia ejecutoriada, el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989 que indicó que el laudo podía ser aclarado, corregido y complementado en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil para las sentencias

judiciales, el artículo 114 de la Ley 23 de 1991 que dispuso que los árbitros tendrían los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces, el artículo 11 del Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991, que inspirado en el artículo 116 de la Constitución de 1991 dispuso que en razón del pacto arbitral los árbitros quedan investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, naturaleza con la que cuentan las leyes posteriores de arbitraje doméstico que fueron expedidas bajo el amparo de este mismo artículo y en consecuencia conservaron el carácter jurisdiccional.

Finalmente, pese a que el laudo arbitral nacional fuese equiparado a una sentencia judicial, como se analizó *in extenso* nuestra tradición jurídica fue pacífica en aceptar que el laudo arbitral era inapelable, por cuanto el arbitraje nacional fue concebido como un proceso de única instancia. Situación que le ha permitido a la jurisprudencia constitucional afirmar que:

> "Los laudos arbitrales no son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de homologación (en materia laboral), de anulación (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de revisión."[258]

[258] Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

1.4. Cuál es la naturaleza jurídica que han otorgado las diferentes legislaciones al laudo arbitral internacional

El artículo 48 del Decreto 2279 de 1989, reguló por primera vez en nuestra legislación arbitral el arbitraje internacional, señalando que este sería regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para su vigencia, esta disposición jurídica tuvo una vigencia fugaz pues fue derogada por medio del artículo 117 de la Ley 23 de 1991.

A través del Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991 (el cual fue expedido con posterioridad a que se profiriera la Constitución de 1991) se procesalizó la institución jurídica del arbitraje nacional a la luz de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política que señala sin ambages que los árbitros eran particulares investidos transitoriamente de la función pública de administrar justicia "*para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".*

No obstante a lo anterior, el artículo 2 de la Ley 315 de 1996, reiterado en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, establece con relación a la normatividad aplicable al arbitraje internacional que se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas del arbitraje comercial internacional, en particular por las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en los códigos procesales colombianos[259].

El salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley" y encuentra su fundamento "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas

[259] CÁRDENAS. J. 2019. Óp. Cit. 232, p. 171.

(C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)", motivo por el cual, el fundamento constitucional del arbitraje internacional no se encuentra en el artículo 116 de la Constitución de 1991, ni su naturaleza es jurisdiccional, pues fue voluntad del legislador autorizar la sustracción del arbitraje internacional del ordenamiento jurídico colombiano y con ello de la tutela judicial entendida desde una óptica doméstica, es por ello que la doctrina especializada sostiene que afirmar que un tribunal arbitral internacional con sede en Colombia es una autoridad pública implica que los árbitros administran justicia en nombre de la República de Colombia y ello significaría que "la competencia de los árbitros se deriva, directa o indirectamente, del ordenamiento jurídico colombiano, aún si el pacto arbitral se rige por una ley diferente a la colombiana, o las partes o el arbitraje no tienen contacto alguno con Colombia distinto de la sede"[260], máxime que el artículo 2 de la Ley 315 de 1996 y el artículo 101 de la Ley 1563 de 2012 sostienen que las partes en un arbitraje que involucre un elemento de internacionalidad pueden escoger la ley sustancial aplicable al fondo de la controversia.

La anterior conclusión fue ratificada en el salvamento de voto que se viene de señalar en el cual, se destaca que el constituyente derivado autoriza:

> (…) a las partes de un contrato mercantil a renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico interno. Una renuncia tal, sólo puede ser reconocida y avalada por el Estado colombiano, cuando concurran circunstancias que la hagan útil y estrictamente necesaria para el logro de fines constitucionalmente relevantes. Tal renuncia se justifica, entonces, en el caso de un conflicto de leyes, en el cual, el sujeto opta por la protección jurídica que le confiere otro ordenamiento, como único medio para solucionar problemas relativos a la seguridad sobre la norma aplicable. Sólo en circunstancias excepcionales como la descrita puede tolerarse una renuncia al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos que le confiere el ordenamiento colombiano.

Por lo que, es el orden público procesal internacional el llamado a regular los estándares mínimos a través de los cuales se respetan los derechos inherentes e inalienables a la persona

[260] ZULETA. Eduardo. La colaboración de los jueces en el arbitraje internacional. Comité Colombiano de Arbitraje, Legis. 2013. p. 485. y 499.

humana, en virtud de los cuales debe interpretarse y aplicarse la institución arbitral internacional, en consecuencia, los criterios a través de los cuales se entienden garantizados los derechos fundamentales de defensa y contradicción de las partes son los contenidos en el artículo 91 del Estatuto de Arbitraje Internacional, no los desarrollos domésticos efectuados de estos a la luz de nuestro ordenamiento procesal inspirados en los principios constitucionales que rigen nuestra legislación, motivo por el cual la naturaleza jurídica del arbitraje internacional es diferente a la del arbitraje nacional.

1.5. Puede equipararse un laudo arbitral internacional a una providencia judicial

La voluntad del legislador colombiano fue que esta institución se rigiera por estándares internacionales, lo cual se evidencia en que el estatuto arbitral internacional se inspiró en la Ley modelo de UNCITRAL (tanto la Ley 315 de 1996, como la Ley 1563 de 2012), aunado a que en el proyecto de Ley que concluyó en la expedición del actual Estatuto Arbitral Internacional se dejó constancia expresa que "por la naturaleza internacional del arbitraje, se consideró como lo más prudente y sensato, acoger los estándares internacionales sobre la materia, con el fin de prevenir inconsistencias o asimetrías frente a las disposiciones generalmente aceptadas a nivel internacional en otras jurisdicciones"[261]

En este orden de ideas, de un análisis de la normativa que regula el arbitraje comercial internacional se concluye que no se puede equiparar un laudo arbitral internacional a una sentencia, pues no existe un mandato expreso en tal sentido, no obstante, teniendo en consideración que el embrión del arbitraje internacional en nuestra legislación se encuentra en el artículo 48 del Decreto 2279 de 1989 y este dispuso que se encontraba regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia (disposición reiterada en el artículo 2 de la Ley 315 de 1996 y en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012), aunado a que en jurisprudencia anterior a esta norma (Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 26 de 1976, M.P. Guillermo González Charry, en la que declaró inexequible el inciso 2º del artículo 115 del Decreto 150 de 1976)

[261] Informe de ponencia para primer debate. 1 noviembre 2 de 2011, " Proyecto de Ley 18 de 2011 Senado Gaceta del Congreso XX- No. 817 del 2 de noviembre de 2011.

se dispuso que la resolución de controversias internacionales a través de arbitraje como lo conocemos hoy en día debía "ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley", no puede perderse de vista que en el ámbito internacional, debido a que las convenciones y tratados que regulan el arbitraje internacional se refieren de forma indistinta a los laudos y las sentencias, sin reparar acerca de una diferencia en su naturaleza jurídica, existe una tendencia internacional según la cual los ordenamientos jurídicos de los diferentes países le reconocen a los laudos arbitrales los efectos de las sentencias judiciales, situación, que no encuentra su fundamento jurídico en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, sino en las propias convenciones y tratados internacionales que regulan la materia.

Lo anterior cobra relevancia si se tiene en consideración que el actual estatuto arbitral internacional da cuenta de que existe una diferencia entre la institución arbitral de la autoridad judicial (artículo 63), pues su regulación se hizo de forma diferenciada e integral sin remitirse a ningún particularismo procesal propio de nuestra tradición jurídica, el estatuto fue claro en restringir la intervención judicial en el trámite arbitral internacional (artículo 68 en el que se recapitulan los artículos que regulan esta), e instituciones medulares como los medios de impugnación (recurso de anulación - artículo 108- y causales de denegación de reconocimiento y ejecución -artículo 112-) y las garantías procesales (artículos 91 y 92) fueron cimentados sobre la arquitectura en la que se sostiene el orden público procesal internacional.

Teniendo clara la evolución de la institución arbitral en nuestro ordenamiento jurídico, en el siguiente capítulo se analizará: ¿si nuestra tradición jurídica influyó en el hecho que hoy sea concebible una acción de tutela en contra de un laudo arbitral internacional? Y ¿si el desconocimiento de la génesis del arbitraje internacional influye en el alcance que se le ha dado a su naturaleza y a la interpretación que de esta institución efectúan las altas cortes de nuestro país?

CAPÍTULO II
¿LA ACCIÓN DE TUTELA ES UN MECANISMO LEGÍTIMO Y EFICIENTE DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TRANSGREDIDOS MEDIANTE LA EXPEDICIÓN DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES?

En este acápite, se analizará cómo en Colombia se ha permitido ante la vulneración de derechos fundamentales por medio de sentencias judiciales, la posibilidad de impetrar acciones de tutela en contra de estas con la finalidad de corregir injusticias materiales, para comprender si la vulneración de un derecho fundamental a través de un laudo arbitral tanto nacional como internacional, podría equipararse a la vulneración a través de una sentencia judicial, y con ello determinar si las causas que fundamentan la procedencia de una acción de tutela en contra de una sentencia judicial y de un laudo arbitral nacional, son aplicables a los laudos arbitrales internacionales.

2.1. Génesis y desarrollo de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

En primer lugar debe señalarse que el fundamento legal de la acción de tutela en contra de providencias judiciales se encuentra en el numeral 1 del artículos 86 de la Constitución y los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991[262], y que la jurisprudencia constitucional ha señalado que este también se encuentra "en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta. Dichas normas establecen la obligación de los Estados parte de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que pudiera vulnerarlos" [263].

[262] El doctrinante QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. La acción de tutela. El Amparo en Colombia (3 ed.). Bogotá, Editorial Temis, 2017. p. 268 y 269 sitúa tal fundamento en estos artículos.
[263] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

A la luz de las anteriores normas la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial en virtud de la cual es concebible incoar una acción de tutela en contra de una providencia judicial, la cual ha sido clasificada por la doctrina especializada[264] en cuatro etapas*: (i) etapa fundacional que va de 1991 a 1994 y abarca el origen de la figura, (ii) primera formulación de la dogmática de las vías de hecho que va de 1994 a 1996, (iii) test para la teoría de las vías de hecho comprendido entre 1996 a 2005, y (iii) la dogmática actual de las causales generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales instaurada a través de la Sentencia C-590 de 2005.*

Antes de desarrollar el análisis de cada etapa se destaca que no se abordarán los casos concretos a profundidad, ni las particularidades de cada uno de estos[265] por dos motivos fundamentales: el primero por cuanto estos casos se enmarcan en torno a sentencias judiciales domésticas proferidas por jueces de la república en ejercicio de la función pública de administrar justicia, por lo que, escapan al objeto del presente estudio. El segundo motivo se fundamenta en que el presente estudio tiene como finalidad comprender las causas en las que se erige la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la forma en que estas se hicieron extensivas a los laudos arbitrales nacionales, para finalmente analizar si estas son predicables en los eventos de los laudos arbitrales internacionales, y será en torno a este interrogante que se analizará cada una de las etapas.

2.1.1. Primera etapa – Origen de la figura (1991 a 1994)

En lo que respecta a la primera etapa, la doctrina especializada destaca las siguientes sentencias hito: T-006 de 1992[266] (primer fallo por vía de hecho judicial en control concreto de constitucionalidad) y C-543 de 1992[267] (primer fallo por vía de hecho judicial en control abstracto de constitucionalidad).

---

[264] Esta clasificación fue definida en QUINCHE RAMÍREZ, Manuel, 2017. Óp. Cit. 262, p. 268 y la enunciación corresponde a una paráfrasis de su formulación.
[265] Para quien desee analizar las particularidades de cada caso se recomienda la lectura de las páginas 269 a 282 Ibíd. y las páginas 69 a 96 de QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. Vías de hecho: Acción de Tutela Contra Providencias. Universidad del Rosario, 2007. Además de la lectura de las sentencias hito que refiere para respaldar su clasificación.
[266] Ibíd. p. 71 a 78
[267] Ibíd, p. 78 a 85

En la **Sentencia T-006 de 1992**[268], llama mucho la atención que al inicio de la sentencia se refiriera que la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional "en nombre del pueblo y por mandato de la constitución" profirió esta sentencia, de lo que salta a la vista el concepto de soberanía, el cual es abordado en la sentencia de la siguiente forma:

> "El principio de autodeterminación del pueblo refiere a éste el origen del poder público y de las principales decisiones políticas que configuran y unifican la comunidad. La tesis de la inimpugnabilidad judicial de las sentencias contrarias a los derechos fundamentales representa el más sutil traslado de la soberanía del pueblo a los jueces por ella instituidos, que así quedan libres de toda atadura constitucional para coartar la democracia y los procesos sociales a través de los cuales germina y se expresa la voluntad popular. No hay democracia sin autodeterminación del pueblo; ni autodeterminación del pueblo sin respeto hacia el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales; ni respecto a los derechos fundamentales si su violación no puede controlarse, verificarse y sancionarse".

Adicionalmente, la sentencia da cuenta que fue voluntad del constituyente primario estatuir una garantía de protección ante la "violación de derechos fundamentales por autoridades", pues, "el artículo 86 de la Constitución Política no exceptúa a ninguna autoridad pública, de la posibilidad de que en su contra se ejerza por parte de un interesado una acción de tutela con el fin de proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales.". Esta sentencia realiza un análisis del alcance que se le quiso dar al concepto de "autoridad pública" en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente[269] del cual vale la pena destacar que los constituyentes no quisieron restringirlo al concepto de autoridades administrativas, con base en el cual concluyó que "todas las autoridades deben respetar en sus actuaciones las normas de la Constitución y, en especial, las que consagran los derechos fundamentales de las personas".

En este sentido, los móviles que llevaron a que la Corte Constitucional concibiera la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se erigieron en que "los actos del juez (…) en

---

[268] Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[269] El numeral 26 del salvamento de voto de la Sentencia 543 de 1992, recopila y amplía esta discusión que se dio en la Comisión Especial Legislativa y da cuenta que el intérprete cercano del Constituyente "se pronunció favorablemente y consagró la procedencia de la acción de tutela contra sentencias".

la aplicación del derecho al caso concreto no pueden desconocer los dictados de la Constitución, norma superior del ordenamiento. Excluir la acción de tutela respecto de sentencias (…) significa que, en este campo de la actuación pública, de tan estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales, no existe ningún medio de control de su comportamiento constitucional", siendo así que el amparo se circunscribió a que el ejercicio de la función pública de administrar justicia se encontraba regido y vinculado por la constitución (sus normas, valores y principios), pues una interpretación contraria implicaría que "tales sentencias puedan convertirse en vehículos de reforma material de la Constitución. Si una sentencia puede violar los límites de la Constitución - el respeto a los derechos fundamentales es uno de los más importantes límites que la carta impone a los poderes públicos-"

Vemos pues, como el fundamento de esta institución jurídica se erige en una forma de controlar el poder público ejercido por la rama judicial, por lo que, la acción de tutela fue concebida como una forma de "controlar la fidelidad con que aquélla ha cumplido el juramento empeñado de sujetarse a la Constitución", por cuanto lo que se reprocha es "la conducta inconstitucional del juez" que "se refleja en la sentencia". En este punto, en atención al objeto del presente estudio, no puede pasarse de largo el formularse los siguientes interrogantes (los cuales se someten al análisis del lector y serán absueltos en las líneas subsiguientes):

- ¿Un tribunal arbitral internacional ha jurado cumplir la Constitución colombiana, velar por la integridad de la Constitución y por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos?
- ¿Un tribunal arbitral internacional ejerce la función pública de administrar justicia (artículo 228 C.P.)?
- ¿A través de la acción de tutela puede controlarse este deber de fidelidad (artículo 113 C.P.)?
- ¿Los árbitros internacionales están sujetos a la Constitución como norma de normas (artículo 4 C.P.)?

- ¿Los laudos arbitrales internacionales hacen parte del orden jurídico del estado y podrían ser considerados como actos del Estado y en consecuencia comprometer su responsabilidad (artículos 6 y 90 C.P.)?
- ¿Los laudos arbitrales internacionales están dotados con la autoridad de cosa juzgada?
- ¿Un tribunal arbitral internacional es un órgano constituido por el constituyente?

A la hora de absolver estos interrogantes no puede dejarse de lado que en la génesis de la acción de tutela en contra de providencias judiciales no existía en Colombia una normativa que regulará la institución del arbitraje internacional, en tanto y en cuanto, el artículo 48 del Decreto 2279 de 1989 fue derogado a través del artículo 117 de la Ley 23 de 1991, por lo que, a esta le eran aplicables las normas del arbitraje doméstico que como se analizó en el presente estudio lo dotan de carácter jurisdiccional, aunado a que fue sólo hasta 1996 que se expidió la Ley 315 que regulaba la materia.

Por lo que, es solamente hasta la expedición de la Sentencia C-347 de 1997 en la que se efectúa un control de constitucionalidad de la Ley 315 de 1996, que en su salvamento de voto (elaborado por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz[270]) se analiza la naturaleza jurídica del arbitraje internacional a la luz de la Constitución de 1991, de la cual se reiteran las siguientes características:

- No implica una renuncia a la soberanía, sino una excepción al principio de aplicación territorial de la ley, por lo que, un tribunal arbitral internacional no puede ser considerado como una autoridad pública, ni mucho menos que ejerce la función jurisdiccional del estado colombiano[271]. De allí que en la sentencia en comento la Corte Constitucional sostuviera que "el laudo que profiera el tribunal internacional debe someterse al procedimiento del exequátur, procedimiento que garantiza el respeto al ordenamiento jurídico nacional. Porque si bien pueden los árbitros aplicar

[270] En este punto, no puede perderse de vista, que el magistrado ponente de la primera sentencia que posibilita la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es el mismo magistrado que salvó el voto en la Sentencia C-347 de 1997.

[271] Por tal motivo frente a esta institución jurídica no es predicable "la tesis de la inimpugnabilidad de los actos jurisdiccionales violatorios de derechos fundamentales", en virtud de la cual se "recorta el concepto mismo de derecho fundamental." y "representa el más sutil traslado de la soberanía del pueblo a los jueces por ella instituidos" Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

una legislación extranjera, no podrán, cómo se ha dicho, quebrantar normas de orden público vigentes en Colombia, excepto las de procedimiento. Es lo que prevé el numeral 2 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la sentencia o el laudo extranjero. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento."

- El fundamento constitucional del arbitraje comercial internacional como mecanismo de solución de controversias mercantiles de carácter internacional, se encuentra en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (preámbulo y artículos 9°, 226 y 227 C.P.).

- Acudir a un arbitraje internacional implica renunciar al derecho a una tutela judicial efectiva de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico interno, lo que implica que la controversia sea sustraída del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que es un mecanismo diseñado "por el derecho internacional privado para solucionar problemas propios de esta disciplina"

Por lo que, para responder las preguntas formuladas, no puede apelarse a los artículos 6 y 95 de la Constitución[272], por cuanto, el legislador negativo al analizar la naturaleza internacional de esta institución la quiso sustraer del cumplimiento de las leyes nacionales, incluyendo la Constitución y con ella "las normas constitucionales sobre protección de derechos fundamentales", por lo que, frente a las actuaciones desplegadas en el seno de un tribunal arbitral internacional no es predicable el principio-derecho de la integridad y primacía de la constitución. De allí que el control de "legalidad" y de "constitucionalidad" de los laudos arbitrales internacionales sea efectuado en el procedimiento de reconocimiento y ejecución[273] establecido como exequátur en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil desde una óptica del orden público internacional, por lo que, es en este escenario en el que se efectúa el

[272] En este párrafo se efectúa una interpretación en sentido contrario de argumentos de la Sentencia T-006 de 1992 para dar cuenta de porqué en el arbitraje internacional no son predicables las causas en las que se fundamenta la acción de tutela en contra de providencias judiciales.
[273] Disposición normativa que se encuentra en el artículo 112 del actual Estatuto Arbitral Internacional, que tiene como finalidad velar que en el seno de un tribunal arbitral internacional se respeten los contenidos mínimos de justicia material que rigen el orden público internacional, tanto procesal como sustantivo.

"control objetivo de constitucionalidad", se materializa "la soberanía del estado aplicada a la función de administrar Justicia Constitucional."[274], se garantiza el "derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales" consagrado en el artículo 229 de la Constitución y se respeta los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta al disponerse de "un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes" para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Aunado a que también pueden proponerse estas censuras tanto en el trámite del tribunal arbitral, como en el recurso de anulación bajo las causales de la Convención de Nueva York, las cuales en el caso colombiano son similares en su contenido y fin material a las de denegación del reconocimiento del laudo arbitral como se analizará más adelante. Por lo que a través de estos recursos puede velarse por: "la consecución de un resultado justo" en el desarrollo de la actividad arbitral, además de "depurar los contenidos de injusticia de sus proveídos" y garantizarse el respeto "mínimo de justicia material".

Lo anterior, es reforzado en el hecho que esta sentencia concibe la acción de tutela como un mecanismo subsidiario toda vez que "es necesario que la protección de los derechos se haya planteado de manera expresa ante las diferentes instancias judiciales", además de que se debe acudir a esta de forma excepcional por ser el "medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla".

Finalmente, quiere resaltarse que esta sentencia reconoce que el trámite arbitral es un proceso de única instancia, en tanto acepta que hay decisiones "que admiten su revisión extraordinaria como es el caso de los recursos extraordinarios de revisión y anulación". Y que en el salvamento de voto el magistrado José Gregorio Hernández Galindo realiza unas disquisiciones interesantes en torno a los efectos en la seguridad jurídica producto de la eliminación de la cosa juzgada, las cuales se pueden resumir en la referencia que realiza a "la muerte heroica de Sócrates, que se inmoló sacrificando la Justicia, que debía absolverlo, en

[274] Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

aras del Bien Común, que exigía el respeto a la ley y a la sentencia", no obstante la posición jurídica adoptada en este salvamento de voto será analizada en la siguiente providencia.

En la **Sentencia C-543 de 1992**[275], se resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, de los cuales se declaró la inexequibilidad[276] de los artículos 11, 12 y el 40[277] en virtud de la unidad normativa, los cuales como se indicó eran el fundamento legal de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Antes de realizar el análisis debe destacarse que el ponente de esta sentencia fue el magistrado que salvó el voto en la Sentencia T-006 de 1992 (José Gregorio Hernández Galindo) sumado al hecho que la doctrina especializada sostiene que "de siete magistrados, la mayoría de ellos (eran) antiguos integrantes de la Corte Suprema de Justicia y su modelo formalista" [278], por lo que, no se analizarán las disquisiciones realizadas sobre la caducidad en esta figura, ni la procedencia de la indemnización como resarcimiento a cargo de quien ocasionó el daño antijurídico, sino que se resaltarán las diferencias de criterio adoptadas frente a Sentencia T-006 de 1992 en torno a la no procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, las cuales son relevantes para este estudio.

De entrada, se destaca que este fallo tiene un título que señala la "Inconstitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias", el cual se fundamenta en que según la mayoría de la Corte:

> "La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del

[275] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[276] Porque en una reñida votación 4 contra 3, la mayoría de la Corte Constitucional consideró que contravienen la Carta Política, por cuanto establecer un término de caducidad implicaba modificar la Constitución y "excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico."
[277] Este artículo establecía la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando está fuera ejercida contra sentencias judiciales.
[278] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. 2007. Óp. Cit. 265, p. 79.

> derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido este último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991)".

De esta tesis se destaca la concepción embrionaria del carácter subsidiario de la acción de tutela y que se sostiene su improcedencia en caso que existan otros medios de defensa ordinarios, para sustentar tal aserto esta sentencia se fundamenta en los postulados de la cosa juzgada la cual dota de carácter "metapositivo" y en el principio de la seguridad jurídica, afirmando que el "orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., (…) exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados" pues "la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1º C.P.) , representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales".

Tesis que desestima la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

La génesis de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se dio en el seno de una discusión entre juristas que sostenían por un lado su improcedencia[279] (tesis que se impuso en la sentencia en comento la cual según el salvamento de voto se opone a la reforma de la Constitución de 1886) defendiendo "la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo" en este sentido las decisiones de estos en virtud del "principio de especialidad" y al reflejar el

[279] Afirmando que en la Asamblea Nacional Constituyente se defendió la "no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada".

ejercicio de su "autonomía funcional" velan por "el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas", por lo que, los defensores de esta tesis sostenían que en las distintas instancias ordinarias debía garantizarse los derechos fundamentales y era este el escenario en el que las partes debían velar por su salvaguarda. Motivo por el cual, predicaban la existencia de un "derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada" y afirmaban que "si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in ídem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.", tesis con las cuales consideraban que los jueces de tutela no estaban autorizados, ni tenían competencia para "invadir los procesos que se tramitan en las diferentes órbitas de la jurisdicción", por cuanto ello quebrantaría "las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.)" y "los principios constitucionales del debido proceso".

En este orden de ideas, la tesis de la improcedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales defendida por la mayoría en esta sentencia sostiene que tal situación es inconstitucional porque es inconcebible "la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico-político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuido en los artículos 228 y 230 de la Constitución."

No obstante, consagraron una excepción según la cual, en atención a que los jueces eran autoridades públicas que administraban justicia no estaban "excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias"[280]. Por lo que, sostuvieron que en los eventos en que hubiese "actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales" o "cuando la decisión

[280] Esta sentencia fue enfática en sostener que "no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta)"

pueda causar un perjuicio irremediable" si estaba "constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991)"[281], pues, "en hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.".

En el salvamento de voto que se pasará a analizar se reprocha por los magistrados disidentes que el apartado relacionado con el mecanismo transitorio y el perjuicio irremediable fuese adicionado sin ser sometido a votación, y se señala que:

> "(…) La adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto y, particularmente, con la parte resolutiva. En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutiva, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente, la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y demás decisiones judiciales como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable (…) De todas maneras, lo escrito escrito está, y haciendo caso omiso de sus motivaciones próximas, de la marchita tutela se conserva la acción de tutela contra sentencias como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la cual por surgir de la misma Constitución y reiterarse por la Corte Constitucional puede ser utilizada desde ahora por las personas afectadas por las decisiones judiciales que vulneren sus derechos fundamentales.
>
> En todo caso, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia hacen parte del ordenamiento interno con carácter supralegal y también con finalidades interpretativas. Uno de tales instrumentos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

[281] En el salvamento de voto se reprocha por los magistrados disidentes que este apartado fuese adicionado sin ser sometido a votación.

Este Pacto establece que cuando se agota el ordenamiento interno de un Estado parte, se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulada en el Capítulo VIII de la Convención, artículos 52 a 69. Concretamente los artículos 61 y 63 regulan la competencia, requisitos y alcance de los fallos.

En este sentido, al haberse agotado en Colombia -por supresión de materia- el control vía acción de tutela de las providencias judiciales, queda expedito el camino para que, ante la violación de un derecho constitucional fundamental por parte de una decisión de los jueces, se recurra ante la Corte Interamericana. En consecuencia, a pesar de la decisión de la mayoría de la Corte Constitucional en este negocio, queda aún un recurso judicial para las víctimas de las violaciones por parte de las providencias judiciales."

Tesis a favor de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

Por otro lado, los magistrados que salvaron el voto en la decisión en comento de forma magistral refutaron todas hipótesis sostenidas[282], no obstante, en aras de la brevedad solamente se resaltarán las que tiene relevancia para este estudio:

Censuraron la nulificación de la acción de tutela y su circunscripción a "situaciones de hecho (...) respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho"[283], por cuanto, la voluntad del constituyente no fue la "de "llenar vacíos" de la legislación ordinaria sino el de entregar a la persona un poderoso mecanismo para defender eficazmente sus derechos frente a las actuaciones u omisiones arbitrarias de las autoridades.", ni la de supeditar "la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia de un medio de defensa judicial ordinario" por cuanto estos no son "un medio apto, idóneo y eficaz de defensa judicial", sumado a que

[282] Desvirtuaron lo sostenido sobre non bis in ídem (numeral 9), sobre los pleitos interminables (numeral 10), que la tutela no procede porque el medio judicial ordinario existe y es el proceso (numeral 11), el carácter metapositivo de la cosa juzgada y el derecho constitucional fundamental a la sentencia firme (numeral 12 y ss.), la dicotomía seguridad jurídica y justicia (numeral 16), la desconfianza en el juez constitucional y la descaecida fe en la justicia (numeral 17 y ss.), la vulneración de la autonomía funcional del juez y la protección de los derechos fundamentales (numeral 22 y ss.), realizaron una defensa de la jurisdicción constitucional (numeral 27), lo relativo a la naturaleza y alcance de la tutela (numeral 28), efectuaron una defensa de la procedencia del control constitucional sobre sentencias en el derecho comparado (numeral 29).
[283] El salvamento de voto reprocha esta interpretación porque "sólo cuando la actuación inconstitucional de la autoridad revista las características de situación de hecho u obstáculo de hecho - pugilato directo con la víctima - la jurisdicción constitucional, según la novedosa doctrina de la Corte, entra en funcionamiento; pero, aún en este caso, el Juez Penal podrá reemplazar al Constitucional".

tal interpretación conllevaría a que la acción de tutela no sea concebida como “"subsidiaria" sino también una acción eminentemente "residual" y "marginal"”.

Por lo que, señalaban que: i) si las decisiones judiciales vulneraban los derechos fundamentales amparados en la carta, estas injusticias materiales podían ser corregidas a través de la acción de tutela en contra de providencias judiciales por cuanto los jueces son autoridades públicas[284] (tesis que se impuso en la Sentencia T-006 de 1992 y en el salvamento de voto de la Sentencia C-543 de 1992, en el cual se utilizan los argumentos de aquella); ii) las sentencias no tienen un “valor supranormativo y supraconstitucional”; iii) el trámite de tutela no es un proceso paralelo, ni busca sustituir los procesos ordinarios y especiales, ni es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario sino que tiene como finalidad velar por el “comportamiento constitucional del juez” y se convierte en la “alternativa última o única en casos de indefensión” ante “la inexistencia de otros mecanismos idóneos de protección”.

Siendo así que, a su criterio, la posición adoptada en esta sentencia es una “lectura autoritaria de la Constitución” por cuanto “sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.”. Concluyendo con que la acción de tutela en contra de providencias judiciales permite salvaguardar “el sagrado ministerio que se ha impuesto el Estado social de derecho: preservar la dignidad humana y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y su acatamiento por todas las autoridades públicas, sin excepción.”

[284] En defensa de esta tesis, en el salvamento de voto se acude a la doctrina comparada de México, Estados Unidos de América, España y Alemania, de la cual se destaca lo sostenido por esta última que afirma que: “"(P)uesto que también la jurisdicción, al igual que todo poder público, está sometida directamente a los derechos fundamentales, como consecuencia obligada de este efecto vinculante se puede iniciar el camino de Karlsruhe (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal) incluso contra las más elevadas sentencias judiciales, de modo que al Tribunal Constitucional Federal le corresponde prácticamente el papel de una <<súper instancia de revisión>>." ”. (Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, pág. 134).

2.1.1.1.Conclusión del análisis de la primera etapa

En este orden de ideas, para concluir esta primera etapa e intentar dar respuesta a las preguntas que surgieron del análisis de la providencia **T-006 de 1992**, nos remitimos, a la cita de COUTURE realizada en la **Sentencia C-543 de 1992**, que señala que: "donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción", de la cual se colige que si bien los tribunales arbitrales internacionales no están dotados de jurisdicción, al carecer de *imperium*, ni administran justicia en nombre de la República de Colombia, por esta situación podría pensarse que los laudos arbitrales internacionales no están dotados con la autoridad de cosa juzgada, no obstante a nivel internacional se le reconoce a estos los efectos de cosa juzgada, por ejemplo, el artículo III de la Convención de Nueva York establece que "cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada", disposición normativa que debe ser aplicada en Colombia a la hora de discernir sobre el alcance del concepto de cosa juzgada de conformidad con el artículo 64 de la Ley 1563 de 2012.

La anterior hipótesis encuentra su fundamento en el hecho que a diferencia de la "la sentencia con autoridad de cosa juzgada (que) representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo" (Sentencia T-006 de 1992), en el caso de un laudo arbitral internacional para contar con estas características debe someterse al procedimiento de reconocimiento y ejecución para ser incorporado al orden jurídico colombiano.

Por lo que, teniendo en consideración que "en Colombia se parte de un control difuso, puesto que todos los Jueces de la República están encargados de controlar el debido respeto de los derechos fundamentales en las sentencias judiciales" (Sentencia C-543 de 2002), por los laudos arbitrales internacionales no poder considerarse una sentencia judicial, frente a estos no es procedente la teoría de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, a la luz de los fundamentos jurisprudenciales sobre los que se erigió esta institución en el ordenamiento jurídico colombiano que se vienen de analizar, sino que es el trámite de

reconocimiento y ejecución el escenario en el que deben alegarse las causas de por qué se considera que un laudo arbitral internacional vulnera los derechos fundamentales y en consecuencia debe denegarse su reconocimiento, aunado a que excepcionalmente la decisión adoptada en este trámite por ser una sentencia judicial dotada de naturaleza jurisdiccional frente a ella eventualmente podría formularse una acción de tutela bajo los postulados de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. No obstante, se reitera que en Colombia las causales de anulación al ser similares a las de denegación del reconocimiento son lo suficientemente amplías como para que en este trámite pueda velarse por la salvaguarda de un derecho fundamental que se considere conculcado en el trámite arbitral (situación que será analizada en el acápite final de este escrito).

2.1.2. Segunda etapa - Primera formulación de la dogmática de las vías de hecho (1994 a 1996).

En lo concerniente a la segunda etapa, la doctrina especializada[285] resalta la siguiente sentencia hito: T-231 de 1994[286], en la que se plantea la primera formulación dogmática de la tutela contra providencias judiciales por vías de hecho y se consolida la superación la tesis formalista defendida por la mayoría de la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992 en contra de esta institución jurídica, en la que se defendió su excepcionalísima y limitada procedencia.

De esta sentencia debe destacarse que conformaron la Sala los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, quien fue ponente de esta y de la Sentencia T-006 de 1992 cuya tesis fue favorable a la acción de tutela en contra de providencias judiciales, el magistrado Carlos Gaviria Díaz quien reemplazó al magistrado Jaime Sanín Greiffenstein que hizo parte de la mayoría de la Sentencia C-543 de 1992 en la que se impuso la tesis contraria y el magistrado José Gregorio Hernández Galindo quien también hizo parte la mayoría en mención, de lo que se desprende que la posición del magistrado Gaviria Díaz fue crucial en la determinación del sentido de esta decisión, por lo que, para efectos de este estudio se resaltará únicamente la

[285] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. 2007, Óp. Cit. 265, p. 88 a 91.
[286] Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

tesis sobre el particular[287].

La columna vertebral de la sentencia T-231 de 1994 gira en torno a si un comportamiento:

> "-Abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial."

Esta sentencia además de fijar la base sobre la que se erigirían las dogmáticas posteriores, ayudó a superar la posición formalista asumida por la Corte Suprema de Justicia en el caso bajo estudio la cual se fundamentó en la Sentencia C-543 de 1992, que sostenía que "cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho" por cuanto solamente era admisible la existencia de un control constitucional de la vía de hecho judicial cuando se daba la "constatación externa y formal que se endereza a verificar (1) si el acto judicial cuestionado se dictó sin motivo legal - sin importar cuál haya sido -, (2) si no existió valoración probatoria - sin interesar si el presupuesto fáctico tomado en consideración se haya dado o no en la realidad -, y si (3) se pretermitió una instancia necesaria prevista en la ley.".

En contraposición con esta tesis, la postura asumida en esta sentencia sostiene que "si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado, sino que en sí mismo anticipa una grave impunidad, generando, por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e

[287] En consecuencia, no se analizarán los argumentos que desvirtúan los sostenido por la Corte Suprema de Justicia sobre la *reformatio in pejus, fallo extra y ultra petita,* ver acápite: "examen de la cuestión de fondo".

interpretación del derecho".

Por lo tanto concluyó que, si un juez incurre en una vía de hecho[288], se rompe el hilo de la juridicidad (artículo 121 C.P.), se afecta el Estado de Derecho (artículo 230 C.P.) y se convierte en una autoridad desposeída de legitimidad al carecer de fundamento objetivo y estar desprovisto de toda justificación jurídica, por lo que, es dable que aplicando los criterios de procedencia más estrictos, de forma excepcional y limitada, un juez realice un control constitucional de la acción u omisión de otro que lesione un derecho fundamental (artículo 2 C.P.), para corregir los "defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, tanto de forma como de fondo". En este escenario, procede la acción de tutela contra las vías de hecho judiciales ante la inexistencia de otro medio ordinario de defensa o que pese a estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga (naturaleza subsidiaria) y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados o se impetre como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta providencia señala que la finalidad perseguida es corregir la actuación ultra o extra vires de su titular y velar por el respeto al debido proceso (artículo 29 C.P.) y el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), con los cuales se garantiza el derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que consiste en que se abra un proceso y que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la constitución, la ley y a las garantías procedimentales con lo que se vela por el derecho fundamental a la jurisdicción, el principio de efectividad de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), los cuales son inherentes al Estado Social de Derecho.

Finalmente, concluye que el principio de independencia judicial no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de hecho, efectivamente lo es, ni es óbice para evitar que se restablezca la paz social turbada al vulnerar

[288] Esta sentencia precisa la naturaleza y alcance de este concepto, señalando que: "los errores ordinarios, aún graves, de los jueces *in iudicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.".

un derecho básico de las personas, con el acto judicial aparentemente válido emanado de una voluntad arbitraria con contenido antijurídico, que no puede cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, pues, ello significaría reconocer que un título formal que carece de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública pueda imponerse a la Constitución y a los derechos fundamentales[289].

Para fundamentar la anterior tesis, se remite a la Sentencia T-198 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la que se dispuso que:

> "No existe título jurídico alguno que permita que las autoridades públicas vulneren o toleren la lesión de ningún derecho inherente a la persona humana, por tres razones contundentes, a la luz de la filosofía del derecho: primero, porque son los derechos fundamentales necesarios a la personalidad del hombre ... Segundo, porque constituye fundamento de legitimidad del ordenamiento jurídico de una Nación, que debe estar en consonancia con la razón común universal, que al reconocer la dignidad intrínseca de la naturaleza humana, promueve tanto su protección inmediata como los mecanismos legales y procedimentales que garanticen su eficacia incondicional. Y tercero, porque la voluntad general exige como inalienables los derechos fundamentales y toda razón jurídica, política, socio-económica o administrativa que los desconozca, es irrelevante por ser derechos de substancialidad primaria, ante los cuales todos los demás son o manifestaciones subsiguientes o derivaciones lógicas de su contenido".

2.1.2.1.Conclusión del análisis de la segunda etapa

En esta etapa se consolida la concepción de que un acto emanado de una autoridad pública judicial no puede vulnerar los derechos fundamentales, de allí que se considere que una sentencia que lo haga no puede ostentar la dignidad de una providencia judicial. Para llegar a tal conclusión se fundamentó en el concepto de "derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial", que implica que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la constitución, la ley y a las garantías fundamentales consagradas en esta, con las que se vela por el derecho fundamental a la jurisdicción.

---

[289] Esta tesis la fundamenta la Corte Constitucional una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de octubre de 1993, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Scholss.

Teniendo claro lo anterior, no puede dejarse de lado que el salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía en la que se analiza la exequibilidad de la Ley 315 de 1996, elaborado por el magistrado Eduardo Cifuentes (quien fuere el arquitecto de las sentencias analizadas que posibilitaron la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales), señala que las normas que regulan el arbitraje internacional autorizan "(…) a las partes de un contrato mercantil a renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico interno", de lo que se desprende que el trámite arbitral internacional se encuentra sustraído de la tutela judicial efectiva desde una óptica doméstica, por renuncia expresa de la soberanía del legislador en favor de la autonomía de la voluntad de las partes, en eventos que nos encontremos en presencia de un arbitraje internacional, pues "sólo en circunstancias excepcionales como la descrita puede tolerarse una renuncia al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos que le confiere el ordenamiento colombiano".

En este sentido, la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales sería improcedente no sólo por lo que se ha señalado hasta aquí, sino por el hecho que es en el orden público internacional en donde debe buscarse el sentido y el alcance de la tutela judicial efectiva internacional, pues como se indicó cuartillas atrás es este *el llamado a regular los estándares mínimos a través de los cuales se respetan los derechos inherentes e inalienables a la persona humana en virtud de los cuales debe interpretarse y aplicarse la institución arbitral internacional, en consecuencia los criterios a través de los cuales se entienden garantizados los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso de las partes son los contenidos en los artículos 91 y 92 (garantías procesales) y los instrumentos para velar por su salvaguarda son los establecidos en los artículos 108 y 112 (recurso de anulación y causales de denegación de reconocimiento y ejecución) del Estatuto de Arbitraje Internacional, no los desarrollos domésticos efectuados de estos a la luz de nuestro ordenamiento procesal inspirados en los principios constitucionales que rigen nuestra legislación.*

2.1.3. Tercera etapa – Nueva formulación dogmática del test para la teoría de las vías de hecho

Con relación a la tercera etapa, la doctrina especializada[290] destaca que en esta se maduró la dogmática del test para la teoría de las vías de hecho, estableciendo la siguiente clasificación: a) más estricto en el caso de providencias judiciales que hacen tránsito a cosa juzgada y, b) menos estricto en el caso de sentencias inhibitorias que por no resolver el fondo de la discusión no hacen tránsito a cosa juzgada. La sentencia hito de esta etapa es la Sentencia T-1017 de 1999[291] en la que se estableció esta diferenciación.

Antes de analizar esta providencia debe precisarse que para esta época ya se encontraba vigente la Ley 315 de 1996 y el magistrado ponente fue Eduardo Cifuentes Muñoz, quien salvó el voto en la Sentencia C-347 de 1997 en la que se analizó su exequibilidad y consideró que el arbitraje comercial internacional implicaba "una renuncia al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos que confiere el ordenamiento colombiano", este punto es de suma trascendencia para este estudio, pues por azares de la vida este magistrado se convirtió en el cultor de la línea jurisprudencial que posibilitó la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales en una época anterior a la consagración legal del arbitraje comercial internacional y a su vez cuándo analizó el fundamento constitucional de este mecanismo de solución de controversias mercantiles de carácter internacional a la luz de la Constitución de 1991 concluyó que este se enmarcaba en las normas que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (preámbulo y artículos 9°, 226 y 227 C.P.), y no en el artículo 116 superior.

Los magistrados que conformaron la sala de la Sentencia T-1017 de 1999 fueron los mismos de la Sentencia T-231 de 1994, por lo que, ello permite avizorar que la posición jurídica adoptada sobre la acción de tutela en contra de providencias judiciales sería la misma, por lo que, por efectos de espacio únicamente se analizará cuáles fueron las precisiones que

[290] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. 2007. Óp. Cit. 265, p. 91 a 93
[291] Corte Constitucional, Sentencia T-1017 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

realizaron con relación a esta institución jurídica, y lo relativo al alcance de la acción de tutela frente a una sentencia inhibitoria[292].

Con relación a la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales definitivas, ratificó la línea jurisprudencial del carácter excepcional y subsidiario cuando se produzca una vía de hecho para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*, por cuanto, el principio de autonomía funcional y el de seguridad jurídica deben ceder parcialmente por la protección privilegiada que la Constitución les otorga a los derechos fundamentales de los asociados.

Determinó que la jurisprudencia había establecido un test estricto para precisar si una decisión judicial definitiva puede ser catalogada como una vía de hecho, el cual se erige en la defensa de los principios de autonomía judicial y de protección de la cosa juzgada. En lo relacionado con el test reiteró lo sostenido en la Sentencia T-231 de 1994, en lo que respecta a que se debe presentar de forma ostensible uno de los siguientes cuatro defectos:

> "(1) defecto sustantivo, por encontrarse fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;
> (2) defecto fáctico, cuando resulte evidente que el fundamento fáctico o probatorio de la decisión es absolutamente inadecuado;
> (3) defecto orgánico, que se produce en aquellos eventos en los cuales el funcionario judicial carece por completo de competencia para resolver el proceso; y,
> (4) defecto procedimental, si el fallador se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones".

No obstante, la innovación jurisprudencial de esta providencia es que señala que existe un test menos estricto el cual debe ser utilizado cuando se presente una acción de tutela en contra de una sentencia inhibitoria que "vulnere flagrantemente un derecho fundamental" frente a la cual no proceda ningún recurso, toda vez que a la luz de la Sentencia C-666 de 1996, M.

[292] Motivo por el cual no se analizará el caso concreto, ni las consideraciones realizadas en torno a la acumulación de pretensiones (cuya interpretación del artículo 82 del CPC fue formulada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y confirmada por la Corte Constitucional) y la caducidad de la acción.

P. José Gregorio Hernández Galindo (en la que se analizó la exequibilidad del numeral 3 del artículo 333 del CPC), estas "no hacen tránsito a cosa juzgada" y para que se configure una vía de hecho "basta con que se demuestre que el juez tenía, dentro del ordenamiento jurídico, una oportunidad clara y objetiva de proferir sentencia de fondo (ya que) de quedar demostrada la circunstancia anterior, el juez se estaría apartando por completo del derecho vigente, pues se distanciaría, nada menos, que de la obligación que le incumbe de administrar justicia (C.P. arts. 116, 228, 229)", por cuanto, se configuraría una vulneración al debido proceso y se daría una denegación al acceso a la administración de justicia, con las cuales se vulneraría el derecho a una tutela judicial efectiva, a menos que se demuestre que "la decisión inhibitoria era verdaderamente necesaria (porque) le resultaba absolutamente imposible proferir una decisión de fondo".

Finalmente, reitera la jurisprudencia acerca de que el principio de autonomía funcional garantiza la imparcialidad de la justicia, pero no es absoluto ya que "el juez no es autónomo para violar el derecho (constitución y los derechos fundamentales). Tampoco para denegar justicia.", postulado que enuncia a la luz del derecho de acceso a la administración de justicia pues la "función constitucionalmente asignada a los jueces de la República, no es otra que la de administrar justicia" (C.P. arts. 29 y 229).

2.1.3.1.Conclusión del análisis de la tercera etapa

La conclusión a la que arriba esta providencia se puede resumir en que "la legitimidad del Estado descansa sobre la adecuada garantía de los derechos de los ciudadanos", por lo que afirma que este es "el verdadero interés general, al cual está sometido el juez por imperio de la Constitución (C.P. art. 5).", en este sentido y a la luz del análisis hasta aquí realizado se colige que un tribunal arbitral internacional no ha jurado: cumplir la Constitución colombiana, velar por la integridad de esta o por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos. Toda vez que esta institución fue erigida sobre la arquitectura en la que se sostiene el orden público procesal internacional (Vgr. artículos 62, 64, 91 y 92 Ley 1563 de

2012, ver análisis realizado de estos en el capítulo I) y en las normas que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (preámbulo y artículos 9°, 226 y 227 C.P.).

2.1.4. Cuarta etapa - Dogmática actual de las causales generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

Finalmente, en lo atinente a la cuarta etapa, la doctrina especializada[293] destaca la siguiente sentencia hito: C-590 de 2005[294] en la que se consolida la dogmática actual de las causales generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales y se fijan dos grupos de estrictos requisitos para que la acción sea procedente. En primer lugar, están los requisitos generales de procedibilidad que buscan proteger el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, y en segundo lugar se encuentran los requisitos específicos, que hacen referencia a las causales por las cuales puede predicarse la violación de un derecho fundamental a través de una providencia judicial.

En esta sentencia se resolvió una demanda de inconstitucionalidad parcial del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 que indicaba que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal "no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión", formulación que al incluir la acepción "ni acción" la Corte Constitucional consideró que por no existir en las leyes otra acción diferente que no fuere la de revisión la cual estaba permitida, esta formulación excluía la procedencia de la acción de tutela contra ese tipo de pronunciamientos y con ello se contrariaba el artículo 86 de la Carta Política por cuanto "una ley ordinaria no puede, bajo ninguna circunstancia, modificar o suprimir la Constitución Política y mucho menos uno de los mecanismos constitucionales de protección de los derechos fundamentales" instituidos por el poder constituyente colombiano, como tampoco puede "restringir el ámbito de aplicación de la acción de tutela, atribución está que ni siquiera le ha sido reconocida al legislador estatutario", por lo que, declaró la inexequibilidad de la expresión "ni acción" pues a su juicio generaba "un espacio institucional en el que los derechos fundamentales no podrían ser protegidos.".

[293] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. 2007. Óp. Cit. 265, p. 93 a 96
[294] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

Por efectos de espacio, de esta sentencia únicamente se resaltarán las novedades dogmáticas[295] que introdujo en la institución de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, pues al igual que las demás providencias analizadas anteriormente, reconoce que esta procede bajo los parámetros señalados, en contra de las decisiones de los jueces por estos ser autoridades públicas (artículo 86 C.P.), por cuanto pueden "proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales."[296], pues "de lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho".

En este orden de ideas, la nueva dogmática dejó de lado el concepto de vía de hecho (que implicaba una burda transgresión de la Constitución Política), para referirse a que la acción de tutela en contra de providencias judiciales "sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo", de los cuales los primeros deben cumplirse todos y los segundos debe configurarse cuando menos uno, para predicarse que se está frente a una

[295] Por lo que no se analizará los argumentos de la Corte en torno a la posición adoptada por: el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y otros en la que estuvieron a favor de la inexequibilidad con argumentos similares a los de la Sentencia T-1017 de 1999 y la Sentencia T-231 de 1994; el Ministerio de Justicia y otro que estuvieron en contra porque consideraba que la casación había sido reformulada como un control constitucional y legal del fallo además de que procedía el recurso extraordinario de revisión, amparados en los argumentos sobre cosa juzgada y seguridad jurídica de la Sentencia C-543 de 1992; ni el concepto de la procuraduría general de la nación que señaló que debería declararse la exequibilidad condicionada en el entendido que esta ley versaba sobre "la negación de las acciones legales (…) sin que ello implique la improcedencia de la acción constitucional diseñada por el mismo constituyente para la defensa de los derechos fundamentales frente a actos violatorios de los mismos por parte de quienes están cumpliendo una función oficial". Tampoco se abordará la discusión en torno a la institución jurídica de la casación (Ver: numeral 1 sobre casación y numeral 2 sobre casación penal. Para discernir la diferencia con la casación civil por violación directa de norma jurídica sustancial se recomienda la lectura de: TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Segunda edición. 2008. p. 335, LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Procedimiento Civil Tomo I. 9ª ed. Bogotá: Editorial Dupre Editores, 2005, p. 828-829. Sobre violación indirecta de la ley por error de hecho ver: TOLOSA VILLABONA, Luis A. Óp. Cit., p. 364-365).

[296] No puede perderse de vista que, en esta sentencia se destaca que los derechos fundamentales, "hoy se asumen como facultades inviolables en tanto manifestaciones de la dignidad humana que vinculan a los poderes públicos e incluso, en algunos casos, a los particulares y que son susceptibles de judicializarse en aras de su reconocimiento efectivo gracias a un procedimiento preferente y sumario". Aunado a que en la sentencia C-134 de 1994, que se decidió la acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se dispuso que "la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación"

decisión ilegítima que afecta los derechos fundamentales, veamos:

> 24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:
>
> a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[297]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
>
> b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable[298]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
>
> c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[299]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
>
> d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos

---

[297] Sentencia 173/93.
[298] Sentencia T-504/00.
[299] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

fundamentales de la parte actora[300]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[301]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[302]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

25. (…) requisitos o causales especiales de procedibilidad (…):

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

---

[300] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000
[301] Sentencia T-658-98
[302] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[303] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[304].

i. Violación directa de la Constitución

Finalmente, esta providencia concluye señalando que la acción de tutela en contra de providencias judiciales "no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta. Dichas normas establecen la obligación de los Estados parte de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que pudiera vulnerarlos".

[303] Sentencia T-522/01
[304] Cfr. Sentencias T-462/03 ; SU-1184/01 ; T-1625/00 y T-1031/01.

2.1.4.1.Conclusión del análisis de la cuarta etapa

La nueva dogmática dejó de lado el concepto de vía de hecho que implicaba una "violación flagrante y grosera de la Constitución" (Sentencia T-453/05), para señalar que, si se configuran los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se está frente a una decisión ilegítima que afecta los derechos fundamentales.

Igualmente, debe destacarse que en esta providencia se resalta que según la Sentencia T-315 de 2005, con esta institución jurídica se busca "unidad de la interpretación judicial de los derechos y las garantías fundamentales, en particular, la garantía del debido proceso constitucional".

Teniendo clara la evolución jurisprudencial de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, a continuación, se procede a analizar la jurisprudencia que permitió la procedencia de la acción de amparo en contra de laudos arbitrales.

2.2. Los laudos arbitrales nacionales pueden vulnerar los derechos fundamentales

En este acápite se analizará la extensión de la teoría de la acción de tutela en contra de providencias judiciales al laudo arbitral nacional, cuya sentencia hito es la sentencia SU-174 de 2007[305], en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta en contra de un laudo arbitral y de la sentencia que desató el recurso de anulación, que tenía como partes al Departamento del Valle del Cauca y a la sociedad Concesiones de Infraestructura S.A. (CISA), en la que: i) en el recurso de reposición presentado en contra del auto admisorio de la demanda, se manifestó sin haber efectuado la liquidación del contrato (art. 61 ley 80 de 1993) y pese a haber perdido competencia temporal para ello, que no existía controversia a desatar toda vez que la liquidación del contrato estatal no se había "llevado a cabo, y ni siquiera intentado de mutuo acuerdo, ni de manera unilateral, tal como lo dispone la Ley 80 de 1993,

[305] Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda. El exmagistrado Manuel José Cepeda señala que "entre 2001 y 2008 (…) la Corte profirió 78 sentencias de tutela relacionadas con el arbitramento en materia comercial, laboral y administrativa" CEPEDA, Manuel José, Óp. Cit. 164, p. 158.

procedimiento para el cual el Departamento cuenta con un término de DOS (2) AÑOS siguientes a la finalización del contrato."; ii) en el pronunciamiento frente a las excepciones se manifestó que el Tribunal Arbitral carecía de jurisdicción y competencia para efectuar la liquidación final del contrato; e igualmente iii) en la primera audiencia de trámite se interpuso recurso de reposición en contra de la decisión del Tribunal de Arbitramento de declararse competente, pese a que la liquidación del contrato fue efectuada con posterioridad a la admisión de la demanda arbitral y a que "existía acuerdo expreso de someter la liquidación al juez del contrato (Tribunal de Arbitramento) su liquidación y tal acuerdo es obligatorio para las partes que lo han suscrito" (consulta número 1417, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado). No obstante, el panel arbitral no accedió a la pretensión de liquidación del contrato, por cuanto encontró acreditado la existencia de la liquidación de este por parte de la administración y determinó que es competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa "confrontar y decidir, sobre la legalidad de actos administrativos relacionados con los contratos estatales"[306], situación que por no obedecer al objeto de este estudio no será profundizado, precisando solamente que la acción de tutela versó sobre este asunto (ver: acápite 3. La arbitrabilidad objetiva y subjetiva: límites materiales y personales del arbitraje)[307].

Teniendo clara la síntesis de la controversia, a continuación, se procede a realizar un análisis de: la naturaleza jurídica del arbitraje nacional[308], la fuerza vinculante del laudo arbitral y la restricción en las vías judiciales para controvertirlo, y las hipótesis de procedencia

[306] Pues la "liquidación Unilateral debe hacerse por acto administrativo motivado. Tal acto es susceptible del Recurso de Reposición y, desde luego sometido al control de legalidad de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que es la llamada a calificar si se sujeta al orden jurídico y si ha existido el respeto por las garantías y los derechos de los administrados."

[307] El problema a jurídico a resolver se fijó de la siguiente forma: "¿Incurrieron el Tribunal de Arbitramento y la Sección Tercera del Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto orgánico, consistente en haber desconocido la validez y firmeza del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato administrativo GM-95-04-017 suscrito entre CISA y el Departamento del Valle del Cauca?". En este punto se destaca que el Consejo de Estado en la defensa de la sentencia de anulación manifestó que "la ley que le otorgaba al Juez Arbitral competencia plena, en materia de liquidación del contrato, ya que había fracasado la etapa de mutuo acuerdo entre las partes, había vencido el término de la administración para efectuarla unilateralmente y el interesado había acudido a la jurisdicción dentro de los dos años señalados por la ley, para obtenerla por vía judicial."

[308] Sobre este punto, se quiere llamar la atención que la Corte Constitucional relievó las consideraciones de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali que conoció de la acción de tutela impetrada frente al acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo en que se contenía la liquidación del contrato, en la que manifestó que el Tribunal de Arbitramento es un "particular investido de funciones judiciales" y una autoridad judicial a la luz del artículo 116 inciso 4 de la Constitución Política, "con competencia suficiente para tutelar los derechos de la entidad accionante, y contándose así mismo con el canal procesal pertinente para discutir dicha controversia (proceso arbitral)", e igualmente que resaltó un apartado de la defensa del Consejo de Estado de la sentencia de anulación frente a la acción de tutela, en la que definió la función arbitral como una "función judicial de excepción con efectos vinculantes para las partes".

excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales.

2.2.1. La naturaleza jurídica del arbitraje nacional

La Corte Constitucional, destina un acápite denominado *"2. El origen voluntario de la vía arbitral de resolución de conflictos y la naturaleza jurisdiccional del arbitraje: fundamentos constitucionales"***,** que permite discernir las causas de porqué jurisprudencialmente se consagró la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales, del cual serán analizados *in extenso* los aspectos que atañen a este estudio (esto es su naturaleza jurídica) para determinar si estas causas son predicables para los laudos arbitrales internacionales.

A la luz del último inciso del artículo 116 de la Constitución esta providencia señala que: "el arbitramento es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución Política" [309] cuyo carácter jurisdiccional se deriva del hecho "que mediante el pacto arbitral, las partes sustraen el caso concreto de la competencia del sistema estatal de administración de justicia" y en consecuencia ello "no deja duda sobre la naturaleza jurisdiccional de las atribuciones que se confieren a los árbitros, al disponer que éstos pueden ser investidos excepcional y transitoriamente de la función de administrar justicia". Igualmente, se cita doctrina extranjera sobre la naturaleza jurisdiccional del arbitraje[310], no obstante, no puede perderse de vista que esta versa sobre la naturaleza

[309] En esta providencia se cita en la nota al margen 174 la sentencia C-1436 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), en la que se explica que *"*el arbitramento como mecanismo alterno de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada".

[310] "La doctrina internacional especializada en el tema del arbitramento también ha resaltado que, por su definición misma, el arbitraje es una forma de administración de justicia basada en un acuerdo entre las partes, en la cual éstas presentan pruebas y argumentos a un tercero neutral que tiene la potestad de adoptar una decisión obligatoria, generalmente con base en estándares objetivos. Se resaltan como elementos constitutivos de este carácter judicial, el que la función de los árbitros es resolver una disputa, y el que su decisión es vinculante para las partes. Ver, a este respecto, Emmanuel Gaillard y John Savage (eds.): "Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration". Kluwer Law International, 1999, p. 12 y ss.: "Los árbitros cumplen su papel judicial mediante la adopción de un laudo. Así, por ejemplo, el Artículo 1496 del Nuevo Código Francés de Procedimiento Civil, que establece que 'el árbitro resolverá la disputa', provee una indicación del hecho de que el ordenamiento francés confiere preferencia a este aspecto judicial del rol de los árbitros. Otras indicaciones incluyen las referencias en el Código al 'tribunal arbitral' (Art. 1502), y en el artículo 1476, al hecho de que 'una vez adoptado, el laudo arbitral es cosa juzgada en relación con la disputa que resuelve'. (…) El carácter judicial del arbitramento permite distinguirlo de mecanismos similares, tales como la conciliación, la mediación, el arreglo (…). Hay dos aspectos en el rol judicial de los árbitros: sus decisiones deben ser obligatorias para las partes, y deben resolver una

jurisdiccional del arbitraje doméstico en otras jurisdicciones (Vgr. *Código Francés de Procedimiento Civil*[311]*).*

La anterior afirmación para el arbitraje nacional es totalmente cierta, no obstante, se quiere llamar la atención de lo que se señala en la nota al margen número 124 que está al final de esta idea, en la que se analiza la Sentencia C-163 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), para indicar que "el artículo 115 del Código de Comercio define el arbitraje ordinario (que difiere del internacional o del laboral) como el "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", lo cual es de suma trascendencia para este estudio, pues en la sentencia de tutela que unifica los criterios de procedibilidad excepcional de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales, se precisa que el arbitraje ordinario se diferencia del arbitraje internacional.

Teniendo claro lo anterior, las afirmaciones realizadas por la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza jurisdiccional del arbitraje (cuyo recuento jurisprudencial se encuentra en la Sentencia SU-174 de 2007 y se cita a continuación), se enmarcan en el seno del arbitraje doméstico:

---

disputa. Estos simples principios determinan si los procedimientos en cuestión constituyen un arbitramento o no. (…) Un laudo arbitral será obligatorio para las partes del arbitramento. Así, se puede distinguir fácilmente al arbitramento de otros procedimientos en los que la intervención de un tercero no culmina en una decisión vinculante (…) Una de las principales características que ilustran la naturaleza judicial del rol de los árbitros es que, en su laudo, resuelven una disputa entre dos o más partes. Esto es reconocido universalmente en los sistemas jurídicos nacionales y en convenciones internacionales. Por ejemplo, en la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958, las partes someten sus "diferencias" a arbitramento, y los Estados signatarios reconocen los laudos arbitrales como 'obligatorios' [Arts. II (1) y III de la Convención de Nueva York]. El artículo 1496 del Nuevo Código Francés de Procedimiento Civil es aún más explícito, al establecer que 'el árbitro deberá resolver la disputa'." (traducción libre). También se puede consultar, a este respecto, Christian Bühring-Uhle: "Arbitration and Mediation in International Business". Kluwer Law International, 1996, p. 42-44: "El arbitramento se puede definir como una adjudicación basada en un acuerdo entre las partes. (…) La adjudicación es un proceso en el que las partes en disputa presentan pruebas y argumentos a un tercero neutral con poder para adoptar una decisión vinculante, generalmente basada en estándares objetivos" (Traducción libre)".

[311] Sobre el cual no puede perderse de vista que tienen regulaciones diferentes para el arbitraje nacional y el internacional, sobre el arbitraje nacional establece en el artículo 1464 que "el tribunal arbitral decidirá el procedimiento a seguir sin necesidad de atenerse a las normas previstas para los tribunales estatales.", en el artículo 1489 que "salvo acuerdo en contrario de las partes, el laudo no es susceptible de apelación" y en el artículo 1502 "Contra el laudo arbitral cabe el recurso de revisión en los casos previstos para las sentencias por el artículo 5953, y según lo establecido en los artículos 594, 596, 597 y 601 a 603.". Mientras que para el arbitraje internacional dispone en el artículo Art. 1518 que "contra el laudo dictado en Francia en un arbitraje internacional sólo procede el recurso de anulación". Decreto nº 2011-48, de 13 de enero de 2011, relativo a la reforma del arbitraje, el texto puede ser consultado en: http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/Decret-2011-48-S.pdf

"El arbitramento es "*un acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente permite a los particulares -como lo dispone el artículo 116 de la Carta Política-, impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable"*[312]"

"Una vez integrado o constituido el Tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia en el caso concreto o litigio correspondiente, en el cual profiere actos jurisdiccionales. En este sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido, deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de ese acervo, una consecuencia definitoria, contenida en un proveído, denominado laudo arbitral, que formal y materialmente es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho, que produce efectos de cosa juzgada"[313].

"El arbitramento como mecanismo alterno de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada"[314].

"Adicionalmente, la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente"[315].

"Ahora bien, debe aclararse que aunque son producto del ejercicio de una función jurisdiccional y, por lo mismo, quedan cobijados por la cosa juzgada, los laudos arbitrales no

---

[312] Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.
[313] Ibíd.
[314] Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[315] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de homologación (en materia laboral), de anulación (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de revisión.

Tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia."[316].

"Las características básicas constitucionales de la actuación arbitral (en tanto acto jurisdiccional son): 1. Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros. 2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública y se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad. 3. En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto. 4. El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral. 5. Corresponde a la Ley definir los

[316] Corte Constitucional, Sentencia SU-174 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral[317].(…)"[318] (paréntesis propio).

"Como consecuencia de su naturaleza jurisdiccional, el arbitramento constituye un medio para materializar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia".

"El arbitramento, tal como ha sido concebido en nuestro ordenamiento jurídico, es una figura procesal. Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros.

El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material[319]. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales"[320]

Y decimos que las anteriores consideraciones son aplicables exclusivamente al arbitraje nacional, pues como se ha sostenido en este estudio el fundamento constitucional del arbitraje internacional se encuentra "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y

[317] En la Sentencia SU-174 de 2007 se amplía este numeral 5 para indicar: "lo cual no obsta para que en virtud del principio de voluntariedad las partes también acuerden cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral con miras a obtener una decisión justa, pronta y sin formalismos innecesarios".
[318] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.
[319] En la Sentencia SU 174 de 2007 se precisa que a través de este se deben respetar: "los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco específico trazado por el legislador"
[320] Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

227)"[321], y no en el artículo 116 de la Constitución de 1991 (el cual es el fundamento del sistema de arbitramento doméstico[322]), por lo que, frente a este no puede predicarse que su naturaleza es jurisdiccional entendida a la luz del artículo 116 en comento (función judicial estatal de administrar justicia), pues como bien se dispuso en la Sentencia C-431 de 1995, es este fundamento constitucional el que le otorga a los árbitros la facultad transitoria de administrar justicia, los integra al "aparato estatal de administración de justicia" y concibe el arbitraje como una forma de proceso con naturaleza judicial en la que los ciudadanos de forma voluntaria pueden participar en la "solución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente[323]".

En este orden de ideas, cualquier interpretación que contravenga el fundamento constitucional del arbitraje internacional, se convierte en un exceso de los límites de la figura del arbitraje internacional, pues, el artículo 116 de la Constitución autoriza para el caso del arbitraje doméstico a los particulares para habilitar que los árbitros ejerzan la función pública de administrar justicia, integrándolos al sistema estatal de administración de justicia de forma excepcional y transitoria como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Por lo que, se itera que los árbitros internacionales no pueden ser concebidos como parte de la rama jurisdiccional del poder público y en consecuencia considerarse que su dignidad es la de jueces de la república con los mismos poderes, deberes y atribuciones legales y constitucionales[324] y su naturaleza jurídica es jurisdiccional. Es por lo anterior, que para ser

---

[321] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".

[322] En Sentencia C-098 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) se definió el arbitraje doméstico como "mecanismo alternativo de resolución de conflictos (y bajo esta lógica), ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos".

[323] En este sentido, en la sentencia C-163 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte señaló: "Además, estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos encuentran base constitucional no sólo en su reconocimiento expreso en el artículo 116 superior sino también en otros principios y valores constitucionales. Así, su presencia puede 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 (CP art. 228). Además, y más importante aún, la Carta establece un régimen democrático y participativo (CP art. 1º), que propicia entonces la colaboración de los particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. En ese 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 el caso de los árbitros o de ciertas autoridades administrativas y comunitarias".

[324] Recuérdese que un árbitro nacional cuenta con los mismos poderes, deberes y atribuciones de un juez, según la jurisprudencia constitucional: "en cuanto éste goza de los mismos deberes, poderes y facultades (…) // Sin embargo, esta misma ley impone una limitación al Tribunal de Arbitramento con el objeto de evitar un cambio de competencia, ya que en

funcionario de la rama judicial (magistrado de tribunal o juez de la república), se requiere de conformidad con el artículo 127 de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de Administración de Justicia":

> 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
> 2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,
> 3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.

Requisitos que se encuentran en armonía con lo exigido para ser árbitro en el arbitraje doméstico (ver: artículo 7 de la Ley 1563 de 2011), pero que discrepan totalmente con las calidades requeridas para ser árbitro en arbitrajes internacionales, pues, para ser arbitro internacional, por ejemplo, no es necesario ser abogado, ni tampoco nacional colombiano (ver: artículo 73 ibídem).

En este sentido, no puede perderse de vista que: “la voluntad de las partes activa tanto la jurisdicción arbitral como las competencias y atribuciones de las personas que obrarán como árbitros” (sentencia C-1038 de 2002), por lo que, el artículo 116 de la Constitución, al contener una “autorización constitucional para acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (sentencia SU-174 de 2007) y para acceder a la administración de justicia, esto se convierte en “una situación excepcional cuya interpretación debe ser restrictiva” (recuérdese que según la Sentencia C-1038 de 2002, ni siquiera los funcionarios de los centros de arbitraje pueden ejercer funciones jurisdiccionales, ya que si se interpreta taxativamente el artículo 116 de la Constitución este no los doto de funciones jurisdiccionales, y en consecuencia sus labores fueron limitadas al apoyo y soporte del proceso arbitral nacional. En igual sentido y cambiando lo que hay que cambiar, no puede extenderse la interpretación constitucional del artículo 116 superior, para sostener forzosamente y de Perogrullo que los árbitros internacionales ejercen facultades

---

el parágrafo del artículo 40 ibídem, establece en forma expresa que de la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional”. Corte Constitucional, Sentencia No. C-431/95, M.P. Hernando Herrera Vergara. Mientras que un árbitro internacional, no cuenta estas atribuciones legales y constitucionales.

jurisdiccionales en Colombia, porque también se llaman árbitros, pues ello implicaría desconocer que el fundamento constitucional de la institución arbitral internacional se erige en las normas que promueven la internacionalización de la economía colombiana -C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227-).

2.2.2. La fuerza vinculante del laudo arbitral y las restricciones establecidas en los recursos para controlarlo

La Corte Constitucional, destina un acápite denominado *"4. La fuerza vinculante del laudo arbitral y las restricciones establecidas en los recursos para controlarlo. Diferencia con las sentencias judiciales e inexistencia de una segunda instancia.",* que permite comprender que el arbitraje doméstico es un proceso de única instancia por el hecho del tribunal arbitral carecer de superior funcional, motivo por el cual, frente al laudo arbitral proceden unos medios de control judicial que "son extraordinarios, y restrictivos en sus causales de procedencia, las cuales se refieren normalmente a errores *in procedendo* y a algunos errores *in judicando* específicamente definidos, lo cual excluye la revisión *in integrum*[325]" (causales que fueron analizadas in extenso en el capítulo I).

Con fundamento en lo anterior, la Corte llegó a una conclusión que refuerza la tesis que fue demostrada en el presente estudio con el análisis histórico de la naturaleza jurídica del arbitraje en la legislación nacional, esto es, que en Colombia los laudos arbitrales son inapelables:

[325] "La Corte Constitucional, en la sentencia T-570 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en un caso sobre arbitramento comercial, explicó que el recurso de anulación puede ser interpuesto para controlar judicialmente tan solo algunos posibles errores in procedendo e in judicando en los que haya incurrido el tribunal de arbitramento: "Es cierto que en la regulación por la que optó el legislador, no se les asignó a esas corporaciones judiciales una competencia igual a la que ejercen cuando conocen de un fallo en razón del recurso de apelación, caso en el cual están facultadas para revisar in integrum la providencia recurrida y modificarla con el único límite de la prohibición de la reformatio in pejus. Pero la ley vigente (Decreto Extraordinario 2279 de 1.989, reformado por la Ley 23 de 1.991) sí complementó la regulación del proceso excepcional tramitado por los árbitros, otorgando competencia al Tribunal para revisar el aspecto sustancial del laudo (los posibles errores in judicando), en los asuntos contemplados en las causales 7, 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1.989, y para pronunciarse sobre las cuestiones formales enunciadas en las seis primeras causales de anulación. // Además, el artículo 41 del Decreto 2279 de 1.989, dispone que el laudo arbitral y la sentencia que decide sobre la anulación del mismo, pueden revisarse -conocen del recurso el Tribunal Superior o la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema-, por los motivos y mediante los trámites determinados en los artículos 379 a 385 del Código de Procedimiento Civil"."

"4.3. En este orden, en el ámbito arbitral no existe un recurso de apelación que permita acudir a la justicia estatal en segunda instancia. El ejercicio del recurso de anulación no desencadena como tal una segunda instancia, puesto que –como se dijo- sus causales son restringidas, y las competencias de los jueces que conocen de ellos no son plenas, a diferencia de lo que sucede con los jueces de apelación, cuya única restricción es la de no violar la prohibición de *reformatio in pejus*. Por el contrario, los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador

(…) si bien no hay una norma que expresamente exceptúe los laudos de la procedencia del recurso de apelación, la regulación legal de esta hipótesis excepcional de administración de justicia por los particulares tiene sus propios canales judiciales, de carácter restrictivo, para permitir la anulación o revisión del laudo[326], mas no para admitir que la controversia termine siendo resuelta no por los árbitros habilitados por las partes sino por un juez estatal, en contra de su voluntad libre y válidamente expresada con fundamento en el artículo 116 de la Constitución.".

2.2.3. Hipótesis de procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales

Teniendo claro que en Colombia los laudos arbitrales son inapelables y los remedios de control judicial son excepcionales, la Corte destina un acápite denominado *"5. Improcedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, los procedimientos adelantados ante tribunales de arbitramento y las decisiones judiciales que resuelven el recurso de anulación. Reglas para la procedencia de la acción de tutela en los casos de vías de hecho que impliquen vulneración directa de un derecho fundamental.",* para analizar la

[326] "Así, esta Sala encuentra que, como reclaman los actores, no hay una norma que expresamente diga que no procede el recurso de apelación en contra de la sentencia que decide sobre la nulidad de un laudo arbitral. Pero sí existe regulación legal que, desarrollando el mandato constitucional, otorga a los particulares la posibilidad de sustraerse a la aplicación de justicia por parte de la Rama Judicial -en cuyo funcionamiento operan los recursos ordinarios-, para acudir a un proceso excepcional, el arbitral, en el que las decisiones de primera instancia pueden ser impugnadas, no ante un superior jerárquico inexistente, sino ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente y la Corte Suprema de Justicia, a través de los recursos de anulación y revisión, con los que la ley complementó el trámite debido de un proceso, se insiste, excepcional. // Es claro entonces que no hubo violación del debido proceso, ni las decisiones del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia constituyen, bajo ningún aspecto, vías de hecho pasibles de ser corregidas mediante tutela".

procedencia excepcional[327] de la acción de tutela frente a los *laudos arbitrales, el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento y las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación*, habida cuenta de la naturaleza jurisdiccional de este mecanismo alternativo de solución de controversias y a que en Colombia se permite la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales en los eventos en que se incurra en "una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental". A continuación, se destacan *in extenso* los aspectos más importantes del análisis realizado, en el cual se resume la línea jurisprudencial decantada por la Corte Constitucional sobre esta materia (la cual encuentra su fundamento en torno al arbitraje nacional y a su naturaleza jurisdiccional):

> "La atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra- o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos (…) La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inerme. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales"[328].

> "(En la sentencia T-608 de 1998) la Corte afirmó, como primera medida, que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales ante la ocurrencia de vías de hecho, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial idóneos, o que se interponga la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[329]; y recordó que los laudos

---

[327] La Corte sostiene que "esta postura jurisprudencial se deriva de (a) la estabilidad jurídica de la que gozan los laudos arbitrales, (b) la naturaleza excepcional de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular "específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia restrictiva de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros."

[328] "Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En este caso la acción de tutela fue interpuesta tanto contra el laudo como contra la sentencia de homologación del mismo. Sin embargo, se trataba de un arbitramento laboral obligatorio en equidad, no de un arbitraje voluntario."

[329] Dijo la Corte: "la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se ha incurrido en una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales, pero siempre que se observen los demás requisitos de procedibilidad de la citada acción. Así, atendiendo al carácter subsidiario y residual del recurso de amparo (art. 86 C.P.), éste sólo procede contra una vía de hecho judicial cuando el ordenamiento jurídico no tiene previstos otros mecanismos de defensa que puedan invocarse, o cuando, existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de protección permanece únicamente hasta que resuelva de fondo la autoridad competente (art. 8° del Decreto 2591 de 1991)".

arbitrales, que se asimilan por mandato constitucional y legal a decisiones judiciales, tienen sus propios mecanismos legales de control, que no pueden ser desconocidos por el juez de tutela[330]. En consecuencia, afirmó que no puede el juez de tutela entrar a pronunciarse sobre una controversia que está pendiente de decisión por vía del recurso de anulación, menos cuando éste fue promovido por motivos similares a los que se invocan en la tutela[331]; y enfatizó que el carácter subsidiario de la acción de tutela impide que ésta se utilice discrecionalmente en forma simultánea con el recurso de anulación contra laudos arbitrales, previsto en la legislación como canal judicial idóneo para defender el debido proceso y el derecho de defensa de las partes[332]."

(En la sentencia SU-837 de 2002[333]) la Corte abordó el examen de este caso afirmando, como primera medida, que es procedente la acción de tutela contra los laudos arbitrales –dado que los árbitros están sujetos a la Constitución y a la Ley en su condición de particulares que cumplen transitoriamente la función pública de administrar justicia-, pero que ello únicamente sucede en casos *extraordinarios*, en virtud del principio general de estabilidad de los laudos y de la existencia de mecanismos procesales específicos para controlarlos: *"(…) el principio general de la estabilidad de un laudo sólo puede tener excepciones en casos extraordinarios de desconocimiento de unos requisitos mínimos establecidos en la*

---

[330] En términos de la sentencia: "En el caso sub examine, se controvierte el laudo proferido dentro del proceso arbitral de Daniel J. Fernández & Cía. Ltda. contra Fiberglass Colombia S.A., el cual, no obstante asimilarse por mandato constitucional y legal a una decisión judicial, tiene dispuestos en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de control que en manera alguna pueden ser ignorados o desconocidos por el juez constitucional. En efecto, atendiendo al contenido de los artículos 37 y 41 del Decreto 2279 de 1989, compilados en el Decreto 1818 de 1998, contra los laudos arbitrales proceden los recursos de anulación y de revisión. El primero se surte ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial que corresponda a la sede del Tribunal de Arbitramento y, el segundo, que también actúa contra la sentencia que resuelve sobre la anulación, se surte ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los términos y circunstancias previstas por los artículos 379 a 385 del Código de Procedimiento Civil".

[331] "…no podría el juez constitucional, y en particular esta Sala de Revisión, invadir la órbita de competencia asignada por la ley al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, decidiendo en forma paralela y casi simultánea sobre el mismo asunto: la presunta ilegalidad del laudo arbitral recurrido. Más aún, si como obra en las pruebas recogidas por esta Sala de Revisión (a folio 276), Fiberglass sustentó el recurso de anulación en varias de las causales consagradas en el artículo 38 del Decreto 2779/89, particularmente las contenidas en los numerales 2°, 8° y 9°, para lo cual utilizó, respecto de las dos últimas, los mismos fundamentos jurídicos que ahora promueven la acusación en sede de tutela; es decir, aquellos dirigidos a demostrar el error de interpretación del tribunal de arbitramento al reconocer la existencia de un contrato de agencia comercial entre las partes y desconocer el de suministro".

[332] Dijo la Corte: "no encuentra la Sala justificación alguna para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la supuesta vía de hecho en que incurrió el tribunal de arbitramento, convocado para dirimir el conflicto de naturaleza contractual surgido entre Fiberglass Colombia S.A. y Daniel J. Fernández & Cía. Ltda., pues como ha quedado explicado, dicho pronunciamiento corresponde hacerlo, por mandato legal, al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá quien en la actualidad está conociendo del referido recurso de anulación tanto por errores in procedendo (causal 2a.) como por errores in judicando (causales 8a. y 9a.). Así, ha de reiterarse entonces, que la acción de tutela es una institución procesal de naturaleza residual que no le otorga al presunto afectado la posibilidad de acceder a ella de manera discrecional, promoviendo su ejercicio en forma simultánea y concurrente con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son parte en una actuación judicial".

[333] Corte Constitucional. Sentencia SU-837 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Constitución y en la ley. (…) Por lo demás, sólo en casos ciertamente extremos, donde se presenta una vulneración clara de derechos fundamentales por vías de hecho, es posible exceptuar la intangibilidad de los laudos, para garantizar, la supremacía de la Constitución".

(…) Posteriormente, la Corte precisó que en los casos de arbitraje en equidad en materia laboral, la acción de tutela es procedente para atacar tanto el laudo arbitral como la sentencia de homologación correspondiente, cuando éstos incurran en vías de hecho violatorias de la Constitución, pero explicó que a las decisiones arbitrales en equidad no le son aplicables los mismos tipos de vías de hecho que a los fallos en derecho. En este sentido, indicó que los laudos en equidad, atendiendo a sus rasgos distintivos, violan la Constitución en dos hipótesis: cuando carecen de motivación material, o son manifiestamente irrazonables, tornándose así en arbitrarias[334], sin que se pueda trasladar automáticamente a los árbitros en equidad la misma carga argumentativa que a un juez estatal, ni aplicar el mismo tipo de vías de hecho concebido para las sentencias proferidas por los jueces de la República.

(En la sentencia SU-058 de 2003) la Corte explicó que el juez de tutela cuenta con claras restricciones para pronunciarse sobre decisiones judiciales, a saber, únicamente puede decidir sobre aquellos aspectos del trámite o de la decisión que conllevan una violación de derechos fundamentales, ya que en virtud del principio de autonomía judicial –aplicable a los tribunales de arbitramento-, no se pueden invalidar las decisiones jurisdiccionales, a menos que los jueces hayan desconocido derechos fundamentales en su proceder. En consecuencia, afirmó la Corte que salvo que se haya demostrado que el tribunal de arbitramento, al efectuar sus interpretaciones jurídicas y aplicarlas al caso concreto, violó un derecho fundamental, el juez de tutela carece de competencia para pronunciarse sobre el laudo[335].

---

[334] Dijo la Corte: "Si bien la acción de tutela por vías de hecho procede contra el laudo y la sentencia que lo homologa, los defectos predicables de uno y otro acto son diferentes. Esto porque los árbitros deciden en equidad, mientras que los jueces fallan en derecho. Es así que los defectos de las decisiones judiciales –sustantivos, fácticos, orgánicos o procedimentales- no se aplican, en su integridad ni en el mismo sentido, a los laudos arbitrales en equidad y a las providencias judiciales. Aunque la equidad impone límites sustanciales a los árbitros y a la manera como deben decidir, estos límites son diferentes a los que se derivan de las reglas legales para los jueces que deciden en derecho una determinada controversia. Es así como las causales de las vías de hecho se restringen y adquieren un significado diferente en materia de tutela contra laudos.// Por su parte, el laudo arbitral presenta un defecto grave y manifiesto cuando carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable. Se trata de un defecto por falta de motivación material o evidente irrazonabilidad que torna arbitraria la decisión arbitral. La sentencia de homologación que pasa por alto la falta de motivación o la evidente irrazonabilidad del laudo cae bajo la hipótesis del defecto sustantivo. Ello porque por mandato legal la justicia laboral está obligada a surtir un control de legalidad a la vez que, de constitucionalidad sobre el laudo arbitral, sin que sea aceptable limitarse a realizar un mero control formal del trámite, sin examinar si el laudo desconoce los derechos y facultades constitucionales de las partes".

[335] "Por definición, la acción de tutela únicamente procede si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la parte demandante (C.P. art. 86). Esta constituye la primera restricción al juez de tutela, pues únicamente le compete

De esta sentencia, es importante resaltar el respeto que se exige al juez de tutela respecto del margen autónomo de decisión de los tribunales arbitrales, que le impide pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento, y exige, para detectar la presencia de una vía de hecho, partir de la base de las interpretaciones y razonamientos efectuados por los árbitros en el laudo, los cuales únicamente constituirán vías de hecho cuando, en su aplicación al caso concreto, vulneren un derecho fundamental en forma directa. De lo contrario, no puede el juez de tutela controvertir las interpretaciones contractuales o legales y valoraciones probatorias efectuadas por los árbitros en su decisión.

(En) la sentencia T-1228 de 2003[336] la Sala de Revisión recordó que (i) la tutela procede para restablecer derechos fundamentales cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio grave e irremediable; y (ii) no procede la acción de tutela cuando los intervinientes no han hecho uso de las oportunidades que les proporciona el ordenamiento para contradecir las actuaciones y decisiones de los jueces (…) la tutela no procede para solventar la incuria procesal de las partes[337]

De esta sentencia ha de resaltarse que la Corte partió de la base del carácter subsidiario de la acción de tutela contra laudos arbitrales, respecto de los cuales se han de ejercer oportunamente los distintos medios y recursos consagrados en el ordenamiento jurídico, de forma tal que la tutela únicamente procede cuando se ha denegado a las partes el acceso a las

---

analizar la violación de los derechos fundamentales producida con ocasión, en este caso, de dictar una sentencia judicial. // Por otra parte, el principio de autonomía judicial impone una segunda y fuerte restricción a la competencia del juez constitucional. En virtud de dicho principio, el juez constitucional no puede invalidar las actuaciones judiciales e invadir la órbita funcional del juez (derecho al juez natural), más que cuando (i) el juez desconozca (o se aparte sin justificar debida y suficientemente) el precedente judicial aplicable al caso; (ii) el juez interprete el ordenamiento jurídico de manera incompatible con la Constitución; (iii) incurra en vía de hecho (defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental); y, finalmente, (iv) la protección efectiva del derecho fundamental violado demande del juez constitucional que resuelva el problema de fondo. // De lo anterior se desprende que (i) el juez constitucional tiene facultades limitadas para estudiar el proceso y la sentencia judicial sometida a su control; (ii) únicamente podrá cuestionar aquellos aspectos del trámite del proceso y la sentencia que, de suyo, conlleven a la violación de un derecho fundamental. Así las cosas, frente al caso que ocupa a la Corte, salvo que resulte claro que la interpretación que hizo el juez natural (tribunal de arbitramento) del contrato y las obligaciones de las partes, viole un derecho fundamental, no le corresponde al juez de tutela invalidar o desconocer la postura del juez natural".

[336] Corte Constitucional. Sentencia T-1228 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[337] *"El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural invoca la protección del Juez constitucional, "como último mecanismo de defensa judicial", a fin de que se restablezca el derecho fundamental al debido proceso de La Nación, quebrantado por la árbitro Yolanda Higuera de Gómez, al proferir el Laudo protocolizado mediante Escritura Pública 241 de 2000, otorgada en la Notaría Cincuenta y Uno de esta ciudad, pero la acción es improcedente, porque el ordenamiento cuenta con mecanismos adecuados para que las partes contradigan las decisiones arbitrales, que los apoderados de La Nación no utilizaron, y la acción de tutela no ha sido establecida para solventar la incuria procesal de las partes"*.

oportunidades procesales que se consagran en el ordenamiento, o cuando habiendo hecho uso de ellas, persiste una vulneración directa de sus derechos fundamentales.

(En la sentencia T-920 de 2004[338]) la Corte recordó en primer lugar que la acción de tutela contra laudos arbitrales procede únicamente en aquellos casos en que, por una vía de hecho, se haya presentado una vulneración directa de derechos fundamentales, tales como el derecho constitucional al debido proceso, vulneración contra la cual no haya sido posible jurídicamente interponer los recursos de anulación o de revisión, al ser sus causales de procedencia taxativas.

(…) Por otra parte, la Corte precisó que para determinar la existencia de violaciones al debido proceso por laudos arbitrales, es aplicable la doctrina de las vías de hecho desarrollada por la jurisprudencia constitucional en relación con las decisiones judiciales, atendiendo a las especificidades del arbitramento[339]".

Finalmente, en la sentencia SU-174 de 2007 la Corte sintetiza las reglas de procedencia excepcionales aplicables a la acción de tutela contra laudos arbitrales (las cuales deben cumplirse junto con los requisitos generales y especiales[340]), a la luz de las providencias que se vienen de referir (las cuales se itera encuentran su fundamento en la naturaleza jurisdiccional del arbitraje doméstico), de la siguiente forma:

(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;

---

[338] Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[339] *"Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de los siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República. Para tal fin, se considera oportuno reiterar la sistematización de causales de vía de hecho realizada por esta Corte".*

[340] Según lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-500 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que se indica que estos son unos "requisitos especiales en materia de la acción de tutela contra laudos arbitrales".

(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;

(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y

(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.

Por efectos de espacio no se abordará el análisis de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales efectuado en la sentencia SU-174 de 2007, pues se aplica la línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales (la cual fue estudiada *in extenso* en el acápite anterior, en donde se realizó un análisis de su evolución) con la claridad que el análisis debe adecuarse a las particularidades del proceso arbitral (para quien desee profundizar se recomienda ver el numeral 5.4.1. y siguientes de esta providencia), no obstante, se aclara que por las especificidades del arbitramento se desarrollaron unas precisiones en las causales de procedibilidad que serán analizadas *in extenso* a la luz de la Sentencia SU-500 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), en la que se realiza un análisis de la sentencia que las consolidó.

2.2.4. Conclusión procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales

Teniendo claro que los móviles que posibilitaron la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales, giran en torno a su decantada naturaleza jurisdiccional, los esfuerzos de este estudio se enfocarán en determinar si el fundamento de

la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales es diferente al de la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales (al que por su naturaleza jurisdiccional se le aplica la teoría de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, con unas particularidades propias del arbitraje doméstico), pues, como se pudo determinar, el fundamento constitucional del arbitraje internacional se encuentra "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)"[341], y no en el artículo 116 de la Constitución de 1991, el cual es el fundamento del sistema de arbitramento doméstico y ocasiona que este sea definido como un:

> "Mecanismo alternativo de resolución de conflictos (y bajo esta lógica), ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos". (Sentencia C-098 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez)

Por lo que, frente al arbitraje internacional no puede predicarse que su naturaleza es jurisdiccional entendida a la luz del artículo 116 en comento (función judicial estatal de administrar justicia), ni tampoco podría predicarse la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, bajo los mismos supuestos que se determinó la procedencia excepcional en el caso de los laudos arbitrales nacionales.

[341] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".

2.3. Procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales el caso colombiano

2.3.1. Primera etapa: procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales – Sentencia SU-500 de 2015

Antes de realizar el análisis de esta providencia judicial, no puede dejarse de lado que en ella a la luz de la Sentencia SU-174 de 2007, se reiteró la naturaleza inapelable de los laudos arbitrales:

> Esta decisión de apartarse de la justicia ordinaria irradia la facultad de permanencia de la decisión adoptada por el tribunal, la cual no podría verse condicionada a una posterior ratificación o cuestionamiento por parte de la jurisdicción a la cual las partes han renunciado originalmente. Tal facultad de permanencia se evidencia, por ejemplo, en la ausencia del trámite de impugnación ante la justicia ordinaria, pues someter el laudo a las instancias propias de la justicia ordinaria significaría desconocer la misma voluntad de las partes que previeron un mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Teniendo claro el anterior punto, la Sentencia SU 500 de 2015[342] desata la acción de tutela impetrada en contra de un laudo arbitral internacional proferido por un Tribunal Arbitral Internacional que sesionó bajo las reglas de la CCI en el Centro de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Bogotá, y el problema jurídico de fondo versa sobre unas diferencias surgidas con ocasión de un contrato de obra de una central hidroeléctrica suscrito entre ISAGEN S.A. E.S.P. y el Consorcio Miel, que estuvo conformado por diferentes sociedades extranjeras a lo largo del tiempo.

El problema jurídico principal objeto de la acción de amparo y del recurso de anulación se circunscribe a que la empresa ABB Sae Sadelmi SPA, "le transfirió una parte de su negocio a Alstom Power Italia SPA, sin informarlo a Isagen, y había dejado de existir en el año 2001, antes de que se modificará la cláusula arbitral", incumpliendo según ISAGEN con: la

[342] Corte Constitucional. Sentencia SU-500 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

cláusula vigésima novena que establecía que la cesión del Contrato requería la autorización de la Propietaria, y de la cláusula trigésima sobre la solidaridad y la indivisibilidad en el cumplimiento de las obligaciones de las empresas que componen el Consorcio. Con fundamento en lo cual se formularon unas excepciones jurisdiccionales que atacaban el convenio arbitral por ser: inexistente, nulo e inoponible, según las cuales el tribunal carecía de competencia en virtud de la solidaridad e indivisibilidad (cláusula trigésima del contrato y artículo 887 del Código de Comercio) pues "para acudir al arbitraje era necesario que todas las partes que componían el Consorcio actuarán en conjunto".

Frente a lo que el Tribunal Arbitral consideró entre otras cosas que esta operación jurídica no se enmarca en la cesión de posición contractual, sino en la figura de "los movimientos internos en la estructura de una empresa, lo que a la luz del Derecho colombiano (art. 178 y 525 del Código de Comercio, y el art. 9 de la Ley 222 de 1995), estaba contemplado en procesos de fusión o escisión, que cuando se realiza "transferencia en bloque" de activos y pasivos, incluye todos los contratos que integran el patrimonio transferido." o en la "enajenación en bloque de establecimientos de comercio" y "que más allá de todas las precisiones jurídicas, es preciso tener en cuenta que la buena fe y el trato justo rigen el derecho internacional, y, a sus luces, no se observa que Isagen hubiera sufrido perjuicio alguno por los actos societarios referidos. Y todo lo cual llevaba a concluir que Alstom Power Italia SPA hacía parte del Consorcio como legítima sucesora de ABB Sae Sadelmi SPA." Además, que en todo caso a la luz de la cláusula compromisoria anterior el mismo tribunal arbitral era competente de conocer del diferendo surgido.

El tribunal accedió a las pretensiones de la demanda, denegando las excepciones formuladas y la demanda de reconvención presentada por ISAGEN.

ISAGEN interpuso recurso de anulación con fundamento en "las causales 1, 2, 4, 5, 6 y 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998" (un análisis de las causas de su denegación se encuentra en los numerales 2.10.3.4.1. y siguientes de la Sentencia SU 500 de 2015), no obstante por efectos de espacio, el análisis de esta sentencia de tutela se enfocará en determinar si la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales

internacionales, tiene su fundamento jurídico en causas diferentes a las de la acción de amparo en contra de providencias judiciales y de laudos arbitrales nacionales, teniendo en consideración que el fundamento constitucional del arbitraje internacional se encuentra "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)"[343].

Antes de realizar este estudio, debe destacarse que la ley aplicable al arbitraje era el Decreto 1818 de 1998, en el que se compiló la Ley 315 de 1996 que reguló por primera vez el arbitraje internacional en Colombia, motivo por el cual, no puede perderse de vista que la doctrina consideraba que "la Ley N.º 315 de 1996 puede ser complementada por disposiciones relacionadas con el arbitraje local, hasta el punto que existe un vacío en el régimen internacional" [344] y de ello da cuenta esta sentencia de tutela, en la que se dejó constancia que el Consejo de Estado para determinar la procedencia del recurso de anulación[345] (frente al hecho que la cláusula compromisoria establecía que "el laudo arbitral tendría carácter de "*final, definitivo e inapelable*"", lo cual implicaba que "las partes convinieron en renunciar a cualquier tipo de objeción o revisión sobre el mismo, incluido el recurso de anulación"), afirmó que:

> "Si bien el Contrato MI-100 se regía por las normas del Derecho Privado, una de las partes en el mismo y en el laudo arbitral era una entidad pública, por lo cual se cumplen los requisitos del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, y del artículo 182 del Decreto 1818 de 1998, para que el Consejo de Estado conozca del recurso de anulación. Así mismo, indica que el recurso se examinará según las causales contenidas en el Decreto 1818 de 1998 "*único recurso de anulación previsto en la época*", y todo ello a la luz de las reglas de procedimiento de la Cámara de Comercio Internacional, según las cuales se expidió el

[343] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".
[344] STRONG, J. Óp. Cit. 174, p. 79.
[345] Igualmente, para defender esta situación se citó la conclusión a la que se llegó en la providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia de abril 22 de 2004, Expediente 25261, C.P. Ricardo Hoyos Duque, en la que "con base en los contenidos de la Convención de Nueva York, adoptada por Colombia mediante la Ley 39 de 1990, (se afirma) que el laudo podía ser objeto de anulación por la autoridad del país donde éste fue dictado, pues, como dispone la mencionada Convención, el derecho del lugar donde se profiere el laudo resulta aplicable de manera subsidiaria como en el presente caso, en el que el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional nada disponía sobre el recurso de anulación".

referido laudo.

Lo cual implica para el caso concreto la aplicación al arbitraje internacional de una normativa que fue pensada para el arbitraje doméstico y de la jurisprudencia que la desarrolla (que como vimos cuenta con particularidades procesales propias de nuestro país), situación que puede generar las dificultades prácticas que se refirieron en el capítulo primero[346].

Teniendo claro lo anterior, ISAGEN fundamento su acción de tutela en contra del laudo arbitral internacional, en la teoría doméstica de la procedencia excepcional de la acción de tutela "contra sentencias judiciales y laudos arbitrales, si en ellos se ha incurrido en violaciones a derechos fundamentales, y si, además, se satisfacen los requisitos de procedibilidad concernientes a que (i) el asunto revista relevancia constitucional, (ii) se hayan agotado los medios de defensa judicial y (iii) haya habido inmediatez al interponerse la demanda de tutela."

Igualmente, invocó como causales especiales de procedibilidad: "los siguientes defectos que, en su criterio, configuran la violación al debido proceso: (3.2.1) un defecto orgánico y otro (3.2.2) sustantivo, relacionados con la competencia del Tribunal de Arbitramento por conocer y fallar el asunto; (3.2.3) un defecto procedimental al desconocer las reglas sobre los plazos dentro del proceso arbitral, y (3.2.4) un defecto fáctico por la indebida aportación y valoración del material probatorio que sustentó la tasación de los valores a pagar", por cuanto a su criterio se vulneró "su derecho al debido proceso en tanto que, por una parte, el Tribunal habría actuado sin competencia, habría desconocido los plazos del procedimiento y habría hecho una indebida aportación y valoración del material probatorio sobre el cual basó la tasación de perjuicios, y, por la otra, el Consejo de Estado no habría advertido esta vulneración y habría consentido en ello al no anular el laudo"

[346] Ver, por ejemplo: el análisis de la Sentencia del 4 de noviembre de 1982, proferida por el Consejo de Estado, expediente No. 2.721, Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca- contra Westinghouse Electric Corporation Welcoy Westinghouse International Power Systems Company Inc -Wipsco (expedida bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio)

Motivo por el cual, el informe de todos los intervinientes se circunscribió en desvirtuar el cumplimiento de los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales (sentencias y laudos) y en solicitar con base en ello que se deniegue la acción de tutela por improcedente (ver: numeral 6).

Siendo así, que las consideraciones de la Corte Constitucional se centraron igualmente en desarrollar la jurisprudencia constitucional de esta teoría doméstica que señala que además de cumplirse con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de acción de tutela en contra de providencias judiciales, debe realizarse un examen de procedibilidad de estos más estricto a la luz de las particularidades del arbitraje, e igualmente debe de verificarse el cumplimiento de las cuatro reglas especiales de procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales.

> "5.1. La posibilidad de reprochar una decisión arbitral por medio de la acción de tutela obedece a una equivalencia, al menos material, del laudo arbitral con una providencia judicial, pues como se indicó en la Sentencia C-242 de 1997 tales laudos son, también, decisiones eminentemente jurisdiccionales[347]. Así lo señaló esta Corporación en la Sentencia T-244 de 2007, en la que se expresó:
>
> > "*En síntesis, el proceso arbitral es materialmente un proceso judicial, y el laudo arbitral es el equivalente a una sentencia judicial en la medida que pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada, adicionalmente los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual además legalmente ha sido calificada como un servicio público, por tal razón no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral*"."

[347] "En este mismo sentido, el fallo, también de constitucionalidad, C-378 de 2008, indicó: "Adicionalmente, los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual, ha sido calificada legalmente como un servicio público, motivo por el cual, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la acción de tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral"."

Como se concluye en la providencia citada, esta equivalencia material explica que, así como sucede con las sentencias judiciales, también tenga cabida la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que puedan verse afectados por las decisiones emanadas de los tribunales de arbitramento. Para ello el reproche de un laudo por medio de la acción de tutela está sometido, en principio, a los mismos requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado respecto a las providencias judiciales, y que en la Sentencia C-590 de 2005, fueron clasificados en dos grupos: (i) los requisitos de procedibilidad de carácter general que deben ser satisfechos integralmente para habilitar la viabilidad procesal del amparo y (ii) los requisitos o causas especiales, que determinan la eventual prosperidad de la acción[348], pues ante la presencia de uno de ellos, se configura una vulneración del derecho al debido proceso.

(…) Estos requisitos, como se anotó previamente, han sido aplicados a los casos en que se eleva una acción de tutela contra un laudo arbitral, porque como lo ha señalado esta Corporación: "[e]*n vista de la naturaleza jurisdiccional de los laudos arbitrales, la Corte ha extendido la doctrina de los requisitos de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales a las acciones de tutela contra decisiones arbitrales, con atención, por supuesto, a las características propias del proceso arbitral*"[349].

La equivalencia, empero, no opera de manera directa en cuanto a la verificación de las causales de procedibilidad que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para el caso de las providencias judiciales, toda vez que el carácter especial de la justicia arbitral implica que se deba hacer un examen de procedibilidad —tanto de los requisitos generales como especiales— más estricto.

5.2. La razón para que, tratándose de acciones de tutela dirigidas contra laudos arbitrales, se predique esa lectura particular y más restrictiva de los requisitos de procedibilidad establecidos para la acción de tutela contra providencias judiciales, reside, fundamentalmente, en la consideración de que se está en un escenario en el cual se ha expresado la voluntad de los

[348] "Respecto a los requisitos generales y los específicos en términos de viabilidad procesal y prosperidad de la acción de tutela ver las Sentencias T-933 de 2012, T-1047 de 2012 y T-265 de 2014. En esta última se indica: // "(…) en la Sentencia C-590 de 2005, siguiendo la postura de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, se planteó que sí se cumplen ciertos y rigurosos requisitos el juez constitucional puede analizar y decidir una causa elevada contra sentencias judiciales. Dentro de estos requisitos pueden distinguirse unos de carácter general que habilitan la viabilidad procesal del amparo, y otros de carácter específico que determinan su prosperidad"."
[349] Sentencia T-790 de 2010.

sujetos de apartarse de la jurisdicción ordinaria y someterse a la decisión que adopte un tribunal de arbitramento. Ello, por cuanto "*(...) acudir a la justicia arbitral implica una derogación específica, excepcional y transitoria de la administración de justicia estatal, derivada de la voluntad de las partes en un conflicto transigible*"[350].

(…) Así las cosas, la procedibilidad de la tutela en contra de laudos arbitrales, además de los requisitos generales y especiales establecidos para las providencias judiciales, está condicionada por unos criterios que la Sentencia SU-174 de 2007[351] extrajo de los casos de arbitramento resueltos hasta ese momento por esta Corporación. A saber:

> "*(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;*
>
> *(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;*
>
> *(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los (sic) cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y*
>
> *(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo*".

---

[350] SU-174 de 2007.

[351] En la "Sentencia SU-033 de 2018, la Corte identificó la influencia particular de estas reglas sobre tres presupuestos de la acción de tutela, a saber: las contenidos en los numerales 1 y 2 implican que el juez de tutela debe realizar una especial valoración del requisito de relevancia constitucional; la incluida en el numeral 4 deriva en un estudio más atento del requisito de subsidiariedad; y la fijada en el numeral 3 condiciona la aplicación de los requisitos específicos de procedibilidad.", esta precisión es indicada en la Sentencia T-354 de 2019, ver numerales 2.2.1. y siguientes.

El análisis más estricto a la hora de analizarse los requisitos o causales de procedibilidad generales y especiales establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, teniendo en cuenta las características propias del proceso arbitral, fue precisado desde el desarrollo efectuado en la Sentencia T-466 de 2011 de la siguiente manera (y ampliado a la luz de jurisprudencia constitucional en la que se estudió la institución arbitral nacional, ver numerales 5.4.3.1. y siguientes):

> "*I. Defecto sustantivo: Se presenta cuando (i) los árbitros fundamentan su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, y en razón de ello desconocen de manera directa un derecho fundamental; (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente irrazonable; (iii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iv) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada.*
>
> *II. Defecto orgánico: Ocurre cuando los árbitros carecen absolutamente de competencia para resolver el asunto puesto a su consideración, ya sea porque han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes o en razón a que se han pronunciado sobre materias no arbitrables.*
>
> *III. Defecto procedimental: Se configura cuando los árbitros han dictado el laudo de manera completamente contraria al procedimiento establecido contractualmente o en la ley, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción. Para que la mencionada irregularidad tenga la magnitud suficiente para constituir una vía de hecho, es necesario que aquella tenga una incidencia directa en el sentido de la decisión adoptada, de tal forma que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una determinación diametralmente opuesta.*
>
> *IV. Defecto fáctico: Se presenta en aquellas hipótesis en las cuales los árbitros (i) han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; (ii) han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos*

fundamentales, o (iii) han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Para este Tribunal, es necesario que el error en la valoración probatoria haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo".

Estos requisitos habrán de analizarse, entonces, a la luz de la limitada esfera de actuación del juez de amparo, que se restringe a los aspectos que interfieran directamente con afectaciones de derechos fundamentales. De manera que, en los casos en que los defectos que se planteen a través de una acción de tutela coincidan con las causales invocadas en el recurso de anulación, es necesario tener en cuenta que los requisitos especiales hacen referencia a aspectos procedimentales que ya han sido objeto de control por parte del juez al resolver el recurso, y, que, además, en el trámite de arbitramento se concede un amplio margen de autonomía al tribunal en aspectos relevantes como la asignación de algunos términos procesales, o, por ejemplo, el margen para determinar el alcance de su propia competencia.

De conformidad con lo anterior en el análisis del caso concreto la Corte Constitucional se enfocó en determinar si se cumplían los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales a la luz de su análisis más estricto, por lo que, brilla por su ausencia análisis alguno de si estos eran o no predicables frente a un laudo arbitral internacional, pues, dan por sentado por arte de birlibirloque que la naturaleza de este es jurisdiccional a la luz del artículo 116 de la Constitución Política y en consecuencia aplican sin análisis alguno una teoría doméstica a una institución internacional, llegando al punto de afirmar que un tribunal arbitral internacional es un "operador de la administración de justicia":

"Tratándose de tutelas contra providencias judiciales o laudos arbitrales, el cuestionamiento en sede constitucional tiene como fundamento principal la pretensión en torno a afectaciones del derecho al debido proceso por parte del operador de la administración de justicia".

Finalmente, debe destacarse que las únicas referencias que se realizan de la Convención de Nueva York, son para destacar lo sostenido por el Consejo de Estado sobre la procedencia del recurso de anulación ante la autoridad del país donde éste fue dictado y en consecuencia de la aplicación de las causales de anulación domésticas:

> (…) El Consejo de Estado indica que, en todo caso, las partes habían acudido al reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, en el cual nada se dispone respecto al recurso de anulación, por lo que habría que ajustarse al derecho colombiano, toda vez que, siguiendo un pronunciamiento del mismo Consejo de Estado del 22 de abril de 2004[352], el lugar que las partes elijan para el arbitraje no es un asunto accidental, y determina, entre otros aspectos, lo ateniente a la posibilidad de anulación del laudo arbitral. En tal providencia, indica, se llegó a la conclusión, con base en los contenidos de la Convención de Nueva York, adoptada por Colombia mediante la Ley 39 de 1990, de que el laudo podía ser objeto de anulación por la autoridad del país donde éste fue dictado, pues, como dispone la mencionada Convención, el derecho del lugar donde se profiere el laudo resulta aplicable de manera subsidiaria como en el presente caso, en el que el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional nada disponía sobre el recurso de anulación. En este sentido, el recurso de anulación resultaba procedente de conformidad con las reglas colombianas, según las cuales la validez del pacto se puede discutir en sede del recurso de anulación.

Igualmente, se refiere un argumento con relación a esta convención en la oposición frente a la improcedencia de la acción de tutela frente a un laudo arbitral internacional, en tanto afirman que el único remedio para su control es el recurso extraordinario de anulación (dejando de lado el exequátur, hoy denominado procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales):

> (…) Conforme con la Convención de Nueva York incorporada al ordenamiento colombiano mediante Ley 39 de 1990[353], los laudos arbitrales "*sólo podrán ser cuestionados ante la justicia nacional a través del recurso extraordinario de anulación y por las causales reguladas por la ley*", de manera que " *[l]a posibilidad de que sus laudos se puedan dejar sin efecto luego de un recurso de anulación, por la vía de la tutela, desborda los términos de la aludida Convención, y crea no solo una clara incertidumbre en el campo de los negocios internacionales, sino que pone en duda nuestro sistema judicial*".

[352] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia de abril 22 de 2004, Expediente 25261, C.P. Ricardo Hoyos Duque.
[353] Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958.

2.3.1.1. Conclusión del análisis de la primera etapa

De conformidad con el análisis realizado de la Sentencia SU-500 de 2015, se llega a la conclusión que en Colombia la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, se dio por la aplicación de la dogmática constitucional de la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales, sin que se realizará análisis alguno que permitiera determinar si la institución arbitral nacional podía equipararse para todos los efectos jurídicos al arbitraje internacional y sin realizar esfuerzo intelectual alguno en discernir si existe alguna diferencia entre la naturaleza jurídica de ambas figuras, su génesis legislativa o su fundamento constitucional. Por lo que, el análisis realizado en este estudio permite concluir que la génesis del fundamento de la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales es una verdad de Perogrullo, que fue impuesta sin realizar un esfuerzo hermenéutico alguno que permitiera discernir las causas de su imposición, ni mucho menos entender las causas de porqué su procedencia es una obviedad, según la cual es "lógico" que si la acción de tutela procede en contra de laudos arbitrales nacionales, por qué no ha de proceder en contra de laudos arbitrales internacionales.

2.3.2. Segunda etapa: procedencia excepcionalísima de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales – Sentencia T-354 de 2019

Por efectos de espacio en el análisis de la Sentencia T-354 de 2019[354] se prescindirá del análisis del caso concreto[355] y se limitarán los esfuerzos en determinar si en esta providencia

[354] Corte Constitucional, Sentencia T-354 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[355] El problema jurídico de este proceso gira en torno a que el accionante considera que el trámite arbitral era nacional pues estaba en desacuerdo sobre la forma en que el Tribunal interpretó los criterios de internacionalidad del arbitraje, ya que sostiene que no le era aplicable la Ley 1563 de 2012 al trámite y que hubo un desconocimiento del precedente sobre su aplicación en el tiempo, igualmente alega que el Tribunal Arbitral creó un segundo período de ejecución contractual que no fue acordado por las partes, en virtud del cual se profirieron condenas en su contra (se invalidó una multa, se condenó a la devolución de un dinero con intereses y por incumplimiento contractual). La entidad accionante manifestó que se cumplían "los requisitos de procedibilidad generales y específicos exigidos para las tutelas interpuestas contra laudos arbitrales", por su parte el tercero interesado en el resultado del proceso, manifestó que no se cumplía el requisito de subsidiariedad porque "las causales de anulación de laudos internacionales son lo suficientemente amplias como para garantizar la protección de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia", indicó que en arbitrajes internacionales "no puede intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos expresamente dispuestos en la sección tercera de la Ley 1563 de 2011" e igualmente sostuvo que no se cumplió con el requisito de inmediatez, además de que los defectos fácticos y sustantivos no se evidenciaban en el Laudo final y que no había falta de motivación, ni desconocimiento del precedente. Llama la atención que no realizará un esfuerzo por defender que, frente a los laudos arbitrales internacionales, es improcedente la acción de tutela por ser una institución del derecho doméstico inaplicable al arbitraje internacional.

judicial se desarrollaron argumentos que den cuenta de porqué a la luz de la naturaleza jurídica del arbitraje internacional, su génesis legislativa y su fundamento constitucional, es predicable la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales.

En primer lugar, debe destacarse que la Corte Constitucional, citó la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales, afirmando que los laudos arbitrales eran equiparados materialmente a las providencias judiciales, en tanto "ambos son producto del ejercicio de una función jurisdiccional y tienen efectos de cosa juzgada", para fundamentar lo anterior, se refirió a la Sentencia SU-033 de 2018 que señala que:

> "El inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política dispone que los particulares pueden ser transitoriamente investidos de la función de administrar justicia para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. Esta habilitación constituye el fundamento constitucional para que los particulares administren justicia a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitramento, cuya naturaleza jurídica comporta un acto jurisdiccional cuyas actuaciones tienen el alcance de surtir efectos de cosa juzgada.
>
> Precisamente el carácter jurisdiccional y sus efectos implican que los laudos arbitrales se asimilan a las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de acción de tutela contra providencias."

Motivo por el cual, concluyó que la procedencia de acciones de tutela en contra de laudos arbitrales, se encuentra sometida a "los mismos requisitos de procedibilidad, tanto generales, como específicos", de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, no obstante, reitera que se debía de realizar un examen "más estricto y riguroso", para lo cual, destacó las reglas adicionales de procedencia predicables para las acciones de tutela en contra de laudos arbitrales nacionales establecidos en la Sentencia SU-174 de 2007[356], y como respaldo de esto se remitió a lo sostenido en la Sentencia SU-500 de 2015:

[356] Los cuales fueron abordados en este estudio, al analizar la Sentencia SU-174 de 2007 y la SU-500 de 2015.

> "La razón para que, tratándose de acciones de tutela dirigidas contra laudos arbitrales, se predique esa lectura particular y más restrictiva de los requisitos de procedibilidad establecidos para la acción de tutela contra providencias judiciales, reside, fundamentalmente, en la consideración de que se está en un escenario en el cual se ha expresado la voluntad de los sujetos de apartarse de la jurisdicción ordinaria y someterse a la decisión que adopte un tribunal de arbitramento."

Finalmente, a la luz de la sentencia en comento sostiene que la procedencia excepcionalísima encuentra sentido "por una parte, en la protección de los derechos fundamentales, dada su trascendencia en nuestro ordenamiento constitucional, el cual prevé la tutela como la última alternativa de defensa de estos bienes jurídicos y, por otra, en que los árbitros, no obstante, su autonomía e independencia se encuentran igualmente obligados a garantizar dichos derechos"

En este punto, no puede dejarse de lado que la Corte Constitucional tanto en la Sentencia SU-500 de 2015, como en la T-354 de 2019, al analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, se remite a la jurisprudencia predicable para la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales domésticos, sin detenerse a analizar estos a la luz de la naturaleza jurídica del arbitraje internacional, pues, no aclara porqué considera que los árbitros internacionales ejercen función jurisdiccional a la luz del artículo 116 de la Constitución Política de 1991 y en consecuencia sus decisiones son equiparables a una sentencia judicial, no aclara porqué considera que un laudo arbitral internacional cuenta *per se* con los efectos de cosa juzgada, no aclara porqué todos los árbitros internacionales que ejerzan sus funciones en Colombia han jurado cumplir la Constitución Política de Colombia y garantizar los derechos fundamentales en ella consagrados (es decir que en todos los arbitrajes internacionales que sesionen en Colombia, independiente de si las partes no pactan como ley aplicable la colombiana, debe respetarse la Constitución Política de 1991), ni mucho menos se cuestiona si el arbitraje internacional si encuentra su fundamento en el artículo 116 de la Constitución y no "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones

económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)"[357].

En segundo lugar, esta providencia judicial destina un acápite para analizar la *"procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra de laudos arbitrales internacionales"*, el cual será analizado en detalle, pues, es el segundo precedente jurisprudencial en dónde se analiza si el arbitraje internacional, tiene una diferencia con el arbitraje doméstico (recuérdese que en el salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 se abordó por primera vez esta cuestión).

Esta sentencia destaca que la Ley 1563 de 2012, "adoptó un régimen dualista frente al arbitraje comercial, lo que significa que el arbitraje nacional y el arbitraje internacional están regidos por normativas separadas.", e igualmente citó el artículo 64 ibídem para destacar que, a la hora de interpretar el arbitraje internacional, debe "tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe (…)".

A la luz de lo anterior reconoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "no ha abordado específicamente esta particularidad a la hora de estudiar la procedencia de la acción de tutela contra decisiones arbitrales internacionales.". Además de que relievó lo que se destacó en este estudio, con relación a la Sentencia SU-500 de 2015, esto es que "analizó la procedencia de una tutela contra un laudo internacional limitando su estudio a los criterios sentados frente a laudos nacionales y remitiéndose, inclusive, a las causales nacionales de anulación [358]." (sobre este último punto no puede dejarse de lado que en la SU-500 de 2015 la ley aplicable al caso concreto era el Decreto 1818 de 1998).

---

[357] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".

[358] En la Sentencia SU-500 de 2015, la Corte Constitucional mencionó lo siguiente en sus consideraciones: "Para el análisis del requisito de subsidiariedad en estos eventos, es preciso tener en cuenta que, tanto en la normatividad anterior (Decreto 1818 de 1998, artículo 163), **como en la vigente (Ley 1563 de 2012, artículo 41), el legislador ha restringido la posibilidad del recurso de anulación a unas causales taxativas**. De este modo es posible que en el trámite arbitral se produzcan afectaciones a derechos fundamentales que no estén comprendidas en tales causales y que, por tanto, no puedan ser controvertidas por vía del referido recurso de anulación." (negrilla fuera del texto original)

A la luz de esta claridad, divide su análisis en tres particularidades propias del arbitraje internacional, a saber:

2.3.2.1. La prohibición expresa de intervención judicial

Con fundamento en el artículo 67 de la Ley 1563 de 2012, señala que en lo regulado para el arbitraje internacional (sección tercera), "no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos allí dispuestos" y a la luz del artículo 107 ibídem destaca que "contra el laudo internacional solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en la sección tercera de la misma ley"

Realiza un análisis para concluir preliminarmente que "el Legislador limitó el derecho a la tutela contemplado en el artículo 86 superior y, por tanto, descartó, de plano, la procedencia de esta acción contra laudos internacionales.", no obstante, se aparta de tal conclusión afirmando que:

> La Sala se aparta de esta lectura debido a que las decisiones arbitrales internacionales pueden vulnerar o poner en riesgo derechos fundamentales de las partes y, en ese sentido, tal postura desconocería flagrantemente el principio de supremacía constitucional y el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano[359]. El derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión constitucional es jerárquicamente superior a la ley, razón por la que el legislador no puede limitar la posibilidad reconocida a todas las personas de acudir ante los jueces para asegurar la protección o el restablecimiento de sus derechos[360] ni la competencia de los jueces para conocer de las acciones previstas en la Constitución para tal efecto, como es la tutela.

Para soportar el anterior razonamiento, cita la Sentencia C-674 de 2017, a través de la cual se realizó un examen de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, en la que se indicó que la acción de tutela no podía inactivarse "en el escenario de la Jurisdicción Especial para la Paz" (la cual es una creación de nuestro derecho doméstico), y concluyó que:

[359] Artículos 4 y 230 de la Constitución Política.
[360] Corte Constitucional, Sentencia C-1083 de 2005. M.P. Jaime Araujo Renteria

"(…) Los artículos 67 y 107 de la Ley 1563 de 2012 deben interpretarse sistemáticamente con los postulados constitucionales, lo cual se traduce en que no se ha vedado la intervención de los jueces constitucionales ni tampoco se han excluido los laudos internacionales del ámbito objetivo de la acción de tutela[361].

No obstante, la procedencia de la tutela contra laudos internacionales es *excepcionalísima* pues, además de compartir a ese efecto las consideraciones jurisprudenciales en relación con los laudos nacionales, a estas se les deben sumar las incidencias propias de la naturaleza internacional del arbitraje, las cuales -como se verá- acentúan el análisis estricto de los requisitos de procedibilidad y dan un alcance concreto a las reglas adicionales de procedencia.

2.3.2.2. La libertad de escogencia de las normas de derecho aplicables

Señala a la luz del artículo 101 de la Ley 1563 de 2012, que las partes pueden elegir "las normas de derecho aplicables a su controversia y, si no las indican, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes" y en consecuencia "nada impide que en laudos internacionales proferidos con sede en Colombia se aplique ley extranjera o, inclusive, integrando en sus consideraciones y resoluciones una superposición del ordenamiento nacional con normas foráneas."

Con fundamento en lo cual, concluye que:

"(…) Frente a las acciones de tutela que se presenten contra laudos proferidos en Colombia con derecho sustancial extranjero, no es posible aplicar los requisitos de procedibilidad especiales propios de la acción de tutela debido a que el único parámetro de control al cual el juez constitucional puede sujetar su análisis es el orden público internacional de Colombia y,

[361] Otro elemento que apunta al mismo propósito es la existencia de puntos de contacto entre el arbitraje internacional y la justicia estatal. La sección tercera de la Ley 1563 de 2012, regula la intervención judicial en los trámites arbitrales internacionales, sobre todo en lo concerniente a la colaboración de los jueces locales en la práctica de pruebas (artículo 100); en la práctica de medidas cautelares (artículo 71); en la designación de árbitros (artículo 73); en la recusación de los árbitros (artículo 76); en eventos de falla o imposibilidad de ejercicio de las funciones por parte del árbitro (artículo 77); en el reconocimiento y ejecución del laudo (artículos 111 a 116); y en la impugnación del laudo (artículos 107 a 110). // La intervención de los jueces locales en instancias de apoyo y de anulación, si bien es restringida y puntual, devela la existencia de puntos de contacto entre el arbitraje internacional y la justicia estatal, y en la medida en que las decisiones de esta última pueden ser excepcionalmente objeto de acciones de tutela, no puede entonces inferirse que este tipo de trámites arbitrales sean completamente exógenos a la jurisdicción constitucional.

al estar la violación de este último contemplada como una causal de anulación, se hace indispensable agotar previamente dicho recurso.

En este contexto, el juez únicamente puede aplicar los requisitos específicos de procedibilidad en acciones de tutela formuladas contra laudos que estén gobernados, al menos parcialmente, por la ley colombiana y, aún en esos casos, la aplicación de estos requisitos habrá de respetar al máximo los elementos característicos de tal arbitraje."

Indica a la luz del artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, se "prohíbe expresamente que el juez de anulación se pronuncie sobre el fondo de la controversia o califique los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.", por lo que, considera que "la mayoría de las causales de anulación se relacionan con el derecho al debido proceso por posibles errores *in procedendo*".

No obstante, destaca que el artículo en comento incluye en el literal b) del numeral 2º, una causal "que contempla que el laudo puede ser anulado cuando sea contrario al orden público internacional de Colombia" y destaca que esta causal de anulación, "no se encuentra concebida en la normativa del arbitraje nacional" y que por ello incide en el alcance de las reglas de procedencia.

Igualmente, resalta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para dar cuenta que:

"**Integran el orden público internacional los derechos fundamentales (…)** (Cfr. SC12467,7 sep. 2016, rad. nª2014-02737-00)**", y que "(…) ´comprende** (…) **garantías procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso** (SC5207, 18 ab. 2017, rad. nª 2016-01312-00)." [362]

"(…) El orden público internacional tiene una dimensión sustantiva y otra procesal:

"Dentro de la categoría de «orden público internacional sustantivo» se encontrarían **los principios de «no abuso de los derechos», «buena fe», «fuerza obligatoria del contrato»,**

[362] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de enero de 2019, Rad. 2016-03020-00.

«prohibición de discriminación y expropiación sin indemnización» y «prohibición de actividades contrarias a las buenas costumbres, como la proscripción de la piratería, el terrorismo, el genocidio, la esclavitud, el contrabando, el tráfico de drogas y la pedofilia».

Y en la de «orden público internacional procesal» se incluyen **las garantías fundamentales que permitan asegurar la defensa y un juicio ecuánime, como el derecho a recibir una adecuada notificación, una oportunidad razonable de defensa, igualdad entre las partes y un procedimiento justo ante un juzgador imparcial**"[363]

A la luz de la anterior jurisprudencia concluye que "la violación al derecho internacional público de Colombia es, por tanto, una causal de anulación que sobrepasa errores *in procedendo* y puede implicar, inclusive, el planteamiento de nuevos hechos y pruebas.", por lo que, a la luz del requisito jurisprudencial de subsidiariedad del derecho colombiano indica que es indispensable agotar primero el recurso de anulación y "le otorga un alcance más estricto al requisito de subsidiariedad".

Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia T-354 de 2019, destaca que la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales es "excepcionalísima", adjetivo con el que pretende diferenciar la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales domésticos, en la que su procedencia es "excepcional".

2.3.2.3. Conclusión del análisis de la segunda etapa

En el anterior análisis la Corte Constitucional pasa de largo los siguientes aspectos, los cuales fueron destacados cuartillas atrás, pero que respetuosamente se reiteran por su relevancia para este estudio:

- Desconoce que el control de "legalidad" y de "constitucionalidad" de los laudos arbitrales internacionales es efectuado en el trámite del recurso de anulación y/o en el procedimiento de reconocimiento y ejecución establecidos en los artículos 108 y

[363] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de marzo de 2018, Rad.2017-00080-00.

112 del actual Estatuto Arbitral Internacional (cuyas causales son similares en su contenido y fin material, y se encuentran a tono con lo establecido en la Convención de Nueva York), que tienen como finalidad velar porque en el seno de un tribunal arbitral internacional se respeten los contenidos mínimos de justicia material que rigen el orden público internacional, tanto procesal como sustantivo, por lo que, es en este escenario en el que se efectúa el "control objetivo de constitucionalidad", se materializa "la soberanía del estado aplicada a la función de administrar Justicia Constitucional.", se garantiza el "derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales" consagrado en el artículo 229 de la Constitución y se respetan los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución a través del artículo 93 superior al disponerse de "un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes" para la salvaguarda de los derechos fundamentales y para velarse por: "la consecución de un resultado justo" en el desarrollo de la actividad arbitral, además de "depurar los contenidos de injusticia de sus proveídos" y garantizarse el respeto "mínimo de justicia material" [364].

- No tuvo en consideración que en Colombia para el control de constitucionalidad "se parte de un control difuso, puesto que todos los Jueces de la República están encargados de controlar el debido respeto de los derechos fundamentales en las sentencias judiciales"[365], en este sentido, en el trámite de reconocimiento y ejecución o en el recurso de anulación, pueden alegarse las causas de por qué se considera que un laudo arbitral internacional vulnera derechos fundamentales y en consecuencia debe denegarse su reconocimiento y ejecución o anularse (se reitera que las causales son similares y son lo suficientemente amplías para velar por salvaguarda de algún derecho fundamental que se considere conculcado en el trámite arbitral, pues la propia Corte Constitucional en la Sentencia T-354 de 2019 reconoció la existencia de una causal tanto en el recurso extraordinario de anulación como en el procedimiento de

[364] Todas las citas de este párrafo corresponden a: Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[365] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernandez Galindo.

reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales, en virtud de la cual se puede velar por la salvaguarda del orden público internacional de Colombia -del cual hacen parte los derechos fundamentales-), aunado a que excepcionalmente la decisión adoptada en estos trámites por contenerse en una sentencia judicial dotada de naturaleza jurisdiccional, frente a ella eventualmente podría formularse una acción de tutela bajo los postulados de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, pues, las sentencias proferidas por los jueces colombianos si se enmarcan dentro del "ámbito objetivo de la acción de tutela" [366].

- Pasa de puntillas el hecho que el fundamento constitucional del arbitraje internacional se encuentra "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)"[367] y no en el artículo 116 de la Constitución, por lo que, un tribunal arbitral internacional no ejerce la función pública de administrar justicia a la luz de los artículos 228 y 230 ibídem.

- Desconoce que un tribunal arbitral internacional no está sujeto a la Constitución Política de Colombia como norma de normas (artículo 4 C.P.), ni ha jurado cumplirla o velar por su integridad, ni por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales en ella consagrados, ni tampoco es un órgano constituido por el constituyente, toda vez que, "en estas condiciones, no existe una regla de preferencia que ordene resolver el conflicto de leyes a favor del ordenamiento colombiano, pues no puede predicarse de éste un "mejor derecho" de aquél que ostenta el ordenamiento extranjero, para imponerse a las partes al momento de resolver una eventual controversia" [368], por lo que, no son predicables los principios de integridad, ni de primacía de la constitución.

---

[366] Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[367] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".
[368] Ibíd.

- Ignora que los laudos arbitrales internacionales no pueden ser considerados como actos del Estado y en consecuencia comprometer su responsabilidad (artículos 6 y 90 C.P.).

- Desconoce que acudir a un arbitraje internacional implica "renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico interno"[369], lo que implica que la controversia sea sustraída del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que es un mecanismo diseñado "por el derecho internacional privado para solucionar problemas propios de esta disciplina"[370]

Para finalizar el análisis de esta providencia, se quiere llamar la atención que en la sentencia en comento existen unas intervenciones, que fundamentan las conclusiones que se vienen de referir, las cuales son producto del análisis histórico realizado en este estudio:

En la aclaración del voto del consejero Alberto Yepes Barreiro de la Sección Quinta del Consejo de Estado realizada en el trámite de impugnación, manifestó que:

> "(…) La acción de tutela no procede contra laudos arbitrales internacionales debido a que (i) la asistencia o intervención de los jueces locales debe ser excepcional en materia de arbitraje internacional; (ii) el legislador excluyó expresamente la procedencia de recursos distintos al de anulación contra los laudos arbitrales internacionales; y, (iii) los tribunales arbitrales internacionales no pueden ser considerados como autoridades públicas colombianas a la luz del artículo 86 superior.

Igualmente, la Asociación Latinoamericana de Arbitraje -ALARB, manifestó que la acción de tutela no procede en contra de laudos arbitrales internacionales por cuanto:

a) El artículo 67 de la Ley 1563 de 2012, el cual se contrae a lo dispuesto en la Ley Modelo del CNUDMI, limita la intervención de la autoridad judicial en sede de arbitrajes comerciales

[369] Ibíd.
[370] Ibíd.

internacionales a los casos y para los propósitos expresamente señalados en la sección tercera de la Ley 1563 de 2012.

b) Los tratados internacionales en materia de arbitraje, particularmente la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975, señalan que la anulación es el único recurso que puede impedir que se reconozca y ejecute un laudo internacional, y en la misma línea, el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012 señala que en contra de los laudos internacionales sólo procede el recurso de anulación por las causales establecidas taxativamente en la misma ley.
c) Los árbitros internacionales no ejercen funciones judiciales ni públicas en la sede; si se estimara lo contrario, se llegaría al absurdo de que un tribunal integrado por árbitros de nacionalidades distintas a las del país de la sede ejerzan jurisdicción sin tener la competencia para hacerlo, o que extranjeros funjan como jueces en Colombia pudiendo, incluso, comprometer la responsabilidad internacional del Estado con sus actuaciones.
d) En la medida en que el recurso de tutela es subsidiario y solo procede si, agotado el recurso de anulación, subsiste la violación al derecho fundamental, no habría razón para admitir una acción de tutela cuando la misma Ley 1563 de 2012 reconoce como causal de anulación la violación del orden público colombiano.
e) El orden público al cual se refiere la Ley Modelo CNUDMI, es el de carácter internacional y ha sido definido por la jurisprudencia comparada como aquella noción que representa los principios básicos en los que se fundamenta el Estado, entre ellos, el debido proceso.
f) El recurso de anulación permite, entonces, preservar el derecho fundamental al debido proceso sin tener que acudir a acciones subsidiarias o diferentes a las establecidas en la ley."

Por su parte, el Comité Colombiano de Arbitraje, destacó que:

(…) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, si bien en un proceso de arbitraje internacional existe una cierta flexibilidad procedimental, se debe respetar el debido proceso constitucional en la forma como lo ha definido la Corte Constitucional.

Y respecto a la procedencia de la tutela contra laudos internacionales, expuso sus consideraciones y conclusiones en la misma línea que las rendidas por la ALARB y por la Academia Colombia de Jurisprudencia. Afirmó, en concreto, que la tutela no debería proceder

directamente contra el laudo internacional, a menos de que se empleara como mecanismo transitorio.

Puso de presente que, para examinar la procedencia de la tutela contra laudos internacionales, debía tenerse en cuenta, entre otras, la razón de ser del arbitraje internacional, punto sobre el cual precisó que:

> "(…) debe observarse que el desarrollo del comercio internacional da lugar a relaciones jurídicas a las cuales pueden ser aplicadas los ordenamientos de diversos estados, los cuales individualmente considerados no pueden reclamar la competencia exclusiva para resolver los conflictos derivados de dichas relaciones que tienen carácter internacional. Es por ello que se ha desarrollado el arbitraje internacional, para que unas personas escogidas por las partes o por un tercero en quien ellas deleguen, resuelvan la controversia, teniendo en cuenta las características de la misma, aplicando una norma, escogida por las partes o determinada por los árbitros, que no necesariamente es la del estado en que una de las partes tiene su domicilio".

Del análisis realizado, se llega a la conclusión que una vulneración de un derecho fundamental a través de un laudo arbitral nacional puede equipararse a la vulneración de un derecho fundamental a través de una sentencia judicial, en tanto, ambos son proferidos en ejercicio de la función pública de administrar justicia (artículo 116 de la C.P.) por una autoridad pública del Estado colombiano (artículo 86 de la C.P.), motivo por el cual, en virtud de la jurisprudencia que posibilita la procedencia de una acción de tutela en contra de una providencia judicial y de su extensión a un laudo arbitral, en nuestra ordenamiento jurídico se ha permitido la procedencia de este tipo de acciones constitucionales.

No obstante, como se destacó, las anteriores causas no son predicables en el caso de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, pues, con ello se está no sólo desconociendo la naturaleza jurídica internacional de esta institución y el hecho que su fundamento constitucional se encuentra en la normas "que patrocinan la internacionalización

de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)"[371] y no en el artículo 116 de la Constitución, motivo por el cual, no puede considerarse que un tribunal arbitral internacional ejerce la función pública de administrar justicia a la luz de los artículos 228 y 230 ibídem, ni sea una autoridad pública a la luz del artículo 86 ibídem. Sino que se está incumpliendo con convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Colombia, como son la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975, a la luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre tratados internacionales (aprobada mediante la Ley 406 de 1997), el cual señala que "un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado".

[371] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".

CAPÍTULO III:
CONCLUSIONES

3.1 ¿El recurso de anulación y la denegación de la ejecución de un laudo arbitral internacional son suficientes para la protección de los derechos fundamentales?

Tal y como se indicó en la **Sentencia T-354 de 2019**[372] "la violación al derecho internacional público de Colombia es, por tanto, una causal de anulación que sobrepasa errores in procedendo y puede implicar, inclusive, el planteamiento de nuevos hechos y pruebas.", causal que se encuentra contenida como motivo para denegar el reconocimiento de un laudo arbitral internacional en el numeral ii) del literal b) del artículo 112 y como causal de anulación "de oficio" en el literal b) del numeral 2 del artículo 108 del Estatuto Arbitral Internacional colombiano.

Lo cual implica que en el trámite de un procedimiento arbitral internacional, las causales de anulación si bien son extraordinarias y restrictivas, no se refieren exclusivamente a errores *in procedendo,* sino que cuentan con una causal *in judicando* a través de la cual se puede realizar una revisión *in integrum,* que permita determinar si el laudo arbitral internacional es contrario al orden público internacional de Colombia, bien sea para anular el laudo arbitral ora para denegar su reconocimiento e incorporación a nuestro ordenamiento jurídico[373].

Recuérdese que en la propia **Sentencia T-354 de 2019** se realizó un reconocimiento según el cual "*Integran el orden público internacional los derechos fundamentales (…) (Cfr. SC12467,7 sep. 2016, rad. nº2014-02737-00)*" y este *"(…) ´comprende (…) garantías procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el*

[372] Corte Constitucional, Sentencia T-354 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[373] No puede perderse de vista que el auxilio de los jueces al arbitraje internacional o "la función de cooperación del Poder Judicial es justificada en razón de la falta de imperium de los árbitros" y que la "función de control del judicial" se explica porque "(...) no sería lógico que el Estado comprometa la cooperación y el auxilio de los tribunales judiciales para ejecutar forzadamente los laudos arbitrales, que ponga el imperium propio de sus órganos al servicio de los árbitros, sin reservarse la atribución de revisar que lo decidido por aquellos reúna las condiciones mínimas indispensables para merecer esa protección legal" CAIVANO, Roque J. El Rol del poder Judicial en el Arbitraje Comercial Internacional. Arbitraje Comercial Internacional OEA (97-127). Washington: OEA, 2006. p. 104 y 109.

respeto al debido proceso (SC5207, 18 ab. 2017, rad. nª 2016-01312-00). [374]*"*, con lo cual, se deja sin fundamento alguno la "excepcionalísima" procedencia de las acciones de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, pues, se cuenta con dos instancias propias de la institución arbitral internacional a través de las cuales se pueden garantizar no sólo los derechos fundamentales, sino un bien jurídico tutelado a nivel internacional que es más importante que la Constitución Política de 1991, esto es, la salvaguarda del orden público internacional del cual hacen parte derechos inalienables que son inherentes a la condición humana y que en consecuencia no requieren ser reconocidos por ninguna Constitución Política, ni ser protegidos por el Tribunal Constitucional de ningún Estado, sino que son propios de su condición humana y pueden ser salvaguardados en el seno de la institución arbitral internacional.

Lo anterior, es aceptado por la doctrina nacional especializada:

> "Desde esta perspectiva, ha de señalarse que podría considerarse que parte de dicho orden público internacional son los derechos constitucionales fundamentales por lo cual, si realmente existe una violación clara de un derecho fundamental, que por ser tal debe ser respetado en cualquier escenario, la forma de protegerlo es a través del recurso de anulación. No sobra destacar que la jurisprudencia española ha considerado que la violación del orden público abarca la infracción a los derechos constitucionales fundamentales[375].
>
> Por consiguiente, existiendo un mecanismo legal que permite corregir la violación por un laudo de un derecho constitucional fundamental, no parece posible acudir a la acción de tutela. El control del fondo en materia internacional solo es entonces posible en los casos de violación del orden público internacional y debe ser ejercido por el juez de anulación o el juez del reconocimiento."[376]

---

[374] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de enero de 2019, Rad. 2016-03020-00.
[375] Los tribunales españoles señalan que "debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución". Ver sentencia del Sentencia 5/2018 de 30 de enero de 2018, que hace referencia a las sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013; de 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 (la Ley 203850/2013) ; de 13 de febrero de 2.013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de mayo de 2.012, recurso nº 12/2011.
[376] CÁRDENAS, Juan Pablo. 2018. Óp. Cit. 24, p. 138-139.

Si lo anterior, que encuentra su explicación y fundamento en la génesis del arbitraje comercial internacional en Colombia, no es suficiente para fundamentar la tesis de la improcedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, a la luz del lenguaje pregonado por la teoría de la acción de tutela en contra de providencias judiciales domésticas y de laudos arbitrales domésticos, la acción de tutela es improcedente en contra de laudos arbitrales internacionales, porque no se cumple el requisito general de procedibilidad más importante que debe cumplirse para poder predicarse su hipotética procedencia, esto es, el requisito de subsidiariedad, por cuanto, la institución arbitral internacional cuenta con dos instancias a través de las cuales se pueden salvaguardar los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano que se consideren conculcados (no solamente los reconocidos en la Constitución Política de 1991), motivo por el cual, dado que el arbitraje internacional es un instrumento internacional con un espectro más amplio de protección internacional, este puede considerarse un mejor derecho que el colombiano, por la potísima razón que nuestro derecho nacional se encuentra limitado a las fronteras de nuestro país, además de que cuenta con particularismos procesales propios de nuestra tradición jurídica que en la práctica sólo incumben a los juristas colombianos y a los estudiosos del derecho comparado, mientras que en el arbitraje internacional se cuenta con espacios institucionales reconocidos en las propias convenciones internacionales que regulan la materia, en los cuales los derechos fundamentales pueden ser protegidos y permiten la salvaguarda de los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución colombiana a través del artículo 93 de la Carta, los cuales son el fundamento de la acción de tutela en contra de providencias judiciales[377].

Finalmente, una interpretación realizada por el legislador negativo, no puede bajo ninguna circunstancia, desconocer que el arbitraje internacional se fundamenta en las normas constitucionales "que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P.

[377] "Dichas normas establecen la obligación de los Estados parte de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que pudiera vulnerarlos". Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Estableció los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y los requisitos o causales especiales

preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)"[378], ni mucho menos pretender que vía interpretación constitucional se incumplan convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Colombia en las que se regula el arbitraje comercial internacional, como por ejemplo la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975, por cuanto ello conllevaría no sólo un incumplimiento de lo señalado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre tratados internacionales (aprobada mediante la Ley 406 de 1997), que señala que "un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado", sino que, una interpretación de este tipo implicaría derruir y desconocer la normativa sobre la que se erige el arbitraje comercial internacional en nuestro derecho patrio, esto es: el artículo 48 del Decreto 2279 de 1989, que reguló por primera vez en nuestra legislación arbitral el arbitraje internacional, señalando que este sería regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, el artículo 2 de la Ley 315 de 1996 reiterado en los artículos 62 y 101 de la Ley 1563 de 2012, que dispusieron con relación a la normatividad aplicable al arbitraje internacional que se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas del arbitraje comercial internacional, en particular por las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en los códigos procesales colombianos[379], no por disposición del legislador ordinario, sino por la obligación constitucional que tiene el Estado colombiano de patrocinar *la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227),* normas constitucionales que se itera hasta la saciedad, son el fundamento constitucional del arbitraje comercial internacional.

[378] Salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997 a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1 y la inexequibilidad parcial del artículo 4 de la Ley 315 de 1996, en la que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley".
[379] CÁRDENAS. J. 2019. Óp. Cit. 232, p. 171.

3.2. ¿La acción de tutela se erige en un instrumento válido para proteger los derechos fundamentales vulnerados a través de laudos arbitrales internacionales?

Si lo anterior, no es suficiente para determinar que la acción de tutela no es un instrumento válido para proteger los derechos fundamentales vulnerados a través de laudos arbitrales internacionales, a continuación se analizará porqué las causales de anulación consagradas en el artículo 108 del Estatuto Arbitral Internacional y las de denegación y ejecución contenidas en el artículo 112 ibídem, son suficiente garantía para proteger los derechos fundamentales a la luz de los defectos que se pretenden salvaguardar con la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales.

En primer lugar, no puede perderse de vista que debido a que las causales establecidas en el artículo 108 del Estatuto Arbitral Internacional como causales de anulación, son similares en su contenido y fin material a las causales establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York para solicitar la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, las cuales fueron introducidas en nuestra legislación a través del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012[380]. Esta situación da cuenta del interés del legislador de que estas causales fueren interpretadas por el juez de anulación y de reconocimiento y ejecución acudiendo a estándares internacionales[381].

En segundo lugar, debe precisarse que, en el ordenamiento jurídico colombiano, en el orden público procesal nacional se ha establecido el derecho a la administración de justicia, también llamado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como:

> "[L]a posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos

[380] Con leves ajustes de estilo, la precisión de que el orden público era el internacional y que en el caso que se solicita la anulación del laudo si la autoridad judicial colombiana lo estima conveniente podrá aplazar la decisión sobre el reconocimiento y ejecución

[381] Sobre este punto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC001-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicado 11001-02-03-000-2016-03020-00, ha señalado que "se hace necesario que en la hermenéutica de las causales de anulación se tengan en cuenta los criterios aceptados internacionalmente para la convención de marras (Nueva York)." (paréntesis propios).

> e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso"[382]

Mientras que en el caso del arbitraje internacional los estándares mínimos que se deben respetar para salvaguardar el orden público internacional procesal, fueron establecidos en el artículo 91 del Estatuto de Arbitraje Internacional, siendo así que el legislador considera que se garantiza una tutela judicial efectiva, cuando "el tribunal arbitral tratar(e) a las partes con igualdad y (de) a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos", disposición normativa que en el caso de un arbitraje internacional debe ser interpretada a la luz de lo destacado por el doctrinante y árbitro Juan Pablo Cárdenas quien considera que a la luz de la jurisprudencia para que:

> "Se pueda invocar que se viola el derecho a presentar su caso se requiere una violación sustancial de tal derecho. A este respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de diciembre de 2011[383] señaló que deben tomarse en cuenta "las garantías fundamentales del procedimiento"[384]. Por lo anterior señaló que "Las garantías mínimas que se deben ofrecer en cualquier actuación que se surta en Colombia, se explicitan, naturalmente, en la jurisprudencia sobre derechos fundamentales; la sentencia C-641 de 2002, por ejemplo, indica … 'entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por

---

[382] Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[383] Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Exp. 1100102030002008-01760-00, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.
[384] Igualmente, en Sentencia del 27 de Julio de 2011 la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 11001-0203-000-2007-01956-00. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, señaló "los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso"

> supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra' (Corte Constitucional, sentencia de 13 de agosto de 2002)"[385]

Garantías cuya tutela judicial efectiva se puede salvaguardar según la propia **Sentencia T-354 de 2019**[386]**,** a través del recurso de anulación y/o del procedimiento de reconocimiento y ejecución, en tanto, ambos contienen una causal que "sobrepasa errores in procedendo y puede implicar, inclusive, el planteamiento de nuevos hechos y pruebas.", la cual se encuentra contenida como motivo para denegar el reconocimiento de un laudo arbitral internacional en el numeral ii) del literal b) del artículo 112 y como causal de anulación "de oficio" en el literal b) del numeral 2 del artículo 108 del Estatuto Arbitral Internacional colombiano, y permite que a través de ella se pueda salvaguardar el orden público internacional el cual según la jurisprudencia nacional está integrado por "*los derechos fundamentales (…) (Cfr. SC12467,7 sep. 2016, rad. nª2014-02737-00)"* y este *"(…) ´comprende (…) garantías procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso (SC5207, 18 ab. 2017, rad. nª 2016-01312-00).*"[387].

En este orden de ideas y teniendo en consideración el salvamento de voto de la Sentencia C-347 de 1997, en el que se señaló que el arbitraje internacional constituye "una excepción al principio de aplicación territorial de la ley" y encuentra su fundamento "en las normas constitucionales que patrocinan la internacionalización de las relaciones económicas (C.P. preámbulo y artículos 9°, 226 y 227)", es claro que cuando se acude a este, el constituyente autoriza:

> (…) a las partes de un contrato mercantil a renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico interno. Una renuncia tal, sólo puede ser reconocida y avalada por el Estado colombiano, cuando concurran circunstancias que la hagan útil y estrictamente necesaria para el logro de fines constitucionalmente relevantes. Tal renuncia se justifica, entonces, en el caso de un conflicto

[385] CÁRDENAS. J. 2019. Óp. Cit. 232, p. 212.
[386] Corte Constitucional, Sentencia T-354 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[387] Cita realizada en Ibíd.

> de leyes, en el cual, el sujeto opta por la protección jurídica que le confiere otro ordenamiento, como único medio para solucionar problemas relativos a la seguridad sobre la norma aplicable. Sólo en circunstancias excepcionales como la descrita puede tolerarse una renuncia al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos que le confiere el ordenamiento colombiano.

Por lo que, es el orden público procesal internacional el llamado a regular los estándares mínimos en virtud de los cuales se entienden garantizados los derechos fundamentales de defensa y contradicción de las partes (artículo 91 del Estatuto de Arbitraje Internacional), y no los desarrollos domésticos efectuados de estos a la luz de nuestro ordenamiento procesal inspirado en la tradición jurídica y los principios constitucionales que rigen nuestra legislación, al igual que el llamado a regular los instrumentos internacionales para su salvaguarda y protección (numeral ii) del literal b) del artículo 112 y el literal b) del numeral 2 del artículo 108 del Estatuto de Arbitraje Internacional)

Teniendo claro lo anterior, a continuación se resaltará porqué el recurso de anulación y el de denegación del reconocimiento y ejecución[388] consagrado en el Estatuto Arbitral Internacional, permiten salvaguardar las garantías fundamentales que se encuentran consagradas en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (1) (Protección Judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos en relación con la obligación del respeto y garantía del artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) ibídem la cual fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972, instrumento internacional que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución de 1991 hace parte del bloque de constitucionalidad, y por supuesto garantiza el respeto del artículo 29 de la Constitución de 1991 que fue inspirada en estos.

Causales de anulación[389] a petición de parte: literales del numeral 1 del artículo 108 del Estatuto Arbitral

[388] No se analizará la causal consagrada en el numeral v. del literal a) del artículo 112 del Estatuto Arbitral que señala como motivo de denegación del reconocimiento "Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje"

[389] Se reitera que estas causales de anulación también pueden ser alegadas en el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Primera causal: con la cual se garantiza el respeto del artículo V.1.a) de la Convención de Nueva York de 1958, consagrado en el numeral i. del literal a) del artículo 112 del Estatuto Arbitral, que establece:

> "Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley colombiana"

Esta causal de anulación y de denegación del reconocimiento garantiza el derecho a ser juzgado por un tribunal competente y permite ejercer remedios en los eventos en que esto no suceda, si bien el artículo 29 de la Constitución al regular el derecho fundamental al debido proceso refiere que se debe ser juzgado por un juez competente, debe recordarse que fue voluntad del legislador autorizar la sustracción del arbitraje internacional del ordenamiento jurídico colombiano y con ello de la tutela judicial entendida desde una óptica doméstica. No obstante, acudiendo a una interpretación internacional de la institución arbitral internacional se tiene que esta causal se encuentra consagrada en el literal 2 (a) (i) del artículo 34 de la Ley Modelo, y que precisamente esta tiene como finalidad establecer un remedio que puede ser utilizado por las partes en el hipotético evento que quieran cuestionar la competencia del tribunal arbitral, lo hagan atacando el estandarte sobre el que se erige esta.

En este orden de ideas, esta causal de anulación y de denegación permite que se revisen las irregularidades que se pretenden salvaguardar al invocar un defecto orgánico, por lo que, no se cumpliría con el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela.

Segunda causal: con la cual se garantiza el respeto del artículo V.1.b) de la Convención de Nueva York de 1958, consagrado en el numeral ii) del literal a) del artículo 112 del Estatuto Arbitral, que establece:

> "Que no fue debidamente notificada[390] de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos"

Esta causal establece un remedio ordinario para pretender la anulación o denegación del laudo en el evento que suceda una irregularidad procesal que atente contra el ejercicio del derecho de defensa y contradicción (contestar la demanda, presentar y controvertir pruebas, etc.), además de que se prive a las partes de censurar la idoneidad o imparcialidad de un árbitro, con lo cual se respetan los principios integrantes del debido proceso arbitral internacional, regulados en el artículo 91 del Estatuto de Arbitraje Internacional, y se respetan las garantías mínimas que se deben ofrecer en cualquier actuación que se surta en Colombia señaladas por la jurisprudencia, las cuales como se indicó fueron recapituladas por el doctrinante y árbitro Juan Pablo Cárdenas.

Garantías que se encuentran acordes con lo señalado por la jurisprudencia constitucional para el derecho procesal colombiano a la hora de considerar que la pieza procesal más importante que debe ser notificada es la que da cuenta de la admisión de la demanda[391], pues a través de esta se traba la litis y con su notificación se integra el contradictorio, siendo así que se configura un defecto procedimental cuando se pretermite una etapa del procedimiento y a la vez un defecto fáctico cuando se priva a una parte de presentar pruebas para ejercer su derecho fundamental de defensa y contradicción.

---

[390] La informalidad a la hora de realizar este tipo de notificación (artículo 65 de la ley 1563 de 2012) y la prevalencia de la autonomía de la voluntad para acordar cómo efectuarla han sido reconocidas por la propia jurisprudencia: "En torno a la forma de efectuar la citación, a la luz del referido instrumento internacional, la doctrina es insistente en que "no existe ningún requisito formal con carácter general", por lo que "debe valer cualquier medio al que las partes hayan prestado su consentimiento" Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2011. Exp. 1100102030002008-01760-00 (M.P. Fernando Galindo Gutiérrez: diciembre 19 de 2011.). Interpretación que se encuentra en armonía con los estándares internacionales fijados por diferentes instrumentos, Vgr. El artículo 3.2 del Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, el artículo 10 del Reglamento ICDR y el artículo 4 del Reglamento LCIA.

[391] La Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado sostuvo que : "(i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso; (iv) la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso".

En este orden de ideas, debido a la existencia de la causal segunda de anulación y de denegación y reconocimiento en el caso del arbitraje internacional tampoco se satisface el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela a la hora de pretender alegar un defecto procedimental o fáctico, pues en el marco de estas pueden realizarse estos reproches.

Causal tercera: con la cual se garantiza el respeto del artículo V.1.c) de la Convención de Nueva York de 1958, consagrado en el numeral iii) del literal a) del artículo 112 del Estatuto Arbitral, que establece:

> "Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas".

Esta causal consagra la causal de anulación en los eventos en que se presente un fallo *extra petita* y *ultra petita*, no obstante llama la atención que el legislador no contemplara los fallos *infrapetita*, lo cual puede tener su explicación en el hecho que la parte afectada puede pedir la adición del laudo a la luz de lo consagrado en el artículo 116 del Estatuto Arbitral Internacional frente a los puntos que no fueron resueltos por el Tribunal y en el evento en que no haga uso de esta potestad el legislador entendió que voluntariamente renunció a hacer valer tal situación en sede arbitral y en consecuencia no estableció este supuesto como una causal de anulación.

En este orden de ideas, esta causal permite anular aquellas decisiones adoptadas en el seno de un arbitraje internacional que se encuentran por fuera de la competencia de los árbitros, por lo que, tampoco se satisface el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela a la hora de pretender alegar un defecto orgánico, pues en el marco de esta pueden efectuarse estas censuras.

Cuarta causal: con la cual se garantiza el respeto del artículo V.1.d) de la Convención de Nueva York de 1958, consagrado en el numeral iv) del literal a) del artículo 112 del Estatuto Arbitral, que establece:

> "Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley"

Esta causal establece un remedio para pretender la anulación del laudo en el evento que suceda una irregularidad que se aparte de lo acordado por las partes con relación a la composición del tribunal o el procedimiento (bien sea directamente o por remisión a un reglamento), por lo que, tampoco se satisface el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela a la hora de pretender alegar un defecto procedimental, pues en el marco de esta pueden efectuarse estas censuras.

Causales de anulación de oficio: literales del numeral 2 del artículo 108 del Estatuto Arbitral

Causal Primera: con la cual se garantiza el respeto del artículo V.2.a) de la Convención de Nueva York de 1958, consagrado en el numeral i. del literal b) del artículo 112 del Estatuto Arbitral, que establece que:

> "Según la ley colombiana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje"

Teniendo en consideración que el estatuto arbitral internacional no regula la arbitrabilidad objetiva (asuntos no susceptibles de ser arbitrables y en consecuencia los árbitros no pueden tener competencia sobre estos), su definición y alcance estarán dados por la interpretación internacional de este concepto, especialmente la que interpreta el artículo V.2.a) de la Convención de Nueva York de 1958.

Debido a que a través de esta causal se establece un remedio de oficio para cuestionar la falta de arbitrabilidad de determinado asunto, tampoco se satisface el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela a la hora de pretender alegar un defecto orgánico o sustantivo, pues en el marco de esta puede un juez de oficio analizar estas irregularidades.

Causal segunda: con la cual se garantiza el respeto del artículo V.2.b) de la Convención de Nueva York de 1958, consagrado en el numeral ii) del literal b) del artículo 112 del Estatuto Arbitral, que establece que:

> "El laudo sea contrario al orden público internacional[392]"

Esta causal es la garantía establecida por el legislador, para que en sede de anulación o de denegación del reconocimiento se pueda velar por la salvaguarda de los principios integrantes del debido proceso arbitral internacional regulados en el artículo 91 del Estatuto de Arbitraje Internacional, a través de los cuales se respetan las garantías mínimas que se deben ofrecer en cualquier actuación que se surta en Colombia, consagradas en el artículo 29 de la Constitución de 1991 y los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (1) (Protección Judicial), 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de que permite al juez de anulación o de reconocimiento velar por la correcta interpretación y aplicación del orden público internacional al caso bajo estudio.

En este punto, muy respetuosamente se reitera lo sostenido en la **Sentencia T-354 de 2019** que da cuenta que esta causal de anulación "sobrepasa errores in procedendo y puede implicar, inclusive, el planteamiento de nuevos hechos y pruebas.", motivo por el cual, se itera que a través de esta se puede realizar una revisión *in integrum*, que permita determinar si el laudo arbitral internacional es contrario al orden público internacional de Colombia, bien sea para anular el laudo arbitral o para denegar su reconocimiento.

Finalmente, no puede perderse de vista que la propia **Sentencia T-354 de 2019** reconoce que: "*Integran el orden público internacional los derechos fundamentales (…) (Cfr. SC12467,7 sep. 2016, rad. nº2014-02737-00)*" y este *"(…) ´comprende (…) garantías*

[392] Este concepto fue delimitado asertivamente en Sentencia del 27 de julio de 2011 de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 11001-0203-000-2007-01956-00 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda: "el concepto de "orden público" que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un "laudo extranjero", hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del "foro" del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas"

procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso (SC5207, 18 ab. 2017, rad. nª 2016-01312-00). ”[393], con lo cual, se deja sin fundamento alguno la “excepcionalísima” procedencia de las acciones de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales, pues, en la institución arbitral internacional se cuenta con instancias para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano, que convierten en inane la institución doméstica de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales internacionales.

De conformidad con lo anterior, tampoco se satisface el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela a la hora de pretender alegar un defecto sustantivo, fáctico o procedimental, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, y violación directa de la Constitución, pues en el marco de esta puede un juez de oficio analizar estas irregularidades, y muchas más.

Del anterior análisis se desprende que las causales de anulación (que son similares a las de establecidas para denegar el reconocimiento de un laudo arbitral internacional) son garantía suficiente para salvaguardar la protección del catálogo de derechos inalienables inherentes a todo ser humano, pues, estos instrumentos son eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza[394], y se entiende porqué motivo la convención de Nueva York ratificada a través de la Ley 39 de 1990 (en su artículo 5.1.) y la Convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, ratificada a través de la Ley 44 de 1986 (en su artículo 5.1.). señalan que solamente podrá negarse el reconocimiento y ejecución por las causales contempladas en estas.

[393] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de enero de 2019, Rad. 2016-03020-00.
[394] Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRAZOLA, Lorenzo et al., Enciclopedia española de derecho y administración, o nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias, Madrid, Imprenta de los señores Andrés y Díaz, 1850, tomo III, sub voce «Arbitrador, arbitraje, arbitramento, árbitro», p. 569-570.
- ANGEL, Luz Karime. Garantías jurídicas procesales del arbitraje comercial internacional como ordenamiento jurídico autónomo y su verificación en la ley de arbitraje colombiana. Editorial Ibáñez, 2020.
- BENETTI, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano, 2.a ed., Bogotá, Edit. Temis, 2001, p. 213.
- BERNAL, Rafael. El arbitraje: la alternativa actual. Cámara de Comercio de Bogotá, 1997.
- GAVIRIA, Juan Antonio. Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. *Rev. Derecho Privado*, 2013, vol. 24.
- Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, Trabajo investigativo sobre laudos arbitrales históricos CCMA, el 4 de abril de 2019.
- CÁRDENAS, Juan Pablo. Nuevas perspectivas del control de laudos arbitrales. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2018, no 368, p. 123-144.
- CÁRDENAS, Juan Pablo. Módulo arbitraje nacional e internacional, Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019, Panamericana Formas e Impresos S.A.
- CÁRDENAS, Juan Pablo. Introducción a la historia del arbitraje en Colombia. Revista Arbitrio Cámara de Comercio de Bogotá, Ed. 1, 2019.
- CAIVANO, Roque. El Rol del poder Judicial en el Arbitraje Comercial Internacional. Arbitraje Comercial Internacional OEA (97-127). Washington: OEA, 2006.
- CEPEDA, Manuel José "La Constitucionalización del arbitraje en Colombia", en Rafael Bernal Gutiérrez, Yves Derains & Fernando Mantilla Serrano, Hacia una mayor eficacia en el arbitraje: control de tiempos y costos, 1ª ed., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.

- CUBEROS, Felipe; ROBAYO, Juan. Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial. Cámara de Comercio de Bogotá. 1993. p. 16.
- DE JESÚS O, La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina, Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, (Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN); IproLex 2009, Volume 2 Issue 1) p. 29-80.
- DERAINS, Ives. Arbitraje Internacional y neutralidad procesal. Editorial Ibáñez, 2019.
- DUQUE, Emilio. Del arbitramento mercantil. Colección Jurídica Bedout, Medellín, 1976.
- ECHANDÍA, Devis. Tratado de derecho procesal civil. Editorial Temis, 1962. T. IV.
- ECHANDÍA, Devis. Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.
- ESGUERRA, J. C. La nueva ley de arbitraje nacional e internacional: ¿Por qué y para qué? ¿De dónde y hacia dónde? En: Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje., 2013. Artículo en línea sin paginación
- FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, (015). 2006.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico. Legis y Cámara de Comercio de Bogotá, 1999.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico. Legis y Cámara de Comercio de Bogotá, 2002.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico 3ª ed., Legis y Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.
- GAMBOA, Rafael. Arbitramento. Ubicación y recursos. Vniversitas, 2005, vol. 54, no 110, p. 543-558.
- GARRO. Alejandro. Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1984, Volume 1 Issue 4.

- GAVIRIA, Juan Antonio. Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. Rev. Derecho Privado, 2013, vol. 24, p. 257.
- GONZÁLEZ, Julio César et al. 'El concepto de "orden público internacional" en Colombia: algunos desafíos y retos en la jurisdicción', Revista Brasileira de Arbitragem, (Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2015, Volume XII Issue 47).
- IBÁÑEZ, Oscar. Estructura general del proceso de arbitraje comercial internacional En: Arbitraje 360° La práctica del litigio arbitral. Tomo II, Vol. II. Estructura del proceso y estrategia de litigio. Colombia: Editorial Ibáñez, 2017.
- JÁUREGUI, Carlos A. Canibalia: canibalismo, calibanismo, antropofagia cultural y consumo en América Latina. Iberoamericana Editorial, 2008.
- KIRCHMANN, Julius Von.; La jurisprudencia no es ciencia. 3a. ed. Madrid; Civitas, 1983.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Tomo I. 9ª ed. Bogotá: Editorial Dupre Editores, 2005.
- MANTILLA, Fabricio. El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia. Revista chilena de derecho privado, 2011, no 16. p. 187-241.
- MERCHÁN, Antonio. La jurisdicción arbitral en la Constitución de Cádiz. Historia. Instituciones. Documentos, 15, 127-144., 1988.
- MONROY CABRA, Marco. Ponencia: El arbitraje internacional en Colombia, Primer Congreso Mundial de Arbitraje 18 al 22 de octubre de 1999: Recuperado de: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/html/b-07.htm
- MONROY CABRA, Marco. Consideraciones Sobre el Arbitraje Comercial en Colombia. En: MORALES Molina H. (1988) Alternativas a la Justicia institucional arbitraje y conciliación. Bogotá. Conferencias Biblioteca Cámara de Comercio de Bogotá. p. 45 a 49.
- MONROY CABRA, Marco. El Contrato de Arbitraje. Universidad del Rosario. Editorial Legis. 2005.
- MONROY CABRA, Marco. Arbitraje comercial Nacional e Internacional. Librería Ediciones del Profesional, 2017.

- MORALES, Hernando. El arbitraje nacional e internacional en Colombia. En: Morales Molina H. (1988) Alternativas a la Justicia institucional arbitraje y conciliación. Bogotá. Conferencias Biblioteca Cámara de Comercio de Bogotá.
- MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Ed. Lerner, Bogotá.
- MORALES Otto. Apuntes acerca de aspectos del arbitraje. En: Universidad Externado de Colombia. *El Derecho de los negocios internacionales: libro homenaje a Enrique Low Murtra*. Departamento de Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia, 1991. p. 92.
- MORENO, Aída. Recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral. Aspectos generales. En: BEJARANO, Ramiro et al (ed.). Recurso de anulación de laudos arbitrales. U. Externado de Colombia, 2017. p. 23.
- OVIEDO, Jorge. La ley aplicable a los contratos internacionales, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2012, vol. 117, no 2. p. 117-157.
- PACHÓN, Carlos. Contratación pública: Análisis normativo descripción de procedimientos. Ecoe Ediciones, 2014.
- PAULO, L. 78, Digesto. Parte segunda, "Iudicare munus publicum est".
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. La acción de tutela. El Amparo en Colombia (3 ed.). Bogotá DC: Editorial Temis, 2017.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. Vías de hecho: Acción de Tutela Contra Providencias. Universidad del Rosario, 2007.
- REDENTI, Enrico; MELENDO, Santiago Sentis. El compromiso y la cláusola compromisoria. Ediciones jurídicas Europa-América, 1961.
- REY, Pablo. El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización. Vniversitas, 2013, vol. 62, no 126.
- REY VALLEJO, Pablo. Límites a la voluntad y al principio de autonomía en el arbitraje doméstico colombiano: un estudio sobre su judicialización desde la perspectiva de los principios generales, el derecho iberoamericano y el arbitraje internacional. Tesis Doctoral Pontificia Universidad Javeriana. 2019
- SALCEDO, Myriam. Proyección y cambios recientes en el arbitraje de contratos públicos en Francia: estudio comparativo sobre su evolución en Francia y en

Colombia. Universidad del Rosario, 2008.

- SUÁREZ, Mario. Palabras del Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Bogotá en la Instalación del Seminario. En: Morales Molina H. (1988) Alternativas a la Justicia institucional arbitraje y conciliación. Bogotá. Conferencias Biblioteca Cámara de Comercio de Bogotá.
- Strong, J.I. El Arbitraje Internacional en Colombia desde una Perspectiva Estadounidense. Revista Internacional, 15, 2011, 145-239.
- S.I. Strong, International Arbitration and the Republic of Colombia: Commercial, Comparative and Constitutional Concerns from A U.S. Perspective, 22 Duke J. Comp. & Int'l L. 47 (2011).
- VÉLEZ, Juan Carlos. El establecimiento local de la administración de justicia en Antioquia, 1821-1853. El difícil cumplimiento de una promesa republicana. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, 2013, vol. 40, no 1, p. 135 y 136.
- SÁNCHEZ, Ana María. El ordenamiento jurídico arbitral. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2019.
- TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Segunda edición. 2008.
- ZAPATA, Adriana. Gobernabilidad monetaria y financiera internacional: contribución al estudio jurídico de los instrumentos normativos del derecho monetario y financiero internacional. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- ZULETA LONDOÑO, Alberto. Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el derecho internacional privado colombiano. Revista de Derecho Privado. 2010, (44).
- ZULETA JARAMILLO, Eduardo. La colaboración de los jueces en el arbitraje internacional. Comité Colombiano de Arbitraje, Legis. 2013.

FUENTES NORMATIVAS

- Colombia. Constitución de Cádiz de 1812.
- Colombia. Constitución Provisional de Antioquia de 1815.
- Colombia. Constitución de la República de Colombia de 1830.
- Colombia. Constitución Política de 1886.
- Colombia. Constitución Política de 1991.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 84 de 1873. Mayo 26. "Código Civil de los Estados Unidos de Colombia", Diario Oficial Año IX. N. 2867. del 31 de mayo de 1873.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1 de 1834. Mayo 14. "Orgánica de Procedimiento Civil". Recopilación de leyes de la Nueva Granada de 1845, Tratado II, Parte II
- Colombia. Congreso de la República. Ley 57 de 1887. Abril 15. "Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional" Diario Oficial Año XXIII. No. 7019 del 20 de abril de 1887.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 147 de 1888. diciembre 1. "Código de Organización Judicial de la República de Colombia" Diario Oficial Año XXV. No. 7673. del 21 de enero de 1889.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 111 de 1890. Diciembre 29. "Por la cual se autoriza al Gobierno para crear Cámaras de Comercio" Diario Oficial AÑO XXVII No. 8299. del 10 de enero de 1890.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 103 de 1923. Diciembre 21. "Sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil" Diario Oficial LX. No. 19498. del 21 de diciembre de 1946.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1890. Noviembre 24. "Sobre reformas a los procedimientos judiciales" Diario Oficial AÑO XXVII. No. 8296. del 7 de enero de 1891.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1931. Octubre 24. "Sobre Organización Judicial y Procedimiento " Diario Oficial LXVII. No. 21823. del 24 de octubre de 1931.

- Colombia. Congreso de la República. Ley 2 de 1938. Febrero 25. "Por la cual se da validez a la cláusula compromisoria" Diario Oficial LXXIV. No. 23727. del 12 de marzo de 1938.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1400 de 1970. agosto 6. "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil" Diario Oficial CVII. No. 33150. del 21 de septiembre de 1970.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 410 de 1971. marzo 27. "Por el cual se expide el Código de Comercio" Diario Oficial CVIII. No. 33339. del 16 de junio de 1971.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2279 de 1989. octubre 7. "Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial CXXVI. No. 39012. del 7 de octubre de 1989.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 23 de 1991. marzo 21. "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial CXXVII. No. 39752. del 21 de marzo de 1991.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2651 de 1991. noviembre 25. "Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales" Diario Oficial CXXVII. No. 40177. del 25 de noviembre de 1991.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 80 de 1993. octubre 28. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" Diario Oficial CXXIX. No. 40177. del 28 de octubre de 1993.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 270 de 1996. marzo 7. "Estatutaria de la Administración de Justicia." Diario Oficial CXXXI. No. 42745. del 15 de marzo de 1996.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 315 de 1996. septiembre 12. "Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial CXXXII. No. 42878. del 16 de septiembre de 1996.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 446 de 1996. julio 7. "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso

Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia." Diario Oficial CXXXIV. No. 43335. del 8 de julio de 1998.

- Colombia. Congreso de la República. Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1818 de 1998. septiembre 7. "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos." Diario Oficial CXXXIV. No. 43380. del 7 de septiembre de 1998.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley Número 85 de 2002. septiembre 7. "Por la cual se expide la Ley General de Arbitraje" Gaceta del Congreso XI- No. 404. del 30 de septiembre de 2002.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley Número 014 de 2008. julio 23. "Por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional, y se derogan algunas disposiciones" Gaceta del Congreso XVIII - No. 434. del 23 de julio de 2008.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1285 de 2009. enero 22. "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia" Diario Oficial CXLIV. N. 47240. del 22 de enero de 2009.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 3992 de 2010. octubre 27. “Por el cual se crea la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional”. Diario Oficial N. 39012. del 27 de octubre de 2010.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 4146 de 2010. noviembre 05. "por el cual se modifica el Decreto 3992 del 27 de octubre de 2010 que "crea la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional". Diario Oficial CXLV. N. 47884. del 5 de noviembre de 2010.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley 176 de 2011 Cámara, 18 de 2011 senado. “Ley de arbitraje nacional e internacional”.
- Colombia. Congreso de la República. Informe de ponencia para primer debate. noviembre 2 de 2011, " Proyecto de Ley 18 de 2011 Senado " Gaceta del Congreso XX- No. 817 del 2 de noviembre de 2011.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1563 de 2012. julio 12. "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial CXXXII. No. CXLVII. del 12 de julio de 2012.

- Colombia. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. julio 12. "por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial CXLVIII. N. 48489. del 12 de julio de 2012.
- Colombia. Congreso de la República. Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley N° 224 de 2018 Senado; "Por medio de la cual se crea en nuestra legislación el PACTO ARBITRAL EJECUTIVO, su procedimiento especial y otras disposiciones relacionadas con el Estatuto Arbitral y la Conciliación". del 9 de abril de 2019.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1400 de 1970. agosto 06. "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil" Diario Oficial CN. 33150. del 21 de septiembre de 1970.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. enero 18. "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." Diario Oficial CXLV. N. 47956. del 18 de enero de 2011.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2591 de 1991. noviembre 19. "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Diario Oficial CXXVII. N. 40165. del 19 de noviembre de 1991.
- Francia. Primer Ministro. Decreto nº 2011-48, de 13 de enero de 2011, relativo a la reforma del arbitraje, cuyo artículo 2 modifica el Título II ("Arbitraje internacional", artículos 1504 a 1527) del Libro IV del Code de Procedure Civile; el texto puede ser consultado en: http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/Decret-2011-48-S.pdf

INSTRUMENTOS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES

- Reglamento de arbitraje de la London Court of International Arbitration (LCIA)
- Reglamento de arbitraje del International Centre for Dispute Resolution (ICDR)
- Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)
- Ley Modelo de la CNUDMI, que fue aprobada el 21 de junio de 1985 y a través de la Resolución 40 de 1972 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1985.

- Convención de Nueva York, aprobada por Colombia a través de la Ley 37 de 1979 la cual fue declarada inexequible en Sentencia del 6 de octubre de 1988, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y aprobada de nuevo, mediante la Ley 39 de 1990.
- Convención de Panamá, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1981.

BLOQUE JURISPRUDENCIAL

Corte Constitucional

- Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernandez Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia C- 294 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997, M.P. Hernando Herrera.
- Corte Constitucional, Sentencia C- 343 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, Sentencia C-347 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1017 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia SU 600 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**.**
- Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1083 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.
- Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia C- 279 de 2013, M.P. Jorge Pretelt.
- Corte Constitucional, Sentencia T-714 de 2013, M.P. Jorge Pretelt.

- Corte Constitucional. Sentencia SU-500 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional, Sentencia T-354 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Suprema de Justicia

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Acuerdo, Acuerdo 390 del 22 de agosto de 1889
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Arbitramento del 6 de diciembre de 1890
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia octubre 10 de 1936, VLIV, 380
- Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, 28 de junio de 1965, M.P. Luis Alberto Bravo. Recuperado de: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30005117
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 29 de mayo de 1969, M.P. Luis Sarmiento Buitrago, Gaceta Judicial. P. 64. (Gaceta Judicial Tomo CXXXVII)
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 26 de octubre de 1976, M.P. Guillermo González Charry.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de casación del 25 de noviembre de 1985, M.P. Luis M. Isaza
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 6 de octubre de 1988, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 37 de 1979 por la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras".
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 21 de marzo de 1991, M.P. Pedro Escobar Trujillo en la que se resolvió una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 8º del Decreto 2279 de 1989
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 7394 del 12 de noviembre de 1998, M.P. Nicolás Bechara Simancas
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de enero 26 de 1999, expediente 7474.

- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 27 de julio de 2011, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente. 11001-0203-000-2007-01956-00
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2011, radicación no. 1100102030002008-01760-00, garantías fundamentales de procedimiento en arbitraje internacional.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC001-2019 del 15 de enero de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n.° 11001-02-03-000-2016-03020-00

Tribunales superiores

- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Auto del 25 de julio de 1894, dictado en juicio ejecutivo promovido por Benjamin Robledo contra J. Camacho Roldán & Compañía
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia del 10 de noviembre de 1970, M.P. Germán de Gamboa Villate.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Auto del 25 de julio de 1894, Registro Judicial de Cundinamarca, Núm. 260, No. VIII, septiembre 15 de 1894 (recuperado de: https://books.google.com.co/books?id=pmovAQAAMAAJ&pg=PT347&lpg=PT347&dq=art%C3%ADculo+860+del+C%C3%B3digo+Judicial+aclarar+sentencia+oscura&source=bl&ots=QkLHbN1lI5&sig=ACfU3U2p7ueytMiEK7eb1VhGRCwZtkFQOw&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjR_bjQsNTmAhVPqlkKHQPpCwIQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=art%C3%ADculo%20860%20del%20C%C3%B3digo%20Judicial%20aclarar%20sentencia%20oscura&f=false)

Consejo de Estado

- Consejo de Estado, Sentencia del 4 de noviembre de 1982, expediente No. 2721, Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca- contra Westinghouse Electric

Corporation Welcoy Westinghouse International Power Systems Company Inc - Wipsco.

- Consejo de Estado, Sentencia del 1 de agosto 2002, expediente No. 21041, C.P. Germán Rodríguez.
- Consejo de Estado, Sentencia del 13 de abril de 2015. expediente No. 52556, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sentencia de 24 de noviembre de 2016, expediente No. 52992, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Laudos arbitrales

- Trabajo investigativo sobre laudos arbitrales históricos CCMA desde 1908 a 1951, Cámara Comercio de Medellín para Antioquia, 4 de abril de 2019, recuperado de: https://www.camaramedellin.com.co/Portals/0/arbitraje-y-conciliacion/Documentos/laudos-arbitrales/Archivo-historico-laudos-arbitrales.pdf?ver=2019-04-04-091054-167
- Auto No. 62. Audiencia de aclaración, corrección y adición del laudo arbitral del 11 de julio de 2019, proceso radicado No. 2016 A 028, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.