

**IMPROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE FONDO DE LOS LAUDOS  
ARBITRALES**

**DENISSE ANDREA FAJARDO ORTEGON  
JOSÉ JOAQUÍN MAYUZA ARIAS**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL  
CHÍA (CUNDINAMARCA)  
2011**

**INVESTIGACION APLICADA**  
**(IMPROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE FONDO DE LOS LAUDOS**  
**ARBITRALES)**

**DENISSE ANDREA FAJARDO ORTEGON**  
**JOSÉ JOAQUÍN MAYUZA ARIAS**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA**  
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL**  
**CHÍA (CUNDINAMARCA)**

**2011**

## CONTENIDO

	pág.
Introducción	1
1. El arbitraje y la Autonomía de la voluntad privada	6
1.1. Laudo Arbitral y la Seguridad Jurídica	13
2. Análisis al proyecto de Ley 177 de 2007	28
2.1. Comentarios al proyecto de Ley de Arbitraje	32
3. Casos Jurisprudenciales	35
3.1. Caso Hall Street Vs Matel	37
3.2. Caso LaPine Vs Kyocera	39
3.3. Total Austral S.A. C. Vs Saiz, Francisco S	41
4. Conclusiones	46
5. Bibliografía	51

## INTRODUCCIÓN

A nivel mundial se han consolidado cada vez con mayor fuerza los métodos alternos de solución de conflictos, también conocidos como “MASC” y esto no es de extrañar, ya que si se tiene en cuenta que el Estado ejerce la función jurisdiccional, debido a que la justicia es un servicio público que se encuentra a su cargo; no significa que sea el único ente con capacidad para dirimir las controversias entre particulares.

Tal como lo dice el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra: “No estando de por medio el orden público, el interés social o la soberanía del Estado, no existe ningún inconveniente para que los particulares puedan resolver por si mismos o por un tercero o terceros designados por ellos, el conflicto”<sup>1</sup>. Para el caso que interesa a este estudio, se hará referencia a la heterocomposición que es lo propio al hablar de arbitramento, ya que las partes acuden a un tercero “árbitro” para resolver el litigio y evitar acudir a la jurisdicción ordinaria.

La Constitución de 1886 no traía disposición referente a este tema, no significa que no se tuvieran en cuenta tales mecanismos, ya que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 29 de mayo de 1969 señaló:

*La potestad de resolver diferencias de carácter patrimonial no es función exclusiva del Estado, como supremo creador del derecho o supremo dispensador de justicia. El ideal de una sociedad organizada es que no hayan conflictos entre sus miembros, esto es, que todos ellos se conduzcan pacíficamente dentro de la órbita de sus propios derechos. Pero ante la gran dificultad de obtener la realización de esta aspiración surge como subsidiaria la posibilidad de que los mismos particulares que discuten un*

---

<sup>1</sup> MARCO GERARDO MONROY CABRA. *Arbitraje Comercial Nacional e Internacional*, segunda edición. Bogotá D.C. Legis año 1998 pagina.25.

*derecho arreglen sus diferencias o por medio de compromisarios, siempre que obren dentro del orden publico, es decir, que solo dispongan sobre aquellas cosas que atañen exclusivamente a su interés particular y sobre las cuales pueden ejercer la facultad de disponer libremente, como consecuencia apenas del derecho de propiedad y de la libertad contractual que les garantiza la Constitución Política.<sup>2</sup>*

Una herramienta que deja claro y pone punto final a la discusión que se sostenía con anterioridad a la expedición de la constitución de 1991, en cuanto a que el Estado no puede delegar la administración de justicia, pierde total sentido con lo enunciado en el artículo 116 de la Constitución Política. Sin embargo, “El proceso arbitral ya no forma parte del Código de Procedimiento Civil debido a que en virtud de la reforma a él introducida por el decreto 2279 de 1989 se decidió que no estuviera regulado de manera específica en ningún código con el objeto de que, desde el punto de vista normativo, tuviera su propia autonomía<sup>3</sup>.”

Son varias las razones que justifican la aparición de los MASC, en los sistemas jurídicos tradicionales y estas son, entre otras, las siguientes:

- La congestión que se presenta en los sistemas judiciales, generándose así la necesidad de obtener pronta y cumplida justicia.
- Obtener una mayor especialidad en la solución del conflicto, ya que en virtud de la autonomía de la voluntad las partes pueden escoger los árbitros; los cuales serán especialistas en el asunto a tratar.
- Lograr una reducción de términos, ya que estos son inferiores a los presentes en un proceso ordinario. Se consigue celeridad en la solución del conflicto.
- Estabilidad jurídica, la competitividad y la globalización.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sala plena, sentencia de mayo 29 de 1969, magistrado ponente Dr.Luis Sarmiento Buitrago. Gaceta Judicial T.CXXXVII.p.65.Citada en ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. Estudios de Derecho Económico. Bogota: Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 2003. página. 420.

<sup>3</sup> Hernán Fabio López Blanco. Instituciones de derecho procesal civil colombiano, tomo II parte especial, octava edición, editorial DUPRE Bogotá D.C-Colombia, página 735.

Algunas de estas ventajas ya fueron reconocidas en anterior oportunidad por la Corte Constitucional que señaló en la sentencia C-163 de 1999 lo siguiente:

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).

*Cabe destacar las ventajas del arbitraje que enuncia el Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry, en su obra “Nuevo régimen de arbitramento manual práctico” iniciando por:*

- A. La celeridad: ya que el término para producir el fallo es el que las partes convengan o subsidiariamente el término sería en principio de seis meses.*
- B. Eficacia: debido a que los laudos arbitrales producen los mismos efectos de las sentencias producidas por los jueces de la República, pero no están sometidos a apelación y casación.*
- C. Idoneidad: el fallo es proferido por especialistas o expertos en la materia que se decidirá.*
- D. Inmediación: existe interrelación entre los árbitros y las partes,*

Pero no todo parece ser positivo porque se reconoce que el arbitraje se caracteriza por ser alto en su costo y, por tanto, de difícil acceso para las personas que carecen de recursos económicos.

La fundamentación del arbitraje radica precisamente en la autonomía de la voluntad entendida como la posibilidad que tienen los sujetos de autodeterminarse. De este modo, las materias que pueden ser objeto de arbitraje

deben pertenecer de manera estricta a la órbita privada, entendiéndose que sólo esté en juego su interés particular.

El campo normativo que permite esta realidad es bastante amplio, pero las normas más importantes las encontramos en la Constitución Política de Colombia, en el Código Civil Colombiano, en la ley 1446 de 1998, y en el decreto 1818 de 1998.

El principal sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas.

En otras palabras, el arbitraje es una forma de administrar justicia, es una jurisdicción diferente de la ordinaria, puesto que quienes administran justicia son los árbitros.

Este tema fue objeto de discusión, en el análisis del proyecto de ley 177 de 2007, por medio del cual se dictaban normas sobre Arbitraje Nacional e Internacional y se derogaban algunas disposiciones, que entre otras cosas, uno de sus artículos pretendía instaurar el grado jurisdiccional de consulta. Esto se podía ver en el artículo 39 del proyecto de ley, que señalaba el tratamiento de los arbitrajes relativos a contratos estatales y consagraba los recursos contra el laudo arbitral. Esto generó varios pronunciamientos por parte de los expertos y profesionales en cuanto al arbitraje se refiere.

El proyecto de ley es de vital importancia porque no se trata simplemente de efectuar algunas modificaciones en el actual sistema de arbitraje en el país, si se aprobara algún proyecto parecido generaría una modificación de fondo de la figura en sí, ya que pasaría de tener única instancia a admitir recursos para efectuar un pronunciamiento de fondo por parte de una autoridad distinta del tribunal, creando

así la segunda instancia al mecanismo arbitral, lo cual abriría las puertas para dejar de lado la seguridad jurídica del laudo proferido.

Es en este escenario, en el cual se pretende convencer de la necesidad de una evaluación seria, respecto a la importancia del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, la seguridad jurídica en los laudos y la exaltación a la autonomía de la voluntad en concordancia con la realidad económica actual en donde cada vez se hace mas imperioso la necesidad de dotar el sistema jurídico de mecanismos ágiles y seguros para solucionar controversias. Un análisis de este tipo reviste especial interés en el marco de la actual reforma legislativa que fue iniciativa del Ministerio de Justicia.

Este asunto no sólo es de gran importancia en Colombia sino que ha sido objeto de pronunciamiento a nivel internacional, en donde se ha visto la necesidad de diferenciar lo que se entiende por asuntos de forma en contraposición a los asuntos de fondo.

En tal sentido, se busca dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación:

¿Es contrario a la esencia misma del arbitramento admitir una revisión de fondo sobre los laudos proferidos por el tribunal de arbitramento? ¿Sería esto violación directa del cuerpo normativo que lo regula?

## 1. EL ARBITRAJE Y LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

Para analizar el arbitraje como mecanismo de solución extrajudicial de conflictos, conviene revisar la naturaleza jurídica del mismo. Como aspecto histórico relevante se encontró que existe una referencia de la obligatoriedad del arbitraje, en el Digesto de Justiniano, el cual se puede resaltar como una de las referencias más importantes de la antigüedad.<sup>4</sup>

No obstante, a raíz de las implicaciones y el origen mismo de la figura arbitral, se ha debatido sobre la naturaleza jurídica del mismo, encontrando tres diferentes teorías, Contractual, Jurisdiccional y Mixta<sup>5</sup>, las cuales son explicadas por el Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Respecto de la teoría contractual, se puede decir que encuentra su esencia en el hecho de tener como origen la voluntad de las partes para acoger de manera discrecional la posibilidad de dirimir sus controversias, ya sean futuras o presentes, mediante la figura del arbitraje, en el cual renuncian a su derecho de asistir a la justicia ordinaria para solucionar extrajudicialmente sus controversias. Esta doctrina que ha sido de las más aceptadas se encuentra encuadrada generalmente en la figura del mandato<sup>6</sup>.

Por otro lado nos encontramos con la teoría de la naturaleza jurisdiccional, la cual es representada por gran parte de la doctrina, la cual considera que se generan atribuciones jurisdiccionales a los árbitros, en atención a la actividad transitoria que realizan. Esta última posición resulta interesante si se observa con

---

<sup>4</sup> MARZORATI Oswaldo J. Derecho de los Negocios Internacionales. 3ª Edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión, Editorial Astrea. Página 335.

<sup>5</sup> ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. Estudios de Derecho Económico. Bogotá: Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 2003. página. 419

<sup>6</sup> MARZORATI Oswaldo J. Derecho de los Negocios Internacionales. 3ª Edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión, Editorial Astrea. Página. 336.

detenimiento que los árbitros deben definir las reglas de derecho aplicables a la controversia (Cuando las partes no han dicho nada al respecto);<sup>7</sup> y por otro lado cuando la controversia, surge entre un estado y un particular, por lo que se requerirá de un tratado internacional, que le reconozca al tribunal facultades jurisdiccionales suficientes para imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones.<sup>8</sup>

No obstante, lo disímil de las dos teorías sobre la naturaleza del arbitraje, se abrió camino una tercera teoría, la cual establece que no se puede desconocer ni el carácter contractual, ni el carácter jurisdiccional, sino que se debe considerar una naturaleza mixta o híbrida, en cuanto combina de un lado, el aspecto contractual que le da origen y, del otro, la función jurisdiccional les (SIC) reconocida.<sup>9</sup> A pesar de esto, no se ha establecido una definición absoluta que satisfaga a todos los interesados en el estudio de este aspecto, si se observa que todos reconocen que tanto el aspecto contractual, como el jurisdiccional, son fundamentales para la existencia y reconocimiento del arbitraje.

Así las cosas, se hace una referencia a la naturaleza jurídica del proceso arbitral, y se puede señalar que al observar la normatividad interna ésta “denota cómo el derecho Colombiano combina la teoría jurisdiccional y la contractualista, para efectos de definir o tipificar el instituto arbitral. La libertad contractual, en cabeza de las partes, se encuentra entonces ligada a la misión jurisdiccional confiada a los árbitros<sup>10</sup>”.

También, se ve con claridad una postura en nuestro país, la cual concuerda con lo enunciado por el Dr. Hernán Fabio López Blanco, quien sostiene que: “se trata de un proceso declarativo o de cognición por cuanto la actuación procesal de los

---

<sup>7</sup> ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. Estudios de Derecho Económico. Bogota: Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 2003. pagina. 421.

<sup>8</sup> MARZORATI Oswaldo J. Derecho de los Negocios Internacionales. 3ª Edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión, Editorial Astrea. Pagina. 336.

<sup>9</sup> LAFONT PIANETTA Pedro. Manual de Contratos. Tomo III, Librería Ediciones del profesional Ltda. Pagina. 100.

<sup>10</sup> TALERO RUEDA SANTIAGO, Arbitraje Comercial Internacional, Ediciones Uniandes , Editorial Temis , 2008; página 20

árbitros va hasta cuando, mediante la declaración acerca de la procedencia o no del derecho alegado, se desata la controversia a ellos planteada, en lo que se denomina laudo arbitral.”

Dejando de lado la discusión se puede decir que, de carácter general se entiende por arbitraje como: un método de resolver extrajudicialmente los conflictos que bien puedan ocurrir, o que ya hayan surgido entre las partes que sostiene una relación jurídica, mediante la actuación de una o varias personas “árbitros”, los cuales pueden actuar a razón del acuerdo de las partes, así como del reconocimiento hecho por la ley. No hay que perder de vista la parte final de esta definición ya que serán criterios fundamentales para la argumentación de nuestro problema jurídico.

Por otro lado, se indica que el arbitraje: “es un procedimiento jurisdiccional *sui generis*, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiere (SIC) la solución de conflictos privados transigible igualmente a un cuerpo colegiado integrado pro árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos que una sentencia judicial”<sup>11</sup>.

Queda claro de lo anterior, que la fundamentación del arbitraje radica precisamente en la autonomía de la voluntad entendida como la posibilidad que tienen los sujetos de autodeterminarse bien sea en sentido material (posibilidad de contratar o no y si se contrata determinar el contenido del acuerdo) y en sentido conflictual (posibilidad que tienen las partes de escoger la ley del contrato), la cual es aceptada en tanto no contraríe el orden público o el interés social. Y esto es así ya que existe la posibilidad de renunciar a los derechos subjetivos privados. Por eso, las materias que pueden ser objeto de del arbitraje deben pertenecer de

---

<sup>11</sup>GIL ECHEVERRY, Jorge Hernan. Nuevo Régimen De Arbitramento. Bogotá: segunda edición, Departamento De Publicaciones De La Cámara De Comercio de Bogota, 2002. página 33

manera estricta a la orbita privada, entiéndase que sólo esté en juego su interés particular.

La manifestación de esa autonomía de la voluntad de las partes, se encuentra en el pacto arbitral, que es el acuerdo contractual por medio del cual las partes deciden someter sus diferencias existentes o futuras a la decisión de árbitros. Si el litigio no existe, el pacto se denomina cláusula compromisoria, si es actual será un compromiso.<sup>12</sup>

Como fundamento de esta situación la corte constitucional estableció que:

*Aun cuando, la justicia arbitral reviste los caracteres de transitoria y excepcional, lo cierto es que los árbitros administran justicia y cuando lo hacen cumplen una función pública a la cual no pueden acceder sino por la voluntad de las partes que, libremente, los habilitan para fallar algún asunto litigioso susceptible de sometimiento a su dictamen. De este modo lo establece la Carta en el citado artículo 116 que, para cada caso concreto, exige que los árbitros sean “habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. (Corte Constitucional, Sentencia 961 de 2006).*

“El pacto arbitral ha sido definido por la doctrina colombiana como un contrato procesal, esto es, como un pacto entre las partes cuyos efectos tienen lugar en el ámbito de un proceso tendiente a dirimir sus diferencias”<sup>13</sup>. Éste denota la voluntad de las partes para acudir de forma exclusiva al arbitraje como mecanismo para solucionar sus diferencias.

El campo normativo que permite esta realidad es bastante amplio, pero las normas más importantes se encuentran en las siguientes disposiciones:

- Artículo 116, inciso 4 de la Constitución Política de Colombia establece: “Los particulares pueden ser investidos

---

<sup>12</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Estudios de Derecho Económico. Bogota: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. página. 423.

<sup>13</sup> TALERO RUEDA SANTIAGO, Arbitraje Comercial Internacional, Ediciones Uniandes , Editorial Temis , 2008; página 85

transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Respecto a este artículo la Corte Constitucional en Sentencia SU 174/07- resaltó que:

*A la luz de esta definición, se tiene que el arbitramento es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución Política, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administrarán justicia resolviendo esa disputa específica, a través de un procedimiento arbitral que finaliza con una decisión plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano. Los efectos de la voluntad de las partes han sido expresamente reconocidos por el Estado en virtud del artículo 116 citado”<sup>14</sup>.*

- Artículos 15, 16 y 1602 del Código Civil Colombiano, señalan respectivamente que :

-Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal de que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

-No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres.

-Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL-Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Sentencia SU-174/07.

- El artículo 115, 117 y 118 del Decreto 1818 de 1998, define el arbitramento, pacto arbitral y la cláusula compromisoria de la siguiente manera:

El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. (Artículo 115 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 2o. del Decreto 2279 de 1989).

“Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.

Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente. (Artículo 116 de la Ley 446 de 1998 que crea el artículo 2A del Decreto 2279 de 1989).

Otro concepto del pacto arbitral enuncia que “es un negocio jurídico de naturaleza contractual mediante la cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral,

quedando derogada la jurisdicción ordinaria. El pacto arbitral puede acordarse por las partes según dos formas específicas: clausula compromisoria y compromiso”.

15

De todo lo anterior se desprende, aun con mayor claridad que, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas. La habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo.

Ahora, procederemos a analizar el caso de España en donde se encontró que el arbitraje exige, como presupuesto de su eficacia, la formalización por las partes que se someten al mismo del denominado convenio arbitral' el cual al estar validamente realizado, y una vez surgida la controversia, se desarrollará el procedimiento arbitral.

A diferencia de la normatividad Colombiana el convenio arbitral no se encuentra definido en la Ley de 23 de diciembre 2003 (ley de arbitraje en España); sin embargo, se concibe como el acuerdo creador del arbitraje en cuya virtud las partes de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual, deciden someter los conflictos surgidos o que puedan surgir de dicha relación a la decisión extrajudicial de uno o más árbitros.

Entonces, es conveniente manifestar cómo las diversas legislaciones consagran el arbitraje con fundamento en el *ius dispositivum* con diversos límites, siendo un común denominador que se admita como limitación lo concerniente al orden público, entendido éste como aquel conjunto de normas imperativas establecidas

---

<sup>15</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernan. Nuevo Régimen De Arbitramento. Bogotá: segunda edición, Departamento De Publicaciones De La Cámara De Comercio de Bogota, 2002. Página 83

por cada Estado en virtud de alcanzar valores y derechos tales como: la paz, la seguridad y la estabilidad de sus instituciones.

### **1.1 LAUDO ARBITRAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.**

Como resultado de la posibilidad otorgada a los particulares para ser parte de la administración de justicia, así sea de manera particular y especial, se debe tener en cuenta que por ser unas atribuciones otorgadas por la ley, se entienden incorporadas a ellas, los mismos derechos y obligaciones que revisten el derecho procesal, no obstante, dar la posibilidad a las partes de someter el tribunal arbitral a un reglamento específico.

Una definición acogida de lo que se entiende por laudo arbitral es la siguiente: “El laudo arbitral ha sido concebido como una decisión definitiva y vinculante, adoptada por los tribunales arbitrales, la cual pone fin a todas o algunas de las diferencias existentes entre las partes<sup>16</sup>”

En ese sentido, resulta de gran importancia analizar la influencia que tiene para las partes contar con el beneficio de la seguridad jurídica, que le permite a los pueblos estar tranquilos y confiados en el sistema judicial por cuanto no serán afectados con medidas desproporcionadas o al criterio subjetivo de la autoridad, pues esa es la esencia de la seguridad jurídica, saber que los jueces y la administración se encuentra sometida exclusivamente al mandato de la ley.

No así, dar la posibilidad de un análisis de fondo de una decisión arbitral sería violar flagrantemente esa disposición, puesto que las partes al someterse al arbitramento, están apartando la administración de justicia de la intervención en la resolución de la controversia, y no alargando y haciendo más dispendioso el fallo esperado. Es de esperarse que siendo fieles a la voluntad de las partes, no se abran vías que hagan dispendioso el camino arbitral, no estaría siendo claro el país, al permitir que se permee la justicia arbitral con el sistema judicial

---

<sup>16</sup> Fouchard, Gaillard & Goldman página 737, citado en el libro Arbitraje Comercial Internacional, pagina 358.

ordinario. En este sentido y acorde con lo que se espera de la figura arbitral la corte constitucional en la sentencia C-247 de 1998, explicó:

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.

No cabe, entonces, duda alguna de que el arbitramento constituye una institución importante para la obtención de una eficaz administración de justicia.

Es menester mencionar en este momento con precisión, que los efectos del laudo arbitral propiamente dichos, pueden resumirse en cuanto a que éste pone fin a la labor de los árbitros y la principal consecuencia consiste en ser cosa juzgada, entendiéndose decisión que resulta concluyente para efectos de procesos posteriores por tener carácter definitivo y vinculante; las partes lo deben acatar, ya que la materia sobre la que recayó el laudo no es susceptible de ser objeto de controversia nuevamente.

En ese mismo sentido, la corte manifestó que en todos los casos en los que nos encontremos frente a un laudo arbitral, estaremos ante una figura jurisdiccional, pues lo único diferente es que se traslada una habilitación legal a los particulares para impartir justicia:

Como cuestión básica debe la Sala precisar que con arreglo al decreto 2279 de 1.989, el tribunal de arbitramento es una de las vías legales de solución de los conflictos en que se controvierten deberes y derechos laborales, para lo cual las partes involucradas no están obligadas a tomar la justicia ordinaria como único camino para encontrar tal solución que ponga fin a la diferencia. De modo que las partes con las precisiones contenidas en la jurisprudencia de esta Sala, en principio puedan someter sus diferencias a la decisión de árbitros.

El arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como una especie de habilitación legal de los particulares, al participar de la función pública de administrar justicia; pero pese a que la convocatoria del tribunal es de origen contractual, la naturaleza de la institución es eminentemente

jurisdiccional; los árbitros independientemente considerados son jueces, y sus laudos ostentan las características propias de las sentencias judiciales que ponen fin a un conflicto al dirimirlo.

Entonces, si el laudo arbitral goza del rango y naturaleza de las sentencias judiciales, lógico es concluir la improcedencia de la acción de tutela enderezada a desquiciar tales proveídos, por cuanto en el fondo se están cuestionando decisiones judiciales, por lo que no puede el juez de tutela entrar a contrariarla y menos revocarla como se aspira o sentar pautas de interpretación de la ley 50 de 1.990; porque si alguna de las partes estaba inconforme con el contenido del laudo ha debido en tiempo solicitar su “anulación” tal como lo consagran los artículos 35, 37, 38 y 39, decreto 2279 de 1.989, y no buscar los fines de una segunda instancia mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela.<sup>17</sup>

Como ya se mencionó en este trabajo, el arbitraje es una figura que consta de una instancia, lo que permite referirse a que frente al mismo sólo se admite el recurso de anulación tal y como lo señala la Corte en la Sentencia T-608/98 al indicar que:

En el caso sub examine, se controvierte el laudo proferido dentro del proceso arbitral de Daniel J. Fernández & Cia 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.

Así mismo, si observamos los presupuestos normativos que hacen alusión directa al tema se encontró que el decreto 1818 de 1998 señala:

- **Artículo 159.** En el laudo se ordenará que previa su inscripción en lo que respecta a bienes sujetos a registro, se protocolice el

---

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION LABORAL.- MAGISTRADO DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA.- Referencia: Expediente No. 2788. Acta No 23.- Bogotá, D.C., doce (12) de junio de 1997.

expediente por el presidente en una notaría del círculo que corresponda al lugar en donde funcionó el Tribunal.

Interpuesto recurso de anulación contra el laudo, el expediente será remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del Tribunal de Arbitramento y el expediente se protocolizará tan sólo cuando quede en firme el fallo del Tribunal Superior. (Artículo 35 Decreto 2279 de 1989, modificado en su inciso tercero por el artículo 111 de la Ley 23 de 1991, a su vez derogado por el artículo 167 de la Ley 446 de 1998).

- **Artículo 160.** El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. (Artículo 36 Decreto 2279 de 1989).
- **Artículo 161.** Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Presidente del Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El recurso se surtirá ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del Tribunal de Arbitramento, para lo cual el secretario enviará el escrito junto con el expediente. (Artículo 37 Decreto 2279 de 1989).
- **Artículo 162.** Competencia del consejo de estado en única instancia. El Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos

privativamente y en única instancia: **5.** Del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra esta sentencia sólo procederá el recurso de revisión. (Artículo 36 - inciso 5- sic de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo).

Al mirar por ejemplo el caso concreto de España se ve cómo hacen alusión a que el convenio arbitral está sujeto a reglas cuya ausencia determina la invalidez del convenio y, por ende, la ineficacia del laudo que en su caso llegará a emitirse. Así mismo se observó como se reconoce los efectos de cosa juzgada en el procedimiento arbitral, en sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1995 (RTC 1995/174) en la que se declara que:

*“El arbitraje es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden alcanzar los mismos objetivos que con la jurisdicción civil; esto es: la obtención de la solución del conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”.*

Otro elemento similar que se encuentra en la legislación española como en la colombiana radica en que frente al laudo arbitral existen unos mecanismos específicos, tal como el recurso de anulación. En efecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 288/1993 de 4 de octubre señaló:

La Ley prevé unos mecanismos específicos de revisión judicial de los laudos arbitrales, de forma que como afirma el Ministerio Fiscal, sólo podrán ser anulados en los casos expresamente previstos en el artículo 45 cuando el recurso es presentado en el plazo preclusivo regulado en el artículo 46. En consecuencia, hay que concluir que cuando este efecto se produce por causa distinta a las taxativamente previstas o en virtud de recurso presentado fuera de plazo se está desconociendo el efecto de cosa juzgada que la Ley les otorga, vulnerando el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes que les es de aplicación y, en última instancia, desconociendo la tutela judicial efectiva del beneficiado por él.

Valga la aclaración, si bien es cierto que dicha disposición legal utilizaba el término "recurso" para referirse a la posibilidad de anulación del laudo, no regula un verdadero recurso, ya que a través de la anulación se pretende que un órgano jurisdiccional declare la invalidez y deje sin efecto un laudo arbitral.

Pues bien, como lo indicó el señor FENECH, si las partes han querido someterse a la decisión de un tercero, no parece lógico que la decisión de éste pueda ser sometida a revisión por los tribunales de instancia.<sup>18</sup>.

El Tribunal Constitucional Español, ha afirmado en reiteradas ocasiones que no se trata de una instancia más, lo que iría contra la esencia del arbitraje, sino de un juicio externo, limitado a las meras garantías formales, pero no sirve para corregir deficiencias del laudo ni puede discutirse el mayor o menor fundamento de lo resuelto.

Sin embargo, se ha propiciado que la parte vencida en el procedimiento arbitral pretenda:

- Retrasar la ejecución del laudo restando eficacia a la nota de rapidez propia, por definición del arbitraje.
- Revisar su contenido con lo que se desnaturalizaría la esencia misma de la institución, en cuanto que no debe caber que la jurisdicción ordinaria entre a conocer del fondo de las decisiones arbitrales.

Es así como es correcto estar de acuerdo con la posición adoptada por las instancias judiciales de España frente a la firmeza del laudo arbitral. El ordenamiento colombiano ha tenido una serie de pronunciamientos por parte de las cortes, en la medida de señalar la relevancia de la fuerza vinculante del laudo

---

<sup>18</sup> FENECH y CARRERAS, El arbitraje en Derecho español, *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona; 1962, pagina. 426

arbitral y las restricciones establecidas en los recursos para controlarlo. Lo que marca claramente una diferencia respecto de las sentencias judiciales e inexistencia de una segunda instancia.

Si se tiene en cuenta que son las partes de una controversia las que acuerdan voluntariamente someter sus disputas a la decisión de árbitros, están de una forma clara, indicando que toman la decisión de no acudir a la jurisdicción estatal. Por lo tanto, al habilitar a los tribunales de arbitramento para administrar justicia, las partes están manifestando su confianza en que la decisión que adopten los árbitros, por ellas mismas escogidos para resolver la controversia, será la adecuada.

Para iniciar con algunos de los pronunciamientos respecto al tema se encontró que la sentencia T-570 de 1994 la Corte señaló que:

Si bien el recurso de anulación, técnicamente no es una segunda instancia comparable a la que se decide con los recursos de apelación, en términos de la Corte sí satisface la garantía consagrada en el artículo 31 Superior, ya que con tal recurso se *“cumplen las finalidades materiales”* de la doble instancia en cuanto a la posibilidad de un control judicial, mas no de una revisión *in integrum* de la controversia. Para la Sala de Revisión, si bien la regla general es que las sentencias son apelables o consultables, estas reglas generales tienen excepciones permitidas por la Constitución y desarrolladas por la ley, entre las cuales está el arbitramento.

Se tiene como regla general que las sentencias sean apelables o consultables, y, también que sean proferidas por una autoridad judicial con superiores jerárquicos que puedan conocer de tales recursos. Sin embargo, existen excepciones que son permitidas por la Constitución y desarrolladas por el legislador.

Es deber referirse en este momento a la conocida Acción de Tutela, partiendo por hacer uso de la siguiente definición:

“La Acción de Tutela es aquel mecanismo del derecho procesal constitucional, con carácter específico y directo del que puede hacer uso toda persona, con el objeto de buscar la protección directa e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos han sido violados o existe amenaza de violación o de vulneración por parte de autoridad pública o de un particular encarado de la prestación de un servicio o actividad pública, frente a la cual se encuentre en circunstancias de subordinación o debilidad manifiesta.”<sup>19</sup>

En términos generales, las sentencias en las cuales la Corte ha resuelto tutelas interpuestas contra laudos arbitrales, comparten los siguientes cuatro elementos característicos que resaltan el carácter excepcional de la acción de tutela en este ámbito:

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 directamente sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;
2. La procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado una vía de hecho por el laudo arbitral que vulnere de manera directa derechos fundamentales.
3. La doctrina de las vías de hecho es aplicable a los laudos arbitrales, en las hipótesis en que éstos implican una vulneración directa de derechos fundamentales. Ahora bien, tanto los jueces como los árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Sin embargo, “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”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> OLANO GARCÍA, HERNAN ALEJANDRO, Constitución Política De Colombia, Bogotá, edición séptima, , Ediciones Librería Doctrina y Ley, Ltda, 2006, página 189.

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL- Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Sentencia SU-058 de 2003. "Para el caso específico de la interposición de tutela contra laudos arbitrales en materia laboral, la Corte precisó que en estas hipótesis debe presentarse la tutela también contra la sentencia de homologación: *"Una vez se ha surtido la homologación de un laudo arbitral por fallo judicial, el laudo adquiere fuerza de sentencia (Art. 143 CPT), reemplazando la convención colectiva existente hasta ese momento. Por ello, en estricto sentido, la acción de tutela se dirige contra el laudo arbitral y la sentencia de homologación como unidad inescindible (...). // En caso de que la sentencia de homologación convalide el laudo arbitral pese a constituir éste una vía de hecho violatoria de los derechos fundamentales, el vicio de inconstitucionalidad se comunica a la sentencia de homologación. Esto porque la justicia laboral habría errado gravemente*

4. La acción de tutela tiene un carácter subsidiario en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste una vía de hecho por la vulneración directa de un derecho fundamental.

En ese mismo sentido, en la sentencia SU-837 de 2002 la Corte Constitucional precisó 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 Constitución y en la ley. El ordenamiento jurídico ha previsto el control judicial del laudo por vía del recurso de homologación. Por lo demás, sólo en casos ciertamente de hecho, es posible exceptuar la intangibilidad de los laudos, para garantizar, la supremacía de la Constitución.*

Por su parte, se ve como en la sentencia SU-058 de 2003, la Corte Constitucional propende por el respeto del margen autónomo de decisión de los tribunales arbitrales ya que se debe tener en cuenta:

(1) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (2) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (3) 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 (4) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela y le impide a éste, pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto sometido.

---

*en el control que sobre el laudo había debido realizar, lo cual trae como consecuencia el que derechos fundamentales resulten vulnerados por el laudo en virtud de su exequibilidad declarada por la sentencia de homologación”.*

Por ende, para la procedencia excepcional de la acción de tutela se exige (a) que se haya configurado una vía de hecho por el laudo arbitral o en los recursos extraordinarios impuestos, que ciertamente vulnere de manera directa derechos fundamentales<sup>21</sup>.

Por último, y no menos importante, se encuentra que en la sentencia T 443-2008, en la cual la Corte Constitucional indicó las características generales del arbitramento:

(a) El arbitramento está regido por el principio de habilitación o voluntariedad. La justicia arbitral como se dijo, conlleva una derogación específica, excepcional y transitoria de la administración de justicia estatal, por voluntad de las partes, respecto de un conflicto transigible<sup>22</sup>. El principio de la voluntariedad implica precisamente el desplazamiento de la justicia estatal, con fundamento en “un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes”<sup>23</sup>. Así, la fuente de la función jurisdiccional de los árbitros deviene, (i) del contrato o acuerdo de voluntades entre las partes, que permite “habilitar”, a los árbitros para el efecto y (ii) desde una perspectiva más amplia, de la potestad constitucional conferida a los particulares para administrar justicia transitoriamente, como conciliadores o árbitros.

En la sentencia C-431 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara explicó que, no obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política.

Respecto de la primera característica general del arbitramento se observa que en Colombia se adopta la posición de la teoría de la habilitación transitoria, por expresa permisión constitucional. Es así como se procede analizar la segunda característica.

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL- Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Sentencia SU-058 de 2003.

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL – Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Sentencia T-443 de 2008.

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL- Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA Sentencia C-242 de 1997

(b) El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional, reviste el carácter de función pública y se concreta con la expedición de fallos en derecho o en equidad<sup>24</sup>. El artículo 116 de la Constitución Política, dispone expresamente que los particulares pueden ser investidos excepcional y transitoriamente de la función de administrar justicia.

El laudo, que es la decisión que profieren los árbitros, resuelve el conflicto suscitado entre ellas, tiene fuerza vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada<sup>25</sup>. Bajo tales consideraciones, es una decisión judicial exigible y ejecutable, que resulta ser además un medio para materializar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las personas involucradas.

(c) La Ley puede definir los términos en los cuales se ejercerá la actividad arbitral. La Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares. Por ello, está sujeto a regulaciones legales propias, en especial aquellas que aseguran el respeto al debido proceso de las partes (Art. 116 C.P.). En efecto, la función jurisdiccional que realizan los árbitros, se ejerce mediante normas propias del juicio arbitral establecidas por el legislador, así como por lo dispuesto por las partes sobre el procedimiento a seguir. La Ley 270 de 1996, estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 13-3, precisó igualmente que “tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas”.

(d) El ejercicio arbitral de administrar justicia es temporal. El propósito y finalidad de la justicia arbitral es solucionar en forma amigable un determinado conflicto. Por ende, las funciones de los árbitros terminan una vez es proferido el laudo arbitral. De hecho, la competencia de los árbitros es transitoria y restringida a la solución de la controversia entre las partes<sup>26</sup>.

(e) El arbitramento también es excepcional, ya que la figura tiene límites materiales en los temas de decisión. En efecto, no todo conflicto puede ser resuelto mediante laudo arbitral, ya que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse a la resolución de particulares, así ello se haya convenido por las partes enfrentadas. De hecho, sólo pueden someterse a arbitramento los asuntos transigibles, esto es, aquellos que se encuentran dentro de la órbita de la libre disposición y autonomía de las partes en conflicto y sobre los que ellas tienen libertad de disposición y negociación<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Ibid

<sup>25</sup> Ibid

<sup>26</sup> CORTE CONSTITUCIONAL – Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Sentencia C-1038 de 2002.

<sup>27</sup> Ibid

(f) Los laudos arbitrales no están sujetos a segunda instancia, pero tienen mecanismos de control judicial a través del recurso extraordinario de anulación u homologación. Si bien las decisiones de los árbitros son ejercicio de una función jurisdiccional y quedan cobijadas por la figura de la cosa juzgada, los laudos no son iguales a las sentencias judiciales en estricto sentido, especialmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y transitoria, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación.

No obstante, existen vías legales para controvertir los laudos, las cuales son extraordinarias y limitadas. Contra los laudos 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, sin embargo, han sido concebidos por el legislador, como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral y no como una segunda instancia que debe revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros<sup>28</sup>.

Hasta este punto parecía existir en el país un panorama claro respecto a cómo procedía la acción de tutela frente a un laudo arbitral para señalar que no existía una segunda instancia; pero de manera extraña y en un sentido erróneo se profirió el día 2 de febrero de 2009, la sentencia de la Corte constitucional T-058 de 2009 en donde se concede la acción de tutela contra el tribunal de arbitramento.

Lo más paradójico es que la Corte en esta sentencia hace un recorrido jurisprudencial a lo largo de los pronunciamientos emitidos por las Cortes respecto al arbitramento, dentro de las cuales se encuentran entre otras las sentencias citadas en este trabajo; sin embargo la Corte tras efectuar dicho estudio se separa radicalmente de las posiciones tomadas con anterioridad ya que termine por conceder la tutela. No se puede compartir ese resultado pues se considera que se

---

<sup>28</sup> CORTE CONSTITUCIONAL – Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO ESPINOZA Sentencia T 443-2008

excede en sus funciones y tras un lineamiento jurisprudencial termina casi que de manera caprichosa y forzada haciendo prevalecer su inadecuado fundamento.

Para entender mejor la anterior afirmación es conveniente enunciar algunos apartes referidos por la Corte Constitucional, en la sentencia T-058 de 2009, tales como:

5.6 Así pues, a la luz de la jurisprudencia constitucional, de manera general, tales requisitos se circunscriben al cumplimiento de las siguientes condiciones esenciales: (i) el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, esto es, el agotamiento de todos los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral, y a pesar de ello, la persistencia de la vulneración directa de un derecho fundamental; y (ii) configuración de una vía de hecho, en el sentido de la existencia de uno o varios de los defectos considerados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

5.7.3 Con fundamento en lo anterior, en consideración del principio de subsidiariedad, la Corte ha señalado de manera reiterada dos reglas que permiten determinar la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales y las decisiones que los cuestionan como resultado de la interposición de los recursos respectivos: (i) Dado el carácter residual de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso de los medios de defensa previstos durante el trámite arbitral; y, (ii) la acción de tutela será improcedente si no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que contempla la ley contra los laudos arbitrales, salvo que se acuda al amparo constitucional como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable <sup>29</sup>.

Luego, la Corte Constitucional procede a hacer un estudio del caso concreto señalando como punto fundamental para su decisión, en la sentencia T-058 de 2009 lo siguiente:

En primer lugar, con base en lo anterior, esta Sala encuentra que la presente acción satisface el principio de subsidiariedad, y en consecuencia, se debe revocar la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se declaró la

---

<sup>29</sup> CORTE CONSTITUCIONAL – Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Sentencia T-1017 de 2006.

improcedencia de la acción. Esto por cuanto, aunque la E.T.B. interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral referido y éste aún no ha sido decidido, la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales invocados. En efecto, como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros. En este sentido, es claro que las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas y prevén la posibilidad de atacar un laudo arbitral por aspectos de naturaleza esencialmente formal.

En efecto, en concordancia con los antecedentes de esta decisión, esta Corte comparte el criterio del Ministerio Público -órgano de control entre cuyas funciones se encuentra la defensa de los intereses de la sociedad-, en el sentido de sostener que la presente acción es procedente pues de conformidad con las facultades del Consejo de Estado para decidir el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral cuestionado, esa Corporación no tiene la potestad de examinar el fondo de la decisión arbitral, dado que no actúa como juez de segunda instancia del Tribunal de Arbitramento ni como máximo juez de los derechos fundamentales. Al respecto, es necesario resaltar que la vista fiscal precisó que el Consejo de Estado sólo se pronuncia sobre los errores in procedendo, y no sobre los errores in iudicando en que hayan podido incurrir los tribunales de arbitramento al proferir sus laudos, argumento que a juicio de esta Corte permite reafirmar las limitaciones del juez natural para verificar la afectación de los derechos fundamentales de las partes.

Para concluir la Corte ratifica que efectivamente sí procede la acción de tutela debido a que, no se vulnera el criterio de subsidiariedad; si bien es cierto se interpuso el recurso de anulación y no se ha contestado este, no es el mecanismo idóneo encaminado a la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Tribunal.

Afirma a su vez que consideran vulnerado el derecho fundamental al debido proceso porque la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones desbordó su competencia y resolvió de forma indebida el caso, incurrió a su vez en vía de hecho por defecto orgánico; manifiesta también que solo el legislador a su juicio es el único que puede resolver un tema que no solo afecta los contratos suscritos sino derechos e intereses de los ciudadanos y la prestación de un servicio público.

Respecto al laudo proferido indicó la Corte que se incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico y sustantivo, y se vulneró el derecho fundamental al debido proceso ya que el tribunal hizo caso omiso a los trámites pactados por las partes y que debían ser evacuados antes de acudir a la instancia del tribunal, así mismo, señala que a su vez el Tribunal desbordó su competencia ya que se pronunció sobre un acto administrativo entendiéndose sobre un caso ya decidido válidamente.

En un criterio propio no se puede acoger la decisión emitida por parte de la Corte al anular el laudo arbitral y conceder la tutela, ya que esto atenta de manera directa contra la estabilidad jurídica, deja sin certeza cualquier pronunciamiento de un tribunal de arbitramento si la parte condenada pretende hacer uso de los criterios utilizados por la Corte afirmando que acude a la tutela por no existir otro mecanismo que cumpla con este es propósito, proteger un derecho fundamental.

Los mecanismos existentes cumplen con dicho propósito, el recurso de anulación en la mayoría de sus causales propende por proteger derechos y garantías fundamentales del debido proceso.

De ahí resulta claro que no existe sustento para entrar a efectuar una revisión de fondo del laudo proferido y más aun sin haber esperado el pronunciamiento por parte del Consejo de Estado respecto al recurso de anulación interpuesto.

## 2. ANALISIS AL PROYECTO DE LEY 177 DE 2007.

El proyecto de ley 177 de 2007, fue iniciativa del Gobierno Nacional por medio del Ministerio del Interior y de Justicia, con el cual se pretende reorganizar y presentar un nuevo proyecto de ley que regule el arbitraje de manera integral en Colombia. Por medio del cual se dictan normas sobre Arbitraje Nacional e Internacional y derogan algunas disposiciones. La presentación de este proyecto genero toda clase de discusiones y análisis, pero para el caso que compete a este trabajo sólo se hará, alusión a lo que se refiere a la pretensión de instaurar el grado jurisdiccional de consulta.

Este proyecto fue objeto de análisis y estudio por parte de los más reconocidos expertos en el tema del arbitraje, para comenzar se evaluara el documento emitido por el Comité Colombiano del Arbitraje, posteriormente se analizará la audiencia pública sobre el proyecto de ley efectuado el día 5 de marzo de 2008.

### **a) Comité colombiano del arbitraje, manifestó de forma acertada lo siguiente:**

La crítica fundamental a dicho artículo se refiere al grado de consulta que se establece ante el tribunal administrativo para los laudos que impongan condenas en contra de entidades de derecho público que superen los cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto el grado de consulta implica una instancia de decisión que permite revisar todo el proceso en cuanto al procedimiento que siguió el tribunal arbitral y en cuanto al fondo. Ello es contrario a la filosofía del arbitraje, pues este es un proceso de única instancia a través del cual se busca que personas escogidas por las partes resuelvan definitivamente la diferencia administrando justicia. En tal sentido en diversas providencias el Consejo de Estado ha destacado como características del arbitraje<sup>30</sup>:

---

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO – Sentencia 8 de junio de 2006 (Radicación número: 11001-03-26-000-2006-00008-00(32398). Igualmente en sentencia del 1 de agosto de 2002 (Radicación número: 11001-03-25-000-2001-0046-01(21041) el Consejo de Estado señaló “Desde el punto de vista sustancial, el proceso arbitral es de única instancia,…”

v) Es una justicia administrada por particulares en única instancia, cuya decisión expresada en una providencia denominada laudo, obliga a las partes que a ella se sujetan para resolver sus discrepancias, en tanto aquél tiene la misma naturaleza y efectos de las sentencias proferidas por la jurisdicción.

vi) El arbitramento, por esencia, no contempla una segunda instancia y, por ende, sobre la decisión proferida por el Tribunal de Arbitramento, no es posible, por regla general, replantear el debate acerca del fondo del proceso, con el fin de que sea examinado por otra autoridad.<sup>31</sup>

**b) Audiencia pública sobre el proyecto de ley no. 177/07 Cámara de Representantes**, en donde participaron varios expertos en el tema y de la cual se resaltarán los comentarios que tuvieron mayor relevancia, empezando por:

Ramiro Bejarano: afirmó que el tema de la segunda instancia prácticamente, sería una revisión oficiosa de las sentencias proferidas en juicios estatales, y a su parecer eso desnaturalizaría por completo el arbitraje y generaría una dificultad grandísima.

Santiago Talero: inició argumentando su posición respecto a la naturaleza jurídica mixta del arbitraje ya que:

Combina el poder de alguna manera de hacer efectivo el carácter de cosa juzgada de las sentencias vía laudo arbitral, los poderes de juez transitorio que tiene el juez arbitral que es un particular investido transitoriamente de la función de administrar justicia, pero tiene también unos elementos eminentemente contractuales que están dado por el origen privado o el origen consensual de la competencia de ese tribunal de arbitramento y como la Corte lo ha dicho en algunas sentencias y lo ha dicho de manera expresa, por el carácter eminentemente voluntario del mecanismo arbitral.

También, recordó que Colombia al igual que otros países admite libertad de procedimiento en el caso del arbitraje ad hoc o arbitraje independiente; que

---

<sup>8</sup> Comité Colombiano del Arbitraje Bogotá, D.C., 27 de febrero de 2008.

normalmente las parte se remiten a lo preceptuado en reglamentos de UNCITRAL o mediante sus propias reglas de procedimiento lo cual es permitido por la legislación y la Constitución.

Uno de los puntos que más captó la atención de este trabajo, fue cuando el Dr. Talero al referirse a la discusión sostenida,, una semana anterior en la cual se dijo que la inclusión del grado jurisdiccional de consulta tenía como presupuesto romper en este caso el principio de igualdad para dotar al Estado de una facultad adicional de hacerse revisar los laudos arbitrales en su contra respecto de los arbitrajes entre particulares. Todo con miras a la de defensa del patrimonio público.

En este punto indicó que si bien era cierto que el grado jurisdiccional de consulta efectivamente no es un recurso, el grado jurisdiccional de consulta de laudos arbitrales no es un recurso de reposición, ni es un recurso de apelación; sin embargo existe una semejanza del recurso de apelación es una segunda instancia y cito en sus palabras lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-583 de 1997, con ponencia del doctor Carlos Gaviria; ya que en esa sentencia la Corte Constitucional aclaró los lineamientos del grado jurisdiccional de consulta y la Corte dijo, no es un recurso, pero si es una segunda instancia, y el juez de conocimiento o sea el juez de la consulta puede revisar de modo, de manera integral la legalidad de hecho y de derecho del laudo arbitral; eso es una segunda instancia aunque no la llamemos recurso y no la llamamos recurso porque obviamente procede de oficio y no porque una de las partes este impugnando el laudo arbitral.

Puntualizó, que se debe recordar que los jueces de la Republica están sometidos al imperio de la ley, que de manera que el grado jurisdiccional de consulta no puede ser un motivo para que el juez de la consulta deje de aplicar la ley y en

consecuencia sea una protección para el patrimonio público, eso denotaría una desconfianza frente a la labor de los tribunales de arbitramento.

Otro asunto mencionado por el Dr. Talero de vital importancia radica en que frente al grado jurisdiccional de consulta se inaplica la previsión del artículo 31 de la Constitución Política, el principio de la *reformatio in pejus* de los recursos de apelación en donde no se puede agravar la posición del único apelante; al no existir este perfectamente se podría agravar la posición del Estado, como quiera que el juez de la consulta hace una revisión integral de la legalidad del laudo arbitral; entonces si se puede agravar la posición del Estado como se justifica instaurar el grado jurisdiccional de Consulta.

Se debe reconocer que tras los pronunciamientos de la mayoría de los asistentes, se encuentra un lineamiento en común, el cual consiste en que se considera necesario y apropiado promulgar una ley que regule y medie algunos aspectos del arbitraje en Colombia. De ahí resulta que para culminara el Dr Talero indica algunos aspectos que considera prudente se tengan en cuenta tales como: mejorar la disposición de la ley modelo de UNCITRAL sobre el derecho sustancial aplicable, ya que esta es una ley promulgada en el año 85, hace 23 años; y en ese entonces se establecía que cuando las partes no escogían el derecho aplicable, el tribunal escogía la ley con base en el sistema de conflicto de leyes que considerara apropiado.

El método del conflicto de leyes para escoger el derecho aplicable en el arbitraje internacional es un método en desuso en la mayoría de países ya que se empezó admitir la posibilidad de establecer un derecho aplicable de manera directa y sin necesidad de que el Tribunal acuda a un sistema conflictual de derecho internacional privado o conflicto de leyes que ya no tiene cabida en las tendencias contemporáneas del arbitraje.

Así las cosas, culminó aclarando el Dr. Talero de forma muy acertada que:

más allá de que hablemos del grado jurisdiccional de consulta o un recurso de casación, o un recurso de fondo cualquiera, o una instancia de fondo cualquiera sobre los laudos arbitrales, habría que decir que la Constitución Política, por virtud del principio de habilitación y por virtud del principio de transitoriedad de la función arbitral, tomó partido y así lo ha dicho la jurisprudencia interpretando esa norma constitucional; se ha sostenido que es un proceso de única instancia no susceptible de revisiones de fondo como quiera que las partes voluntaria y espontáneamente derogaron la competencia de los jueces ordinarios, como lo establece el 116 de la Constitución y como quiera que la transitoriedad es lo que hace que el proceso sea de única instancia.

Se puede apreciar cómo tras este debate , los asistentes comparten como idea principal la necesidad de efectuar una reforma a la regulación preexistente respecto al procedimiento arbitral con miras a modernizarlo y convertirlo realmente en una herramienta eficiente y ágil para la solución de conflictos; mas no generar una segunda instancia.

## **2.1 COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE**

Inician por señalar que respecto a las causales de anulación, vale la pena revisar las que se incorporan que, por su generalidad y forma en que se encuentran concebidas, bien podrían derivar en tendencias que lleven a desestabilizar abiertamente la fuerza y valor de los laudos arbitrales, estas son:

- la violación al derecho de defensa y el debido proceso.
- el laudo sea contrario al orden público interno.

La incorporación de estas causales generan una situación de inseguridad jurídica ay que dejan abierta la posibilidad para que prácticamente todos los laudos sean objeto de recurso de anulación, incluso por cuestiones de fondo, lo que

desnaturaliza completamente la figura y la hace bastante menos atractiva tanto en el concierto nacional como en el internacional.

Y respecto al tema mas controvertido señalan que: parece por fuera de contexto y carente de razón alguna, visto el papel de los centros de arbitraje, el que se establezca una puerta para acciones contra éstos -que nada tienen que ver con el trámite- por razón de que llegue a prosperar la primera de estas dos causales citadas. Es el tribunal, en la visión de hoy y en la que propone la ley, el único responsable del trámite arbitral, de allí que esta propuesta, además de inconducente, solo reitera algunos equívocos en cuanto a qué son y cómo actúan los centros y cuál es el alcance de la inspección y vigilancia del estado sobre estos.

A si mismo ellos equiparan la consulta al recurso de apelación y consideran que esa es una de las disposiciones que más pone en peligro la naturaleza de la figura, y citan el artículo que incluye dicha figura:

### ***ARTICULO 39. RECURSOS.***

(...)

Los laudos arbitrales que impongan condenas en contra de entidades de derecho público que superen los cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, deberán surtir el grado jurisdiccional de consulta ante la el tribunal Contencioso administrativo de la sede del tribunal arbitral.

La consulta tendrá trámite preferente, será resuelta en el término improrrogable de seis (6) meses contados a partir del auto que avoque el conocimiento del proceso, y se decidirá previo traslado común por cinco (5) días en el que las partes podrán presentar sus alegatos por escrito. La consulta se entenderá siempre interpuesta a favor de las entidades de derecho público.

Al terminar dicho análisis tras observar las posiciones de los expertos se tiene que lo acogido por la mayoría arroja como resultado el considerar perjudicial la

incorporación del grado de consulta respecto al laudo arbitral ya que esto contraria la esencia misma de la figura del arbitraje, sin embargo se considera prudente crear una nueva normatividad tendiente a mejorar el proceso actual.

### **3. CASOS JURISPRUDENCIALES.**

Antes de iniciar el análisis de casos jurisprudenciales reconocidos es obligatorio hacer un breve análisis de la reglamentación a la que tuvo que acudir la corte, una vez fue interpuesto el recurso en contra del fallo arbitral.

#### **a. FEDERAL ARBITRATION ACT.**

Para poder entender un poco más a fondo la situación presentada, se procederá a realizar un breve recuento de lo que implica en la regulación federal americana las causales de revisión de los laudos arbitrales.

En los artículos 9, 10 y 11 de la Federal Arbitration Act se establecen las causales legislativas por medio de las cuales un laudo arbitral puede ser eventualmente revisado por la corte. A continuación se traerá la traducción realizada por el Dr ROQUE J. CAIVANO:

- Artículo 9. Si las partes han acordado que un tribunal judicial podrá conocer sobre un laudo arbitral y han especificado el tribunal judicial que intervendrá, dentro de un año de haberse dictado el laudo, cualquiera de las partes podría recurrir a ese tribunal judicial a fin de que este expida una orden confirmando el laudo, y el tribunal judicial hará lugar a ese pedido salvo que el laudo sea anulado, modificado o corregido, sobre la base de lo prescrito en los artículos 10 y 11 siguientes. Si las partes no hubiesen especificado el tribunal judicial, el planteo deberá efectuarse ante la corte del distrito donde el laudo se hubiese dictado. La parte contraria será notificada de este recurso y el tribunal judicial tendrá jurisdicción sobre ella como si se hubiese presentado en el proceso. Si la parte contraria a quien realiza el planteo es residente del Distrito en que se dictó el laudo, esta notificación se hará a la parte o al abogado en la forma prevista en la ley para las notificaciones en esa corte. Si no es residente de ese distrito, la notificación se hará a través del oficial del Distrito donde esa parte se encuentre, en la misma forma que en cualquier otro procedimiento judicial.

El artículo 9 de este acto federal, establece la posibilidad de la revisión del laudo, en procura de que sea la corte un aval de la rigurosidad con la que fue emitido el

laudo. No obstante, esa revisión del laudo es posible siempre y cuando se haga en procura de evitar las situaciones descritas en los artículos siguientes, que como se verá, protegen a las partes de posibles errores o indebidas influencias sobre la decisión arbitral. Por lo que se puede abstraer en un análisis de la norma, es que el tribunal puede revisar el laudo, siempre y cuando las partes así lo hayan pactado, e incluso podrá modificarlo cuando en esa revisión encuentre que se ajusta a lo prescrito en los artículos 10 y 11 de ese estatuto.

Para continuar con la comprensión de la normatividad federal sobre el arbitraje la sección o artículo 10 establece que:

(a) En cualquiera de los casos siguientes, la Corte del Distrito en que se hubiese dictado el laudo puede anularlo a pedido de cualquiera de las partes en el arbitraje: 1. si el laudo fue obtenido mediante corrupción, fraude o medios indebidos; 2. si hubo evidente parcialidad o corrupción de los árbitros o de algunos de ellos; 3. si los árbitros incurrieron en mala conducta al rehusarse a posponer una audiencia habiendo causa justificada para hacerlo, o a examinar pruebas pertinentes para resolver la controversia, o incurrieron en alguna otra mala conducta prejuzgando sobre los derechos de las partes; 4. si los árbitros excedieron sus atribuciones o las ejercieron imperfectamente de tal modo que no hayan dictado un laudo final y definitivo; 5. si el laudo es anulado y el plazo para laudar, conforme el acuerdo arbitral no ha expirado, la corte podrá, a su discreción, reenviar el caso a los árbitros. (b) La corte del distrito en que se dictó el laudo, a la que se recurriera en virtud del artículo 590 del título 5, podrá decretar la nulidad del laudo a pedido de una parte diferente de las que fueron parte en el arbitraje que se considere afectada o agraviada por el laudo, si el arbitraje o el laudo son claramente inconsistentes con los factores mencionados en el artículo 582 del título 5.

Resulta que en este artículo la corte debe analizar cuales pudieron ser los factores externos, que de una manera dolosa o malintencionada, influenciaron la decisión plasmada en el laudo, en procura de afectar a alguna de las partes o un tercero que no haya sido parte en el proceso arbitral. Es así como no se evidencia en virtud del artículo 10 que las partes al pactar la revisión del laudo, estén aceptando que se entre a examinar de fondo la decisión tomada por el tribunal

arbitral, sino que realiza una revisión de conducta y de posibles factores que pudieran haber generado un fallo parcializado.

En este recuento de normas, se debe enunciar lo señalado en la sección 11 del Federal Arbitration Act, establece que:

En cualquiera de los siguientes casos la Corte del Distrito donde el laudo se dictó puede ordenar la modificación o corrección del laudo a pedido de cualquiera de las partes en el arbitraje: (a) si hubo un evidente error material de cálculo o numérico o un evidente error en la descripción de alguna persona, cosa o propiedad referida en el laudo; (b) si los árbitros laudaron sobre materias que no les habían sido sometidas, salvo que ellas no afecten los méritos de la decisión sobre aquellas materias sometidas; (c) si el laudo es imperfecto en cuestiones de forma que no afecten los méritos de la controversia. El tribunal judicial puede modificar y corregir el laudo al efecto de lograr su propósito y promover la justicia entre las partes.

Por último, la ley federal de arbitraje permite que se ordene por parte de la corte del distrito la modificación del laudo, en casos en los cuales éste contenga errores de digitación respecto de las personas involucradas, los bienes, errores de cálculo, e incluso por haber tomado decisiones extra petita. Así mismo, en los casos en los cuales el fallo contiene errores en cuanto a aspectos formales, la Corte puede ordenar su modificación, siempre y cuando estas modificaciones no afecten de fondo la decisión arbitral.

### **3.1 Caso Hall Street Vs Matel<sup>32</sup>**

Para este caso en concreto, las partes discutían la posibilidad de pactar por fuera de lo establecido en el FAA (Federal Arbitration Act), la revisión por un tribunal sobre el contenido del laudo.

---

<sup>32</sup> CAIVANO ROQUE J. Ampliación contractual del control judicial de los laudos arbitrales. Comentario al reciente caso de Hall Street Vs Matel. Revista Internacional de Arbitraje. Julio – Diciembre de 2008. Editorial Legis.

El caso tiene sus inicios en un contrato de alquiler de un inmueble (una bodega) efectuado por las partes, en el cual HALL STREET fungía como arrendador y MATEL era el arrendatario.

Como condición especial del contrato las partes pactaron que el arrendatario (Matel), debía indemnizar al propietario del inmueble por el incumplimiento de la legislación ambiental.

Una vez Matel realizó un análisis del agua del predio, se encontró con que posiblemente antes de él, el anterior propietario posiblemente había contaminado el predio con tricloroetileno. Cuando Matel dio a conocer a Hall Street, su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento, éste demandó entre otras cosas, por los costos en los que tendría que incurrir para efectos de realizar la limpieza y descontaminación del inmueble.

Sometida la discusión a arbitramento, se falló a favor de Matel indicando que el fundamento de la demanda, el cual era una norma estatal sobre la calidad del agua, no era una norma ambiental, si no tenía fundamento norma de salud humana. Así las cosas, no existió para el tribunal incumplimiento a la obligación de indemnizar por violación a las normas ambientales.

No contento con el fallo, Hall Street, recurrió a la Corte del distrito con el fin de solicitarle la nulidad del fallo, toda vez que estaba fundamentado en un error de derecho, y esa causal había sido planteada como revisable en el acuerdo arbitral. La corte aceptó el planteamiento de Hall Street y anuló el laudo y lo reenvió al árbitro con el fin de que realizara un nuevo análisis del caso.

En este sentido, el fallo fue modificado, dándole la razón a Hall Street y condenando a Matel a indemnizar por los perjuicios causados con la

contaminación. No obstante ambas partes decidieron recurrir el fallo, por lo cual la corte de Distrito modificó el cálculo en los intereses y confirmó el fallo arbitral.

Este caso vivió distintos momentos procesales hasta que finalmente llegó a la corte suprema de justicia, quien haciendo un análisis de la federal arbitration Act, resolvió analizar el caso, tomando como premisa si es factible que las partes establezcan las causales de revisión del laudo, por fuera de las establecidas en la ley.

En este fallo toman suma importancia los artículos 9 al 11 del Federal Arbitration Act, (Explicados al inicio de este capítulo), en el sentido que allí se establecen las condiciones y las causas por las cuales puede ser corregido, anulados o modificados.

Dentro del análisis realizado por la Corte, encuentran que si la ley se tomo el trabajo de analizar las causas y razones por las cuales se puede intervenir en el fallo arbitral, no le es dado a las partes establecer nuevas situaciones por las cuales se pueda llevar el laudo arbitral a los tribunales. En ninguna parte la norma permitió o trasladó esa posibilidad a los contratantes.

### **3.2 Caso LaPine Vs Kyocera.**

El caso que se plantea analizar a continuación, luego de entendidos los supuestos legales sobre los cuales se permite la revisión de los laudos arbitrales, tiene una particular relevancia, por cuanto ha sido referencia para la corte en distintos casos, sobre todo cuando se analiza la posibilidad de que las partes pacten otras causales de revisión distintas a las establecidas en la Federal Arbitration Act.

El contrato que dio lugar al arbitraje, tiene como antecedentes que en 1984, Kyocera, LaPine, and Prudential-Bache, realizaron un contrato de elaboración y

comercialización de discos para computadoras. LaPine, quien tenía la licencia de diseño, otorgaría esta licencia a Kyocera en su calidad de fabricante, mientras Prudencial – Bache, proveería los fondos para el proyecto: comprándole los discos a Kyocera, para vendérselos a LaPine, dándole crédito para su pago, quien los vendería a sus consumidores.

Sin embargo, ese acuerdo duro poco tiempo, puesto que para 1986, la fortuna de LaPine sufrió fuertes dificultades económicas. A finales de 1986 las partes comenzaron a negociar una reestructuración y llegaron a un acuerdo en principio. El 13 de noviembre de 1986, ellos formalizaron su acuerdo en un **Definitive Agreement** acuerdo definitivo. El 14 de Noviembre del mismo año, circuló un acuerdo definitivo revisado, el cual fue modificado, y presentado como una modificación al acuerdo comercial. Esta modificación, eliminaba a Prudencial-Baches, en sus funciones dentro del contrato inicial como intermediario, por lo que quedaba Kyocera como vendedor directo de los Discos LaPine. Más adelante, Kyocera se negó a cumplir con la modificación realizada al acuerdo definitivo, por lo que LaPine se vio obligada a iniciar el proceso en la corte del distrito contra Kyocera.

En esta instancia, el tribunal de distrito concedió la moción presentada por Kyocera para que el asunto fuera directamente a arbitraje de conformidad con el artículo 8.10 (d) del acuerdo definitivo. Esa cláusula establecía lo siguiente: (d) Forma. La parte que desee presentar una cuestión a arbitraje deberá dar aviso por escrito a la otra parte (...) Los árbitros deberán decidir las cuestiones presentadas sobre la base de las pruebas presentadas, los términos de este acuerdo, el contrato inicial y las leyes del Estado de California. Los árbitros emitirán un laudo por escrito que deberá indicar los fundamentos de la decisión y detallar las conclusiones de hecho y de derecho en que se basó. La Corte de Distrito del Norte de California de los Estados Unidos de América puede revisar cualquier sentencia, ya sea confirmando o en caso contrario anulando,

modificando o corrigiendo el laudo. El Tribunal podrá anular, modificar o corregir cualquier laudo: (i) fundamentado en cualquiera de los motivos mencionados en la Ley Federal de Arbitraje, (ii) en caso de que los árbitros saquen conclusiones de hecho no apoyados por pruebas sustanciales, o (iii) en caso de que los árbitros tomen "conclusiones de derecho erróneas".

Es este punto el que resulta interesante, puesto que las partes pactaron la posibilidad de que la corte pueda entrar a decidir sobre las conclusiones en derecho tomadas por el Tribunal de Arbitramento.

### **3.3 Total Austral S.A. C. Vs Saiz, Francisco s.**

En el presente se evidencia cómo Total Austral S.A., sociedad constituida según las leyes de la República Francesa, se presentó ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en orden a solicitar la iniciación de un procedimiento de arbitraje.

La peticionaria requirió que el tribunal arbitral, cuya constitución habría de proceder bajo las directivas del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional:

- Condene al Sr. Francisco S. Saiz a pagar a Total Austral S.A. la suma de \$ 7.483.600 ,equivalente a U\$S 7.483.60 o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse ante el Tribunal Arbitral, con más sus intereses desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, costas y gastos de arbitraje,
- Autorice a Total Austral S.A. a compensar el importe de U\$S 4.800.000 que debe abonar al Sr. Francisco S. Saiz con el monto de condena.

El laudo arbitral pronunciado en las presentes actuaciones dispuso lo siguiente:

- Condenar a Francisco S. Saiz a pagar a Total Austral S.A. la suma de \$3.907.768,89, "equivalente a U\$S 3.907.768,89", con intereses a partir del 16/6/1998, hasta el pago efectivo.
- Declarar que el precedente monto objeto de condena "se deberá compensar con el importe de \$ 4.800.000 (depositados en autos a título de embargo)... más los intereses devengados por el mismo".
- Distribuir las costas en el orden causado.

Por su parte, el señor Francisco S. Saiz interpuso un recurso de nulidad contra el laudo recaído en el juicio arbitral. Presentó simultáneamente los fundamentos de ese recurso.

El tribunal arbitral declaró improcedente el recurso de nulidad planteado por el recurrente con fundamento en lo establecido por el ap. 6 del art. 28 del Reglamento de Arbitraje de la cámara de comercio internacional y por el art. 760 CPCCN.<sup>33</sup>

Ante ese pronunciamiento denegatorio del recurso de nulidad, el recurrente impetró una queja ante el tribunal de alzada.

La corte manifestó respecto a lo anterior lo siguiente:

- El escrito de impugnación presentado por el peticionario de la declaración de nulidad, se observa que dicho recurrente ha expuesto a lo largo de esa pieza un argumento excluyente en orden a fundar la solicitud invalidatoria. Ya que según el dicho laudo careció de motivación suficiente, y que ello genero una "falta esencial del procedimiento" como causal habilitante de la declaración de nulidad del laudo arbitral ya que existieron graves omisiones

---

<sup>33</sup> Art. 28 Esa previsión normativa establece que : "Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se 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"

Art. 760 "Si los recursos hubiesen sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna. La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos"

y profundas deficiencias en la apreciación de la prueba, que provocan como consecuencia que la resolución arbitral mencionada pueda ser calificada como carente de fundamento y, por tal razón, susceptible de ser atacada por vía del recurso de nulidad y las discrimino de la siguiente manera:

- a) Disenso respecto del encuadramiento fáctico expuesto en el laudo.
- b) Omisión de toda referencia a la denominada **cláusula de indemnidad**.
- c) Ausencia de ponderación de la "naturaleza jurídica" de la operación.
- d) Evaluación insuficiente del proceso de **due diligence**.
- e) Falta de consideración de la conducta seguida por las partes luego de la firma del contrato del 11/12/1997.
- f) Ausencia de evaluación de documentación habilitante para emitir notas de crédito.
- g) Objeción sobre la valoración de ciertas conclusiones emergentes de la peritación contable.

Frente a lo anterior la Corte señala que no se observa en el caso *sub examine* que se hubiese evidenciado una "falta esencial del procedimiento" en los términos concebidos por el art 760 CPCCN ya que la sola enunciación de las deficiencias invocadas por el quejoso demuestran que los fundamentos empleados a ese efecto por el "nuldicente" no conciernen a la configuración de una "falta esencial del procedimiento", sino a materia bien diversa.

Por lo anterior, entró la Corte a explicar que se entiende por "falta esencial del procedimiento" como causal habilitante de la invalidación de un laudo arbitral para afirmar que no es otra cosa que la existencia de vicios de orden formal que pudiesen haber afectado la garantía de regularidad del contradictorio. A su vez, la proponibilidad de esa causal nulificatoria se halla subordinada a la presencia de los requisitos procesales necesarios para impetrar una nulidad: existencia de defecto formal o ineficacia del acto (que en el caso de la nulidad del laudo arbitral debe ser esencial, con afectación de la defensa en juicio), el interés jurídico en la declaración y actuación no convalidada.

Finaliza la Corte, por indicar que no ofrece duda alguna que en el procedimiento arbitral cuya invalidación se persigue en autos no se incurrió en defecto alguno de orden formal que justifique la declaración de nulidad pretendida por el quejoso.

La Corte, se cuida en recordar que es contraproducente entrar a aceptar dichos argumentos como atribución de defecto de fundamentación en el laudo arbitral con base en la expresión de disenso sobre la evaluación probatoria practicada en dicho pronunciamiento, ya que con esto se abriría una puerta que daría cabida a hacer intrínsecamente objetable todo laudo bajo la especie del recurso de nulidad por "falta esencial del procedimiento".

Ya que, el objeto de esta instancia, como surge de las causales que la habilitan, no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia.

Se ve entonces como en el caso de Argentina se acepta la apelación, sin embargo, esta admite su renuncia por las partes. Así mismo, se encontró que para resolver la nulidad de un laudo, carecen de eficacia los argumentos enderezados a demostrar su injusticia, por cuanto el objeto procesal de la jurisdicción judicial es completamente diferente del que acarrea la apelación. Los jueces ordinarios sólo tienen la facultad de revisar la decisión arbitral en cuanto a su justicia, cuando se recurre de ella mediante el recurso de apelación, que abre la instancia judicial con amplitud precisamente para ello. Pero cuando se le somete exclusivamente la cuestión relativa a la validez, no puede entrar a considerar el modo en que las controversias han sido resueltas.

Concluyendo acertadamente la Corte, que pretender, a través del recurso o acción de nulidad, la revisión del fondo del asunto resuelto por los árbitros, significaría

abrir una instancia de alzada no prevista, para obtener un pronunciamiento contrario a los principios que rigen la materia, poniendo en cabeza de los jueces una facultad jurisdiccional de la que carecen<sup>34</sup>.

En la deliberación, de los jueces de Cámara acuerdan: a) desestimar el recurso de nulidad deducido en los presentes actuados; b) imponer las costas de alzada al recurrente vencido; c) diferir la consideración de los honorarios de alzada hasta que sea determinada la base patrimonial sobre la cual habrán de aplicarse los coeficientes regulatorios.

---

<sup>34</sup> Caivano, Roque J., "Arbitraje", 1993, Ed. Ad Hoc, páginas. 260-262

## 4. CONCLUSIONES

El arbitraje es una figura de vital importancia en Colombia, en el ámbito de los negocios ya sean nacionales o internacionales, como método alternativo de solución de conflictos, desde la perspectiva del reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de las disposiciones que regulan el tema.

Como Abogados se busca no sólo la satisfacción personal, sino además dar soluciones o búsqueda de alternativas a los innumerables problemas que surgen dentro de la sociedad y con llevan a innumerables litigios cuyo término de resolución se convierte en un pleito de años; es acá donde toma mayor importancia el arbitraje como método alternativo solución de conflicto.

Este es un tema que necesariamente afecta a todas y cada una de las esferas sociales lo que representa un gran esfuerzo, ya que el respeto por la autonomía de la voluntad debe ser de especial protección y con tendencia a su ampliación debido a que al tener normatividad clara y en concordancia a la realidad global, permite que Colombia sea visto como una escenario perfecto para las negociaciones. Por lo tanto, debe constituirse en un marco de referencia, para la innovación de propuestas tendientes a corregir y delinear las futuras regulaciones al respecto.

Es un deber del estado, de las universidades, continuar fomentando la utilización de los Masc, como solución a la congestión judicial, el primero, ejecutando acciones desde la regulación y protección de cada uno de estos mecanismos y los segundos, desde la investigación y el desarrollo conceptual y práctico de los elementos que fortalezcan la difusión y el entendimiento del Arbitramento.

Como se señaló en el presente trabajo, acudir a la justicia arbitral implica una derogación específica y transitoria de la administración de justicia estatal, la cual encuentra su sustento en la autonomía de la voluntad de las partes, quienes al prever la posibilidad de una futura controversia o al encontrarse ya en un conflicto de naturaleza transigible deciden acudir al arbitramento, el cual cuenta con una característica especial que radica en su naturaleza temporal argumento que por demás permite referirse como una de las razones por las que el mismo no tiene un superior jerárquico. Lo que limita a su vez los mecanismos existentes para pretender manejar los laudos proferidos por el tribunal de arbitramento.

Con el arbitraje, los ciudadanos podrán realizar plenamente el ejercicio de la autonomía de la voluntad, de manera amplia y en un plano tan delicado como es el de la administración de justicia, obviamente dentro del marco de la ley. No obstante, es conveniente aclarar que no se puede incluir en esta figura todos los aspectos de la vida común que se presentan, por ejemplo, de los particulares con el estado, pero todos los días se está avanzando en procura de hacer más amplios los campos de aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos.

Se considera que aún quedan muchas dudas, sobre todo del estado, por la supuesta situación de desventaja en la que quedan sus instituciones, al asumir procesos arbitrales. Sin embargo, la solución a este temor, no debe ser otra que la confianza en la figura arbitral, y el conocimiento de las herramientas actuales que existen para la protección de los derechos garantizados dentro de los procesos arbitrales.

Es así como se presume la confianza de las partes al acudir al tribunal para que sea éste el que dirima la controversia suscitada, puesto que el laudo goza de estabilidad jurídica por el mismo hecho de que las partes los asignaron de alguna manera como el ente competente para decidir sobre su causa. De ahí resulta con

mayor claridad que no se encuentra razón alguna para que se admita algún recurso frente al laudo arbitral tal como la apelación o cualquier otro que conlleve a crear una segunda instancia y termine derivando esto en acudir a la justicia estatal que fue descartada por las mismas partes al inicio de su controversia o desde la suscripción de la cláusula compromisoria.

Si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias manifestó expresamente que cuando las partes pactaban el arbitraje, refiriéndose al artículo 116 de la Constitución Política, esas partes estaban derogando la competencia de los jueces ordinarios y tenían que atenerse a las consecuencias de su voluntad libre y espontánea de suscribir un pacto arbitral derogando la competencia de los jueces y yéndose al arbitraje.

Sin embargo, parece que a la fecha se empieza a generar un cambio respecto a la seguridad jurídica de un laudo proferido, ya que como se mencionó recientemente la sentencia T-058 de 2009 en donde la Corte Constitucional admite la tutela por considerar que los mecanismos existentes, tal como el recurso de anulación no cumplen la función de proteger derechos fundamentales, posición que no es compartida y que está abriendo las puertas hacia la incertidumbre, pues ya no podría afirmarse que el laudo proferido contaría con la seguridad jurídica requerida para su cumplimiento.

Se ve como no sólo la Corte, sino el ministerio de Justicia tras utilizar criterios eminentemente económicos buscan instaurar un segundo grado para poder efectuar revisión de fondo respecto de los laudos argumentando, por ejemplo, que tiene como fin proteger el patrimonio público, lo cual se considera una excusa ambigua, ya que no se logra dicho propósito con la creación de una segunda instancia, porque bien podría ésta aún, agravar más la situación.

Se comparte la posición mayoritaria al manifestar que se requiere efectuar cambios al proceso arbitral, pero con miras a garantizar su eficacia y la agilidad que lo caracteriza, modernizarlo para que se genere mayor seguridad a nivel internacional y se cuente con un mecanismo que permita garantizar la seguridad jurídica y confianza por parte de empresarios extranjeros y nacionales.

Es importante concientizarse, que el exceso de proteccionismo puede llevar a realizar propuestas que antes de generar blindar la justicia arbitral, generarían un desfiguramiento de la misma, impregnándole los mismos vicios de la justicia tradicional, que se pretendieron solucionar con esta gran institución.

Es así como se ratifica que si el tribunal de arbitramento fue debidamente habilitado por las partes, se conformó, sesionó y decidió válidamente no debería admitirse frente a su pronunciamiento una revisión de fondo; ya que con ello se vería desprovisto el laudo de la seguridad jurídica. Si se admite la posición de la Corte, que afirma reiteradamente frente al laudo procede la tutela pero sólo si realmente se encuentra amenazado un derecho fundamental y no existe otro mecanismo para garantizar su debida protección; sin embargo, al admitir este mecanismo se debe tener cuidado para no incurrir en criterios caprichosos y carentes de sustento.

Por lo anterior, se considera que lo único que debe seguir siendo admitido es el recurso de anulación que como se indicó no crea una segunda instancia, y sus causales son delimitadas y las competencias de los que conocen dicho recurso son igualmente restringidas.

Permitir una segunda instancia dentro de la figura arbitral sería desdibujar su objetivo primordial, el cual es prestar un servicio de justicia ágil que no tenga inmersos los altísimos inconvenientes de la justicia ordinaria.

Debe ser un paso obligatorio en la elaboración de futuros proyectos de ley en esta materia, observar cual ha sido el desarrollo de esta figura en el campo internacional, con el fin de aprender del camino transitado por otros sin tener que equivocarnos, asumiendo el alto costo que implican los procesos demorados sumados a la congestión judicial actual.

No obstante, queda la tranquilidad de que en el campo internacional, se han sabido detener las múltiples intenciones de efectuar revisiones de los laudos arbitrales, y precisamente las altas cortes son quienes han salido en defensa de esta figura y de su carácter privado y especial.

La propuesta, que se presente en una próxima oportunidad en la que se elabore un proyecto de ley que busque modificar el arbitramento en Colombia, se genere un franco y amplio escenario de discusión, en el cual exista participación del estado, los gremios de comerciantes, las entidades dedicadas a facilitar el ejercicio de la justicia arbitral y de las universidades. Sólo así se podría garantizar la generación de elementos realmente vinculantes sin que se desfigure el camino recorrido por cada uno de los partícipes y beneficiarios de la justicia arbitral.

El ministerio de justicia debería ser el primer organismo de difusión y conocimiento de las ventajas de la ampliación del arbitramento en la ejecución del comercio y relaciones entre particulares y el estado, así como únicamente entre particulares.

Se espera que este trabajo sirva como soporte para el análisis de futuros proyectos que tengan como criterio ahondar en el arbitraje y las consecuencias que tiene la intervención de esta figura como elemento importante en la contratación pública o privada.

## BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. Estudios de Derecho Económico.  
Bogota: Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 2003.

BENETTI SLAGAR JULIO El arbitraje en el derecho colombiano. Temis 2001  
segunda edición.

CAIVANO, ROQUE J., "Arbitraje", 1993, Ed. Ad Hoc,

GIL ECHEVERRY, JORGE HERNAN. Nuevo Régimen De Arbitramento. Bogotá:  
segunda edición, Departamento De Publicaciones De La Cámara De  
Comercio de Bogotá, 2002.

HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO. Instituciones de derecho procesal civil  
colombiano, tomo II parte especial, octava edición, editorial DUPRE Bogotá  
D.C-Colombia.

LAFONT PIANETTA Pedro. Manual de Contratos. Tomo III, Librería Ediciones del  
profesional Ltda

MARZORATI Oswaldo J. Derecho de los Negocios Internacionales. 3ª Edición  
actualizada y ampliada 1ª reimpresión, Editorial Astrea.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. Arbitraje Comercial Nacional e  
Internacional. Bogotá: segunda edición, editorial Legis, 1998.

OLANO GARCIA, HERNAN ALEJANDRO, Constitución Política De Colombia, Bogotá: séptima edición, pagina 189, Ediciones Librería Doctrina y Ley, Ltda, 2006.

ROQUE, J CAIVANO. Ampliación contractual del control judicial de los laudos arbitrales. Revista Internacional de Arbitraje. Bogotá D.C.: editorial Legis. 2008.

TALERO RUEDA, SANTIAGO. Arbitraje Comercial Internacional: Ediciones Uniandes, Editorial Temis, 2008.

### **Internet**

Audiencia Pública: sobre el proyecto de ley no.177/07 cámara “por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional y de derogan algunas disposiciones” 05 de marzo de 2008. Consultado el 17 de junio de 2008. Disponible en: [http://prensa.camara.gov.co/camara/site/artic/20070730/asocfile/audiencia\\_publica\\_de\\_marzo\\_05\\_de\\_2008\\_arbitraje.doc](http://prensa.camara.gov.co/camara/site/artic/20070730/asocfile/audiencia_publica_de_marzo_05_de_2008_arbitraje.doc)

CNCom., sala D, 12/07/02, Total Austral S.A. c. Saiz, Francisco S.

Arbitraje internacional. Arbitraje CCI. Nulidad del laudo arbitral. Falta esencial en el procedimiento. Rechazo. Revisión del fondo. Improcedencia.

Publicado en JA 2003-II, 77, con nota de R. A. Bianchi. 2º instancia.- Buenos Aires, julio 12 de 2002.-

Comité Colombiano del Arbitraje Bogotá, D.C., 27 de febrero de 2008. Consultado 17 de junio de 2008. Disponible en: [http://abc.camara.gov.co/camara/site/artic/20070730/asocfile/comunicacion\\_al\\_congreso\\_comite\\_colombiano\\_del\\_arbitraje.rtf](http://abc.camara.gov.co/camara/site/artic/20070730/asocfile/comunicacion_al_congreso_comite_colombiano_del_arbitraje.rtf)

[http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/CJ0902\\_2\\_Vias\\_hecho.pdf](http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/CJ0902_2_Vias_hecho.pdf)

CORTE CONSTITUCIONAL-Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Sentencia SU-174/07.Consultada el 17 de junio de 2008.Disponible en:[http://www.ciaciacac.org/documentos/2007\\_5\\_3\\_16\\_40\\_48\\_SENTENCIA%20SU%20174%20DE%202007.doc.pdf](http://www.ciaciacac.org/documentos/2007_5_3_16_40_48_SENTENCIA%20SU%20174%20DE%202007.doc.pdf).

[http://www.ciac-iacac.org/documentos/2007\\_5\\_3\\_16\\_40\\_48\\_SENTENCIA%20SU%20174%20DE%202007.doc.pdf](http://www.ciac-iacac.org/documentos/2007_5_3_16_40_48_SENTENCIA%20SU%20174%20DE%202007.doc.pdf)

*CORTE CONSTITUCIONAL*- Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero Sentencia C-163 de 1999.Consultada el 17 de junio de 2008.  
Disponible en:[http://camara.ccb.org.co/documentos/498\\_2006\\_12\\_5\\_14\\_23\\_0\\_s\\_163\\_1999.pdf](http://camara.ccb.org.co/documentos/498_2006_12_5_14_23_0_s_163_1999.pdf)

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria-.Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA; Sentencia T-608/98 Consultada 17 de junio de 2008.Disponible en:<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Tutela/T-608-98.htm>

Ensayo: RECURSOS CONTRA LOS LAUDOS ARBITRALES  
Autor: Señor Gualtiero MARTIN MARCHESINI Consultada 17 de junio de 2008.Disponible en: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/file.php?idarticulo=73>

Total Austral S.A. c. Saiz. 2 CNCom., sala D, 12/07/02, Total Austral S.A. c. Saiz, Francisco S. Arbitraje internacional. Arbitraje CCI. Nulidad del laudo arbitral. Falta esencial en el procedimiento. Rechazo. Revisión del fondo. Improcedencia. Consultada 16 de junio de 2008. Disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2008/04/total-austral-sa-c-saiz-2.html>

